

Professor, dr. jur. Peter Pagh

Folketingets Miljø- og Planlægningsudvalg
Christiansborg
1218 København K

20. februar 2013

Vedr.: Artikel om de ophævede vandplaner

Jeg tillader mig herved uopfordret at fremsende en netop offentliggjort artikel om de ophævede vandplaner til udvalgets orientering.

Med venlig hilsen


Peter Pagh

University of Copenhagen, Law Faculty
Studiegaarden, Studiestræde 6
1455 Copenhagen K - DK
Telephone: (+45) 35 32 31 27
Telefax: (+45) 35 32 32 04
E-mail: peter.pagh@jur.ku.dk

Private residence:
Degnehusene 70
2620 Albertslund - DK
Telephone: (+45) 43 44 12 38

Artikler

1

Efter vandplanerne er ophævet som ugyldige

• om konsekvenserne af Natur- og Miljøklagenævnets afgørelser om vandplanerne

Af professor, dr. jur. Peter Pagh, Københavns Universitet

I fem afgørelser af 3/12 2012 har Natur- og Miljøklagenævnet ophævet de 23 statslige vandplaner, som miljøministeren besluttede den 22/12 2011 som led i gennemførelsen af EU's vandrammedirektiv. Henset til vandplanernes rækkevidde må det anses for opsigtsvækkende, at Natur- og Miljøklagenævnet tilsidesætter så vidtgående beslutninger fra en minister. Begrundelsen for ophævelsen var, at høringsfristen på otte dage ved den supplerende høring var for kort, men både forløbet forud for vandplanernes vedtagelse og indholdet i klagenævnets afgørelser rejser en række principielle juridiske spørgsmål. Uanset svar på flere af disse spørgsmål giver anledning til tvivl, må det afvises, at sagen kan løses ved, at de samme planer efter en længere høring blot vedtages på ny, og det herefter overlades til kommunerne at fravige vandplanerne på grundlag af sund fornuft, som miljøministeren anførte i samråd i Folketinget den 19/12 2012.

Efter miljøministeren med to års forsinkelse i december 2011 vedtog 23 statslige vandplaner for ca. 22.000 km vandløb, gav vedtagelsen af vandplanerne anledning til retlige reaktioner, som savner sidestykke i nyere dansk ret. Så vidt vides blev der indgivet flere hundrede klager fra landmænd, landbrugets organisationer og grønne organisationer til Natur- og Miljøklagenævnet. Samtidigt blev der fra landbrugets organisationer og individuelle landmænd anlagt en række civile søgsmål mod miljøministeren for at få vandplanerne ophævet som ugyldige. Når der blev anlagt civile søgsmål parallelt med indgivelse af klager til Natur- og Miljøklagenævnet,

må det forklares med, at der efter miljømålslovens § 53, nr. 1 for de statslige vandplaner alene er adgang til at klage over "vandplanens tilvejebringelse". En del af indsigelserne mod vandplanerne gik på indholdsmangler, hvorfor disse indsigelser ikke var dækket af klageadgangen til Natur- og Miljøklagenævnet, og da der er usikkerhed om, hvorvidt søgsmålsfristen i miljømålslovens § 58 afskærer indsigelser som ikke kan prøves af klagenævnet, valgte flere klager samtidigt at anlægge sag ved domstolene. Efter at Natur- og Miljøklagenævnet med afgørelserne af 3/12 2012 ophævede vandplanerne som ugyldige, er der naturligvis ikke grundlag for at videreføre de civile søgsmål om vandplanernes gyldighed, hvorfor Kammeradvokaten må forventes at tage bekræftende til genmæle i de mange retssager.¹

På baggrund af ophævelsen af vandplanerne blev der den 19/12 2012 gennemført et samråd med Miljøministeren i Folketingets Miljøudvalg. miljøministeren tilkendegav, at ministeriet opfattede afgørelserne på den måde, at klagenævnet alene gav klagerne medhold i, at den sidste høring af vandplanerne havde været for kort, men at klagenævnet i forhold til de øvrige indsigelser om mangelfulde basisanalyser og fejlagtig klassificering af vandløb havde givet Miljøministeriet medhold, og at vandrammedirektivets bestemmelser ifølge klagenævnet var korrekt implementeret.

I forhold til fremtiden tilkendegav ministeren, at ministeriet var i gang med at rette de faktuelle fejl i de nu ophævede vandplaner, og at ministeriet herefter vil gennemføre en fornyet offentlig høring af vandplanerne. Samtidigt afviste ministeren, at de statslige vandplaner skul-

le tages alt for bogstaveligt, idet ministeren tilkendegav, at det ikke var meningen, at kommunerne skulle gennemføre vandplanen, hvis vandplanen betød oversvømmelse af god landbrugsjord, eller hvis de økonomiske omkostninger ikke stod mål med de miljømæssige gevinster, hvilket ifølge ministeren bl.a. vil være tilfældet for mange mindre smalle eller flade vandløb. Når det alligevel var meningen, at disse vandløb skulle fastsættes med høje miljømål i de kommende vandplaner, var det ifølge ministeren begrundet med, at det ikke var muligt, at finde en brugbar definition, der kan udskille de små flade vandløb uden miljømæssig betydning. For at tydeliggøre, at vandplanerne og indsatsprogrammerne ikke i alle tilfælde skal tages bogstaveligt, vil miljøministeren udsende et "hyrdebrev" til kommunerne.

Som det vil fremgå af det følgende, er det noget vanskeligt at finde holdepunkt i Natur- og Miljøklagenævnets afgørelser for miljøministerens udlægning af afgørelsernes konsekvenser. Det forekommer endvidere ikke muligt at finde støtte i vandrammedirektivet eller miljømålsloven til, at kommunerne kan se bort fra vandplanerne, hvis en gennemførelse vil medføre oversvømmelse af god landbrugsjord, eller en gennemførelse af vandplanen ikke kan anses for miljømæssigt begrundet. Inden jeg når frem til en nærmere analyse af Natur- og Miljøklagenævnets afgørelser, er det fundet nødvendigt at ride baggrunden op i form af en kort gennemgang af vandrammedirektivet og den danske gennemførelse i miljømålsloven samt forløbet forud for vandplanernes vedtagelse.

1. Vandrammedirektivet

Baggrunden for vedtagelsen af statslige vandplaner går tilbage til EU's vandrammedirektiv, der blev vedtaget for mere end 12 år siden med henblik på at etablere en *integreret indsats* for at sikre vandmiljøet i EU.² Den "integrerede tilgang" til forvaltning af vandressourcerne var og er det centrale omdrejningspunkt for vandrammedirektivet og var udtryk for et delvist opgør med den oprindelige EU-regulering af vandmiljøet, hvis inspiration tydeligvis var den amerikanske Clean Water Act fra 1972.

Princippet i Clean Water Act var bl.a., at der føderalt blev fastsat vandkvalitetsnormer, som

er afhængige af det pågældende vandmiljøets anvendelse (f.eks. fiskeri, badevand eller vandforsyning), således at det var op til de enkelte delstater at klassificere de enkelte vandområders anvendelse, men med mulighed for at de enkelte stater kunne vedtage skærpede regler og en udvidet føderal kompetence ved grænseoverskridende vandløb.³ Det var denne reguleringsmodel, der i en modificeret udgave var forbilledet, da EU i midten af 1970'erne påbegyndte vedtagelsen af regler om forebyggelse af vandforurening, idet der dog var den yderligere forskel, at EU ikke vedtog et samlet regelsæt for forvaltning af vandmiljøet, men en mere stykvis lovgivning. I 1975 kom et direktiv om vandkvalitet for overfladevand til vandforsyning (direktiv 75/440) og badevandskvalitet (76/160). I 1976 fulgte et direktiv om udledning af bestemte farlige stoffer i vandmiljøet (76/464), i 1978 kom fiskevandsdirektivet (78/659), og i 1979 et direktiv om monitorering af overfladevand (79/869) samt direktiv om skaldyrvand (79/923). I 1980 kom direktiv om forurening af grundvand (80/68) og et direktiv om kvalitetskrav til drikkevand (80/778). Den næste "bølge" af vandlovgivning i EU fulgte i 1991, hvor EU for at imødegå eutrofiering af vandmiljøet med kvælstofforurening vedtog nitratdirektivet (91/676) med krav om handlingsplaner for gødskning i landbruget og byspildevandsdirektivet (91/271) med krav om kloakering og spildevandsrensning.⁴ Med henblik på at gennemføre en mere samlet regulering af vandmiljøet fremsatte Kommissionen i 1997 forslag til vandrammedirektivet, som skulle afløse de forskellige direktiver med bindende vandkvalitetsnormer, grundvandsdirektivet og direktiv 76/464 om udledning af farlige stoffer i vandmiljøet,⁵ men således at badevandsdirektivet, drikkevandsdirektivet, nitratdirektivet og byspildevandsdirektivet fortsat bestod.⁶ Forslaget blev med en række ændringer vedtaget som vandrammedirektivet (2000/60), hvis hovedprincipper kort kan sammenfattes således:

For alle "overfladevandområder" skal hver medlemsstat fastsætte miljømål i henhold til de i art. 4 fastsatte kriterier. *Overfladevandområder* omfatter langt fra alle vandområder, men er i art. 2(10) defineret som:

“en afgrænset og betydelig mængde overfladevand, såsom en sø, et reservoir, et mindre eller større vandløb eller en kanal, en del af et mindre eller større vandløb eller en kanal, et overgangsvand eller en kystvandsstrækning.”

Denne afgrænsning af vandrammedirektivets anvendelsesområde adskiller sig væsentlig fra den tidligere ordning. Hvor direktiv 76/464 om udledning af farlige stoffer i vandmiljøet omfattede alle vandløb, herunder også grøfter, hvor der kun lejlighedsvis er vand, jf. sag C-231/97, *van Rooij*⁷ – er vandrammedirektivet begrænset til større vandløb, jf. kriteriet “betydelig mængde overfladevand”. Uanset vandrammedirektivets vandplaner kun omfatter større vandområder og således lægger op til, at det er det større vandområde, som samlet skal reguleres i vandplanen, har Naturstyrelsen valgt en anden tilgang og splittet de enkelte vandløb op i strækninger på ca. 1 km. Ifølge det Europæiske Miljøagentur udlagde Danmark således i de ophævede vandplaner 16.881 “waterbodies” hvilket kan sammenholdes med Tyskland, der har udlagt 9.072 “waterbodies”. Forskellen bevirker, at der i Danmark er individuelle mål for meget korte vandløbsstrækninger, hvormed det er vanskeligt at opnå den fleksible regulering, som tilsigtes med vandrammedirektivet, og det kan diskuteres, om en sådan forståelse af begrebet “vandoverfladevandområde” er forenelig med direktivet.⁸

Efter vandrammedirektivets art. 3 skal de forskellige vandløbsområder afgrænses i vandområdedistrikter.

Af art. 4 fremgår, at for *overfladevandområder* er udgangspunktet, at der senest i 2015 skal opnås “et godt økologisk potentiale og god kemisk tilstand for overfladevand”, idet udgangspunktet dog er lempet for kunstige og stærkt modificerede vandområder (som defineret i art. 2(8) og (9)). Efter art. 4(5) kan udgangspunktet endvidere fraviges pga. uforholdsmæssige omkostninger, ligesom dette efter art. 4(4) kan begrunde en forlængelse af fristen. Sammenholdt med de “gamle” vanddirektiver er der således den principielle forskel, at det i vid ustrækning er op til medlemsstaterne at fastsætte, hvilke miljømål der skal gælde for hvert overfladevandområde.

Vandrammedirektivet begrænser sig imidlertid ikke til at fastsætte kriterier for, hvilke miljømål der skal fastsættes for overfladevandområder, men stiller nærmere krav til fremgangsmåden for fastsættelse af disse miljømål, og for hvilke retsvirkninger miljømålene har. Hvad angår fremgangsmåden, er der i vandrammedirektivets art. 5 krav om, at medlemsstaterne for hvert vandområdedistrikt inden udgangen af 2004 i overensstemmelse med de tekniske specifikationer i vandrammedirektivets bilag II og III skulle have gennemført:

- en analyse af dets karakteristika
- en vurdering af menneskelige aktiviteterets indvirkning på overfladevandets og grundvandets tilstand samt
- en økonomisk analyse af vandanvendelsen

På grundlag af disse analyser skulle medlemsstaterne efter art. 11 og 13 inden udgangen af 2009 have vedtaget vandplaner og indsatsplaner, der nærmere angiver, hvordan de miljømål, som medlemsstaterne har fastsat for overfladevandområder, opfyldes. Efter art. 14 er der yderligere krav om, at vandplanerne først kan vedtages efter en offentlig høring, og kravene til denne inddragelse af offentligheden er relativt detaljerede, idet det i art. 14 anføres:

“Medlemsstaterne tilskynder til, at alle interesserede parter inddrages aktivt i gennemførelsen af dette direktiv, navnlig i udarbejdelse, revision og ajourføring af vandområdeplanerne. Medlemsstaterne sørger for for hvert vandområdedistrikt at offentliggøre og gøre det muligt for offentligheden, herunder brugere, at fremsætte bemærkninger til:

- a) en tidsplan og et arbejdsprogram for udarbejdelse af planen, herunder en redegørelse for høringsprocessen, mindst tre år inden begyndelsen af den periode, planen vedrører
- b) en foreløbig oversigt over de væsentlige vandforvaltningsmæssige problemstillinger, der har vist sig at berøre vandløbsoplandet, mindst to år inden begyndelsen af den periode, planen vedrører

- c) udkast til vandområdeplanen mindst et år inden begyndelsen af den periode, planen vedrører.
2. Medlemsstaterne giver en frist på mindst seks måneder til fremsættelse af skriftlige kommentarer til disse dokumenter for at muliggøre aktiv deltagelse og høring.
 3. Stk. 1 og 2 gælder også for ajourførte vandområdeplaner.”

De i vandrammedirektivet fastsatte krav til oplysningsgrundlaget og fremgangsmåden for vedtagelse af vandplaner suppleres endvidere af to andre regelsæt fra EU. For det første er vedtagelsen af vandplaner omfattet af direktiv 2001/42 om vurdering af bestemte planers og programmets indvirkning på miljøet (SMV-direktivet), da EU-Domstolen har fastslået, at SMV-direktivet også omfatter vedtagelse af planer i henhold til direktiv, og at dette gælder uanset om planen er udformet som bekendtgørelse.⁹ For det andet må vandplanerne anses for omfattet af kravet om konsekvensvurdering af Natura 2000-påvirkning efter habitatdirektivets art. 6(3), medmindre det på forhånd kan udelukkes, at vandplanen vil påvirke et Natura 2000-område. Der kan på dette punkt henvises til sag C-241/07, *Kommissionen mod Frankrig*, hvor EU-Domstolen fastslog, at aftaler med franske landmænd om forvaltning af Natura 2000-områder var omfattet af kravet om konsekvensvurdering i art. 6(3), da aftalerne ikke alene tog hensyn til Natura 2000-områdernes gunstige bevaringsstatus, men også tog hensyn til erhvervsøkonomiske interesser.¹⁰

2. Miljømålsloven

Gennemførelsen af vandrammedirektivet er i dansk ret på det legislative niveau sket ved miljømålsloven. Miljømålsloven gengiver ikke de i vandrammedirektivet anførte definitioner af "overfladevandområder", "kunstige vandområder" og "stærkt modificerede vandområder", men anvender samme terminologi, jf. f.eks. § 15 om kunstigt eller stærkt modificeret overfladevandområde. Det må derfor antages, at disse centrale begreber har samme meningsindhold som i direktivet, hvilket i øvrigt ligeledes synes at følge af EU-Domstolens praksis, hvorefter le-

gislativt begrebsdefinitioner i direktiver betyder, at begrebet skal tillægge et ensartet indhold i alle medlemsstater.¹¹

Vandrammedirektivets krav om fastsættelse af miljømål er i miljømålsloven gennemført på den måde, at de i vandrammedirektivets art. 4 fastsatte kriterier i en delvis omskrevet form er gengivet i miljømålslovens §§ 11-20, mens kravet i direktivets art. 5 om forudgående analyser af vandløbenes tilstand, den menneskelige påvirkning og den økonomiske analyse har fundet udtryk i miljømålslovens §§ 5 og 6 om basisanalyser. Kravet om inddragelse af offentligheden i vandrammedirektivets art. 14 er gennemført i §§ 29-30, hvor der i § 30 er et udtrykkeligt krav om, at der ikke kan ske ændringer i forslag, som væsentlig berører borgere eller myndigheder, uden forudgående særskilt høring af de berørte, idet mere omfattende ændringer i forslag til vandplaner kræver en fornyet offentlighedsprocedure.

Hvad angår direktivets krav om en vandplan og en indsatsplan for hvert vanddistrikt, er Danmark efter miljømålslovens § 2 og lovens bilag 1 inddelt i fire vanddistrikter,¹² for hvilke der ifølge § 3 skal foreligge en vandplan og for hvilke der ifølge §§ 23-26 skal vedtages et indsatsprogram. Efter direktivets og lovens system kunne man derfor tro, at der i Danmark er fire vandplaner og fire indsatsprogrammer, som modsvarer vandrammedirektivets art. 13 om vandområdeplaner og art. 11 om indsatsprogrammer. Dette er imidlertid ikke tilfældet. I praksis har Miljøministeriet arbejdet med 23 vandplaner og indsatsplaner. Det formelle grundlag herfor er, at miljøministeren efter lovens § 52a, stk. 2 kan ændre bilag til loven, hvilket var grundlaget for, at der ved bekendtgørelse 863/2010 om ændring af bilag 2 til miljømålsloven blev indført en ordning med såkaldte "hovedvandoplande". Begrebet er ikke defineret i bekendtgørelsens ændring af lovens bilag 2, men er så vidt ses det eneste formelle legale grundlag for en inddeling af Danmark i 23 hovedvandoplande, hvor der for hvert af de 23 hovedvandoplande er vedtaget en statslig vandplan. Efter min opfattelse er det tvivlsomt, om der er fornøden hjemmel til en sådan administrativ fravigelse af lovens entydige opdeling i fire vanddistrikter, og det kan uden videre konstate-

res, at der ikke er udarbejdet forslag til vandplan eller indsatsprogram for de fire vanddistrikter som krævet efter miljømålslovens §§ 3 og 23, men da der er andre og mere alvorlige problemer, skal dette ikke forfølges yderligere her.

Fravigelsen af vandrammedirektivets system stopper nemlig ikke med de 23 hovedvandoplande. Ved siden af de statslige vandplaner og indsatsprogrammer kræver miljømålslovens §§ 31a - 31e, at der senest ét år efter vedtagelsen af de statslige vandplaner vedtages *kommunale handleplaner*, hvori redegøres "for, hvorledes vandplanen og dens indsatsprogram vil blive realiseret inden for kommunens geografiske område på land og for den kystnære del af vanddistriktet", jf. § 31a. I forhold til vandrammedirektivets system, er det uklart, om de statslige vandplaner fuldt modsvarer vandrammedirektivets art. 11 og 13, eller om dette først sker, når de kommunale handleplaner er vedtaget, hvilket igen hænger sammen med usikkerhed om vandplanernes retlige status.

3. Vandplanernes retlige status

Om retsvirkningen af vandplanerne og de kommunale handleplaner er i miljømålslovens § 3, stk. 2 anført:

"Statslige myndigheder, regionsråd og kommunalbestyrelser er ved udøvelse af beføjelser i medfør af lovgivningen bundet af vandplanen og den kommunale handleplan og skal herunder sikre gennemførelsen af indsatsprogrammet og den kommunale handleplan."

Efter § 3, stk. 2 er både en statslig vandplan og en kommunal handleplan bindende for myndighederne i deres udøvelse af beføjelser efter anden lovgivning, men er herudover ikke tillagt direkte virkning for borgerne. Konsekvensen af denne bestemmelse må derfor logisk være, at hvor en aktivitet kræver tilladelse efter anden lovgivning, skal tilladelse nægtes, hvis tilladelsen er i modstrid med vandplanen henholdsvis den kommunale handleplan. Såfremt den kommunale handleplan på bestemte punkter er i modstrid med vandplanen, følger ligeledes af § 3, stk. 2 sammenholdt med § 31a, at der efter miljømålslovens hierarkiske system må ses bort fra den kommunale handleplan på disse bestemte punkter.

Det er oplagt, at miljømålslovens sondring mellem statslige vandplaner og indsatsprogrammer på den ene side og kommunale handleplaner på den anden side er inspireret af planlovens tidligere sondring mellem regionplaner og kommuneplaner og den heri indbyggede rammestyling, men der er dog den helt principielle forskel, at mens der for kommuneplaner alene gælder en "virke for forpligtelse", jf. planlovens § 12, er vandplanerne og de kommunale handleplaner umiddelbart bindende for myndighederne.

I forhold til vandrammedirektivets system rejser sondringen mellem statslige vandplaner og kommunale tillige flere spørgsmål. For det første er det indtil nu uafklaret, hvilken retlig status vandplanerne har efter vandrammedirektivet. Holder man sig til EU-Domstolens fortolkning af miljømål efter de "gamle" vanddirektiver, er disse miljømål fast fortløbet som en bindende resultatforpligtelse, der kun kan fraviges, når dette er hjemlet i direktivet.¹³ Det er nærliggende at anlægge samme forståelse af vandplanernes retsvirkning. Dels kan anføres, at undtagelsen i vandrammedirektivets art. 4(7) for "bæredygtige menneskelige udviklingsaktiviteter" indebærer, at en overtrædelse af de i vandplanen fastsatte miljømål ikke udgør en miljøskade, jf. miljøansvarsdirektivets art. 2(1)(b), og at der derfor ikke kan kræves genopretning, når betingelserne i art. 4(7) er opfyldt. Dels kan anføres, at der i vandrammedirektivets art. 11(5) er en udtrykkelig regel om myndighedernes forpligtelser i de tilfælde, hvor de i vandplanen fastsatte mål for et vandområde ikke kan opfyldes. Af art. 11(5) følger bl.a., at årsagen skal undersøges, og hvis årsagen skyldes ekstraordinære forhold, som ikke med rimelighed kunne være forudset, "kan medlemsstaten beslutte, at yderligere foranstaltninger ikke er gennemførlige, jf. dog art. 4(5)". Da art. 4(5) omhandler muligheden for at fravige kravet om god tilstand, når dette vil medføre uforholdsmæssigt store omkostninger, er det nærliggende at forstå reglen i art. 11(5) således, at vandplanens mål kan fraviges, når der foreligger omstændigheder, som ikke kunne forudses ved fastsættelse af målet, men kun hvis det vil være uforholdsmæssigt vanskeligt at opfylde målet. Men herudover synes de i vandplanen fastsatte miljømål kun at kunne fraviges ved at ajourføre vandplanerne ef-

ter vandrammedirektivets art. 13(7), hvilket kræver samme fremgangsmåde og samme kriterier, som ved vedtagelse af de første vandplaner. Når der alligevel er usikkerhed om, hvorvidt vandplanernes forskellige miljømål og de i indsatsprogrammet fastsatte tiltag udgør en bindende resultatforpligtelse, skyldes det, at der er tale om en ny retlig konstruktion, hvis anvendelse er behæftet med betydelig usikkerhed, og foreløbigt savnes en autoritativ afklaring fra EU-Domstolen.¹⁴

For det andet adskiller miljømålslovens son- dring mellem kommunale handleplaner henholdsvis statslige vandplaner og indsatsprogrammer sig fra vandrammedirektivets ordning. Ganske vist er der i vandrammedirektivets art. 13(5) hjemmel til, at "vandområdeplaner kan suppleres ved udarbejdelse af mere detaljerede programmer og områdeplaner for et delopland, en sektor, et problem eller en type vand for at behandle særlige aspekter af vandforvaltningen". Men det understreges samtidigt, at dette "fritager ikke medlemsstaterne for nogen af deres forpligtelser i henhold til den øvrige del af direktivet". Holder man sig til vandrammedirektivet, er det i orden med kommunale handleplaner, men de kommunale handleplaner kan alene have karakter af mere detaljerede forpligtelser og kan derfor ikke lempe eller begrænse de forpligtelser, der følger af den statslige vandplan. Miljøministerens oplysning under samrådet i Folketinget om, at kommunerne kan fravige den statslige handleplan, hvis de økonomiske omkostninger ikke står mål med de miljømæssige gevinster, er således direkte i modstrid med vandrammedirektivets ordning, og er i øvrigt også i modstrid med miljømålslovens § 3, stk. 2. For som Natur- og Miljøklagenævnet anførte i afgørelserne, er vandplanerne bindende for myndighederne, og det må "erkendes, at råderummet i forhold til ændringer, når de statslige vandplaner skal udmøntes i kommunale handleplaner, er begrænset".

Derimod har miljøministerens udlægning en vis støtte i Naturstyrelsens tilkendegivelser. Således anførte Naturstyrelsen i et af mange bilag, der var medtaget i de i december 2011 vedtagne vandplaner, som kommentar til indsigelse om manglende proportionalitet i vandplanerne:

"Spørgsmålet om proportionalitet knytter sig først og fremmest til afgørelser i konkrete sager. Det samme gælder andre forvaltningsretlige principper, herunder partshøring, officialprincippet og god forvaltningsskik. Tilsidesættelse af disse principper kan føre til en konkret afgørelse om ugyldighed. Vandplanerne har imidlertid ikke karakter af en konkret afgørelse, men anviser en række tiltag, der skal gennemføres for at opnå de fastsatte miljømål. Vandplanerne er derfor at betragte som generel statslig regulering, hvor spørgsmålet om gyldighed knytter sig til spørgsmålet om overensstemmelse med højere retskilde. Spørgsmålet om overensstemmelse med de nævnte forvaltningsprincipper er derfor ikke aktuelt i forhold til spørgsmålet om vandplanernes gyldighed." (fra vandplan for Limfjorden, s. 385).

Dette synspunkt er yderligere udbygget i Naturstyrelsens uddybende kommentar til Natur- og Miljøklagenævnet i klagesagerne, hvor det bl.a. anføres:

"De statslige vandplaner har efter Naturstyrelsens opfattelse karakter af planer, som de kendes fra planloven. Vandplanerne indgår således i det rammestyringssystem, der kendetegner lovgivningen om den fysiske planlægning. F.eks. fremgår det af planlovens § 11, stk. 4, at kommuneplanen ikke må stride mod de statslige vandplaner. Samtidigt må det erkendes, at de statslige vandplaner på nogle punkter adskiller sig fra andre planer i rammestyringssystemet. De statslige vandplaner er vedtaget af miljøministeren [...]

De statslige vandplaner har, som styrelsen ser det, ikke til hensigt at fastlægge, hvad der er eller skal være ret i forhold til de berørte lodsejere. Dette skyldes, at vandplanerne ikke pålægger handlepligter for lodsejere. De konkrete afgørelser, som får retsvirkning for den enkelte borger, træffes først på et senere tidspunkt af kommunerne. De statslige handleplaner forudsætter således en mellemkommende retsakt – de kommunale handleplaner og afgørelserne i kommunerne – før lodsejeres retsstilling fastlægges.¹⁵"

Miljøministeren gik imidlertid endnu videre i samrådet af 19/12 i Folketinget, idet miljømini-

steren forudsatte, at vandplanernes indsatsprogram og miljømål kan fraviges af kommunerne, hvis dette betød oversvømmelse af god landbrugsjord eller en gennemførelse af vandplanen i øvrigt ikke miljømæssigt kan begrundes. Lægges ministerens udlægning til grund, er vandplanerne alene en overordnet hensigt vedtaget på et utilstrækkeligt oplyst grundlag. Denne udlægning harmonerer imidlertid ikke med miljømålslovens § 3, stk. 2. Efter loven kan ministeren således ikke ændre vandplanens indhold uden at følge en særlig procedure, og det samme må derfor logisk gælde kommunerne som en underordnet myndighed. Hvis miljøministeren ønsker at lempe vandplanernes forpligtelser for kommunerne, så indsatsprogrammet ikke medfører oversvømmelse af god landbrugsjord eller i øvrigt medfører indgreb, der ikke er miljømæssigt begrundet, må dette komme til udtryk i vandplanens og indsatsplanens ordlyd – og ikke ved at ministeren blot tilkendegiver, at planens ordlyd ikke skal tages alt for bogstaveligt.

4. Forløbet med vedtagelse af vandplanerne

Efter vandrammedirektivet skulle der senest i december 2004 have været udarbejdet de tre forskellige basisanalyser om miljøtilstanden i vandløbene, den menneskelige påvirkning og den økonomiske analyse. Det ligger fast, at fristen ikke blev overholdt, og det er omtvistet, om de analyser, der herefter blev udarbejdet, modsvarer vandrammedirektivets krav. De øvrige dele af den indledende del af Miljøministeriets forberedelse af vandplanerne fortaber sig noget i det dunkle, herunder hvornår og med hvilken nærmere begrundelse det blev besluttet, at der i modstrid med miljømålslovens angivelse skulle ske en administrativ opdeling i 23 vandløbsoplande.

For offentligheden blev Miljøministeriets tanker om vandplanernes indhold først kendt, da Naturstyrelsen i januar 2010 iværksatte en såkaldt forhøring af udkast til vandplanerne, hvor kommunerne kunne komme med kommentarer inden udarbejdelse af endeligt forslag til vandplaner. Den model, som Naturstyrelsen anvendte, og som herefter blev styrende for det videre forløb, kan i korthed karakteriseres således: Selvom der er tale om 23 vandplaner, er den

overvejende del af teksten identisk. Hver vandplan er på ca. 300 sider, men uanset den omfattende tekstmængde, der for en betydelig del består af en blanding af anprisninger og biologiske og politologiske termer, er det ikke muligt i vandplanens tekst eller illustrationer at se det konkrete miljømål for de enkelte vandløb inden for vandplanens geografiske område, idet disse oplysninger skal hentes digitalt på WebGIS.¹⁶

Med de ændringer, som forhøringen gav anledning til, iværksatte Naturstyrelsen fra oktober 2010 til 6/4 2011 den officielle høring af vandplanerne efter miljømålslovens regler, hvor der var sat miljømål for ca. 27.800 km vandløb. Når bortses fra, at høringen blev annonceret i aviser, anvendte Naturstyrelsen samme model som i forhøringen med 23 omfangsrige vandplaner, der tekstmæssigt for den overvejende del er identiske, og hvor de konkrete miljømål for de enkelte vandløb ikke er oplyst, idet læseren henvises til at hente denne oplysning digitalt på WebGIS' hjemmeside, hvor miljømål er anført i farvelægningen af vandløb, hvilket gør det umuligt uden fremmed bistand for en farveblind som undertegnede at finde ud af, hvilket miljømål der er anført for et bestemt vandløb – og hvormed man også er nogenlunde sikker på, at "Maren i Kæret" ikke ueliger Naturstyrelsen med høringssvar.¹⁷

I forslag til vandplan var endvidere anført, at der som bilag 5 var vedlagt en miljøvurdering af de enkelte vandplaner, som kunne hentes på Naturstyrelsens hjemmeside. Undersøger man det sidste nærmere vil man for f.eks. vandopland Limfjorden på Naturstyrelsens hjemmeside kunne hente et 48 siders dokument med overskriften: "Miljøvurdering af vandopland 1.2 Limfjorden". Sammenholder man miljøvurderingen af forslag til vandplanen for Limfjorden med f.eks. forslag til vandplan 1.13 Odense Fjord, vil man opdage, at den eneste forskel på de to miljøvurderinger er nogle få faktuelle oplysninger om indbyggertal, om den erhvervsmæssige arealanvendelse, om antallet af sommerhuse, lystbådehavne og golfbaner samt enkelte oplysninger om geologien, uden disse beskedne data på nogen måde sammenholdes med vandplanernes indhold. Det er ligledes påfaldende, at den såkaldte miljøvurdering af den i vandplanerne forudsatte reducerede vandløbsvedligeholdelse koncentrerer sig om anprisninger af miljømæssige fordele.

Ganske vist anføres, at reduceret vandløbsvedligeholdelse kan sløre kulturhistoriske mønstre og resultere i periodevis oversvømmelser af vandløbsnære arealer. Men miljøvurderingen forbigår i tavshed, hvordan sådanne oversvømmelser vil have skadelig virkning på de biotoper, der trives under den nuværende vandløbsvedligeholdelse, mens de dyrkningsmæssige konsekvenser er henskedt til et fremtidigt udvalgsarbejde.

Den offentlige høring af forslag til vandplaner gav anledning til ca. 4.200 høringssvar, hvilket understreger de væsentlige miljømæssige og erhvervmæssige interesser, som påvirkes af vandplanernes udførelse. Høringssvarene gav anledning til, at 5.900 km vandløb udgik af vandplanerne, at indsatsen bortfaldt for 1.637 km vandløb, at 3.273 km vandløb fik fastsat lempede indsatskrav, at 105 km vandløb blev omfattet af vandplanerne, og at der blev fastsat indsats for yderligere 960 km vandløb.¹⁸ Efter der således var sket en ændring for 27 pct. af de vandløbsstrækninger, som vandplanerne omfattede, iværksatte Naturstyrelsen en supplerende høring fra den 3/12 til 10/12 2011. Høringen skete i form af annoncering i aviser samt annoncering på Naturstyrelsens hjemmeside. Tolv dage efter den supplerende høring var afsluttet, besluttede miljøministeren de 23 vandplaner, men ministeren tog dog forskud på glæderne en uge inden, da ministeren ved bekendtgørelse nr. 1208 af 15/12 2011 kundgjorde, at i medfør af miljømålslovens § 29, stk. 5

“fastsættes, at vandplanernes kapitel 1.2 om miljømål, kapitel 1.3 om indsatsprogrammer og prioriteringer, kapitel 1.4 om retningslinjer samt bilag 2 om gennemførelse af indsats i forhold til forbedret spildevandsrensning i det åbne land i de i medfør af miljømålslovens § 31, stk.1 og 2, på Naturstyrelsens hjemmeside offentliggjorte vandplaner for planperioden 2010-2015 træder i kraft den 22/12 2011.”

Med baggrund i vedtagelsen af vandplanerne fik Miljøministeriet Kommissionen til at hæve den anlagte traktatbrudssag ved EU-Domstolen mod Danmark for overtrædelse af vandrammedirektivet ved forsinket gennemførelse af vandplanerne, idet Danmark dog blev idømt sagsomkostninger.¹⁹

5. Klagesagerne

Som anført gav vedtagelsen af vandplanerne anledning til et usædvanligt stort antal klager til Natur- og Miljøklagenævnet inden udløb af klagefristen den 19/1 2012. Den 8/2 2012 sendte miljøministeren et udkast til ændring af miljølovens klage regler i høring, således at Natur- og Miljøklagenævnet alene kunne tage stilling til, om der var mangler ved tilvejebringelsen af vandplanerne, men ikke hvilke retsvirkninger dette skulle have, da retsvirkningen af tilblivesmangler efter lovudkastet i stedet skulle overlades til miljøministeren. Den noget usædvanlige konstruktion, der ville have haft betydning for de indgivne klager over vandplanerne, hvis lovudkastet var blevet vedtaget, blev begrundet med, at det var bedre at overlade det til ministeren at afveje de forskellige hensyn til retssikkerhed og miljøbeskyttelse.²⁰ Efter voldsomme protester valgte ministeren dog efter få dage at trække høringsskudkastet tilbage.

Indsigelserne i klagerne til Natur- og Miljøklagenævnet kan groft deles i to hovedgrupper. Den ene var indsigelser fra de grønne organisationer, og den anden gruppe var fra landbruget. De grønne organisationer gjorde bl.a. gældende, at vandplanernes miljømål var for lempelige i forhold til vandrammedirektivets krav, at der var sket så omfattende ændringer af de i oktober 2010 foreslåede vandplaner, at det var nødvendigt med en ny høring efter miljømålslovens § 30, og at vandplanerne var vedtaget for sent.²¹ Hvad angik indsigelsen om for sen vedtagelse af vandplanerne fik Danmarks Sportsfiskerforbund særskilt medhold den 10/10 2012, idet Natur- og Miljøklagenævnet samtidigt afviste, at forsinkelsen i sig selv kunne medføre ugyldighed af vandplanerne,²² og samme linje blev fulgt i afgørelserne af 3/12 2012.

Den formentlig største del af klagerne var fra landbruget og havde dels karakter af individuelle klager fra enkelte landmænd og klager indgivet af landbrugsorganisationerne på enkelte landmænds vegne. Det sidste må ses i lyset af, at landbrugets organisationer – til forskel fra de grønne organisationer – ikke efter miljømålslovens § 55 har klageret over vandplanerne. En klage fra en landbrugsorganisation blev derfor afvist af Natur- og Miljøklagenævnet.²³ Derimod anerkendte Natur- og Miljøklagenævnet

klager indgivet fra enkeltstående landmænd på en klageskabelon fra Landbrugets organisationer, idet disse klager dog først blev afgjort efter klagenævnets principielle afgørelser af 3/12 2012.²⁴ Da klagefristen alene blev annonceret digitalt, var der endvidere en del landmænd, der fik klaget for sent over vandplanen, og hvis klage derfor blev afvist.²⁵

Formentlig begrundet i mængden af klager valgte Natur- og Miljøklagenævnet at udvælge syv klagesager, som det samlede klagenævn tog stilling til den 3/12 2012, hvoraf de to var fra Danmarks Naturfredningsforening og Det Økologiske Råd,²⁶ tre af sagerne var indgivet af Landbrug og Fødevarers advokat på vegne af tre landmænd²⁷ og to af sagerne var indgivet af landboforeningen Gefion på vegne af to landmænd.²⁸ Uanset forskel i klageemaerne, er der en bemærkelsesværdig ensartethed i afgørelserne for den del, der er anført under Natur- og Miljøklagenævnets bemærkninger, hvilket må tages som udtryk for, at klagenævnet har koncentreret sig om de principielle spørgsmål og ikke har fundet behov for at overveje de enkelte klageres mere specifikke indsigelser.

6. Natur- og Miljøklagenævnets vurdering

Indledningsvis må understreges, at klagenævnet ikke – som hævdet af miljøministeren under samrådet i Folketinget – tog stilling til, om vandrammedirektivet var korrekt implementeret, men alene konstaterede, at “miljømålsloven implementerer bl.a. vandrammedirektivet”, uden der i afgørelsen ses en kvalificeret stillingtagen til, om vandplanerne var mangelfulde i forhold til vandrammedirektivets bestemmelser. Herudover var klagenævnets prøvelse af de mange klager begrænset af miljømålslovens § 53, hvorefter der i relation til miljøministerens vedtagelse af vandplaner alene kan klages til Natur- og Miljøklagenævnet over “vandplanernes tilvejebringelse”. Denne begrænsning af klageretten kom ind ved lov 2011/553, hvor man afskar den tidligere adgang til at klage over vandplanernes “fastsættelse af mål og indsatsprogram”. Begrænsningen af klageadgangen til vandplanens tilvejebringelse blev i motiverne begrundet med, at:

“Klageadgangen tilpasses dermed anden generel statslig regulering. Fx er der ikke i dag mulighed for at klage over de af miljøministeren udstedte landsplandirektiver. Forslaget er en udmøntning af Grøn Vækst-aftalens punkt om tilpasning af adgangen til at klage over vand- og Natura 2000-planerne for at sikre en hurtigere behandling af disse. Det indebærer, at der for så vidt angår de statslige vandplaner og Natura 2000-planer kun kan klages over spørgsmål vedr. tilvejebringelse af planerne, altså om procedurereglerne i forbindelse med planernes tilvejebringelse er overholdt.”²⁹

Under behandling af klagerne over vandplanerne udlagde Naturstyrelsen § 53 på den måde, at der kan klages til nævnet over den inddragelse af offentligheden, der er foreskrevet i lovens §§ 29-30, hvorimod der ikke kan “klages over vandplanernes indhold, herunder karakterisering og udpegning af vandløb, målsætning og vandløbsindsats”.³⁰

Natur- og Miljøklagenævnet lagde med henvisning til forarbejderne til grund, at der er klageret over miljømållovens:

“bestemmelser om krav til planforslag, endelige planer og procedurer for de statslige planer [...] for så vidt angår retlige spørgsmål. [...] Det forhold, at der efter vandplanernes vedtagelse er udstedt bekendtgørelser om dele af vandplanernes indhold, som binder kommunernes videre planlægning, ændrer ikke ved Natur- og Miljøklagenævnets pligt til at efterprøve afgørelsen om at vedtage planerne.”

Men herefter understregede klagenævnet, at prøvelsen er begrænset, idet nævnet anførte:

“Prøvelsen omfatter alene de formelle krav til vandplanernes indhold. Det vil sige Natur- og Miljøklagenævnet efterprøver, om vandplanerne indeholder de elementer som ifølge miljømålsloven skal være omhandlet i planerne, herunder kravene i bl.a. § 28 om en basisanalyse, statusrapport m.v. Endvidere er der krav om at gennemføre visse særlige analyser. Nævnet vil alene kunne underkende indholdet af vandplanerne, hvis indholdet er helt utilstrækkeligt, fordi der eksempelvis ikke er gennemført en basis-

analyse, mangler en statusrapport osv. Natur- og Miljøklagenævnet kan ikke efterprøve omfanget, kvaliteten og indholdet af de foretagne analyser, men alene konstatere, om analyserne er foretaget og indgår som en del af vandplanerne." (min fremhævelse).

Indsigelserne mod vandplanernes gyldighed kan opdeles i følgende fem grupper: (1) at de gennemførte basisanalyser var utilstrækkelige og mangelfulde; (2) at planerne var baseret på en fejlagtig klassificering af, hvilke vandløb der var kunstige og stærkt modificerede, og at der var fejl og unøjagtigheder i planerne; (3) at annonceringsformen var utilstrækkelig, idet der skulle være sket særskilt underretning af lods ejere, der var individuelt væsentligt berørt; (4) at der i forbindelse med ændringerne af høringsforslaget til vandplan var behov for en ny offentlig høringsprocedure efter miljømålslovens §§ 28, 29 og 31; og (5) at otte dages høringsfristen ved den supplerende høring var utilstrækkelig. Natur- og Miljøklagenævnets vurdering af disse fem grupper indsigelser gennemgås og kommenteres nedenfor.

6.1 Indsigelsen om mangelfulde basisanalyser

Den første gruppe af indsigelser om mangelfulde basisanalyser, herunder manglende analyser af vandplanernes økonomiske konsekvenser, blev afvist af klagenævnet med følgende grundelse:

"Miljømålsloven stiller ikke specifikke krav om konsekvensvurderinger i vandplanerne, men der er krav om en basisanalyse (§ 5), en analyse af overfladevandets og grundvandets karakteristika (§ 6), en økonomisk analyse af vandanvendelsen (§ 6), en økonomisk analyse af indsatsprogrammet (§ 25), og et resumé af den økonomiske analyse af vandanvendelsen, som krævet efter lovens § 6 (lovens bilag 2). Hertil kommer, at der efter miljøvurderingsloven og efter reglerne i habitatdirektivet kan være krav om yderligere konsekvensvurderinger. De 23 vandplaner er opbygget efter samme model. I vandplanerne er der bl.a. en Omkostningsanalyse af virkemidler, foranstaltninger og økonomi, en Sammenfattende redegørelse for vandplaner

(miljøvurderingsloven) og som bilag til planerne et Notat om den økonomiske analyse af vandanvendelsen. Natur- og Miljøklagenævnet finder, at de formelle krav i miljømålsloven til at tilvejebringe analyser ikke er tilsidesat i de statslige vandplaner." (min fremhævelse).

Som det fremgår, tog Natur- og Miljøklagenævnet ikke stilling til, om basisanalyserne var mangelfulde, men alene til, at der formelt var gennemført basisanalyser. Efter min opfattelse er denne fortolkning af, hvad der kan henføres til prøvelse af mangler ved vandplanernes tilblivelse ikke korrekt, da det hermed alene bliver de formelle betegnelser på dokumenter som f.eks. økonomisk analyse, der efterprøves. Når der i vandrammedirektivet er særskilte krav til sagens oplysning, må en prøvelse af tilblivelsesmangler logisk omfatte en prøvelse af, om de indholdsmæssige minimumskrav, der i miljømålsloven og i vandrammedirektivet er til basisanalyser, var opfyldt forud for planens vedtagelse, hvilket yderligere kan begrundes med, at disse basisanalyser vil være omfattet af offentlighedens adgang til aktindsigt efter miljøoplysningsloven og direktiv 2003/4 om miljøoplysninger. Selv om der med ændringen af miljøoplysningslovens § 53 skete en begrænsning af prøvelsen til tilvejebringelsesmangler, må dette logisk forstås som omfattende en prøvelse af, om de krav, der i miljømålsloven stilles til at oplyse sagen og til at høre offentligheden forud for vandplanernes vedtagelse, var opfyldt. Det er på dette punkt nærliggende at drage analogi til lokalplaners vedtagelse, hvor der efter planlovens § 16, stk. 3 er krav om visualisering af lokalplanforslag om bebyggelse i kystnærhedszonen, og hvor Natur- og Miljøklagenævnet tilsidesætter en lokalplan som ugyldig, hvis mangler i visualiseringen findes konkret væsentlige, jf. f.eks. MAD 2007.2280 Nkn og MAD 2008.493 Nkn. Selv om en tilblivelsesmangel som mangelfuld visualisering ikke medfører ugyldighed, hvis manglen ikke er tilstrækkelig væsentlig, som det f.eks. fremgår af Ufr 2005.2885 H om Baggevogets gods, ændrer det ikke ved, at der skal ske en prøvelse af, om visualiseringen er mangelfuld. Det samme må logisk gælde, når der i loven er særlige krav til sagens oplysning, før vandplanerne kan sendes i offentlig høring,

hvorfor Natur- og Miljøklagenævnets afgørelse på dette punkt forekommer tvivlsom.

Derimod må det tiltrædes, at vandplanerne som anført af klagenævnet ikke alene er omfattet af vandrammedirektivets oplysningskrav, men tillige er omfattet af miljøvurderingslovens krav om forudgående miljøvurdering samt af kravet om konsekvensvurdering efter habitatdirektivets art. 6(3). Natur- og Miljøklagenævnet er derfor forpligtet til ved en prøvelse efter miljømålslovens § 53 at undersøge, om der foreligger en miljøvurdering, der opfylder miljøvurderingslovens krav, henholdsvis om der foreligger en konsekvensvurdering af påvirkning af Natura 2000-områder, der opfylder kravene i habitatdirektivets art. 6(3). Klagenævnet afstod imidlertid fra en nærmere prøvelse af disse to betingelser. Som nævnt ovenfor er det tvivlsomt, om de intetsigende miljøvurderinger af vandplanerne opfylder miljøvurderingslovens krav, og hvis der måtte foreligge konsekvensvurderinger af vandplanerne efter habitatdirektivets art. 6(3), må dette foreløbig anses for en velbevaret hemmelighed.

6.2 Fejlagtig klassificering af vandløb og utilstrækkelig oplysning

Efter vandrammedirektivet er kravene for kunstige og stærkt modificerede vandløb lempet, ligesom kravene kan lempes, hvis opfyldelse af kravene vil kræve uforholdsmæssigt store omkostninger. Bestemmelserne er optaget med samme indhold i miljømålslovens §§ 15 og 16. En del af indsigelserne gik på, at Naturstyrelsen havde klassificeret en række vandløb som naturlige, uanset de efter definitionen måtte anses for kunstige eller stærkt modificerede vandløb, og at der ikke var taget højde for de tilfælde, hvor opfyldelse af vandplanens mål ville medføre uforholdsmæssigt store omkostninger. Naturstyrelsen havde mens klagesagerne verserede vedgået, at der var direkte fejl i klassificeringen af nogle af vandløbene, og at nogle af de naturlige vandløb skulle have været udpeget som kunstige.

Alligevel blev indsigelsen afvist af Natur- og Miljøklagenævnet med henvisning til den begrænsede prøvelsesret, idet klagenævnet anførte, "at lovens §§ 15 og 16 handler om planernes indhold, herunder kategorisering af vand og

vandkvalitet, hvilket nævnet er afskåret fra at behandle", hvormed klagenævnet accepterede, at Naturstyrelsen var gået i gang med at rette de fejl, der var konstateret i vandplanerne.

Holder man sig til miljømålslovens system, kan afvisningen umiddelbart forekomme velbegrunderet, da miljømålsloven indeholder et særskilt kapitel 10 om vandplanernes *tilvejebringelse*, og §§ 15 og 16 er placeret i lovens kapitel 6 om miljømål. Hertil må imidlertid anføres, at klassificering af vandløb nødvendigvis må gå forud for fastsættelse af miljømål og indsatsprogrammer, og at der som sådan synes at være tale om en *tilblivelsesmangel*, hvis vandløbene er klassificeret på et utilstrækkelig oplyst grundlag. Det forekommer ligeledes at være meget problematisk, hvis Naturstyrelsen blot administrativt kan ændre en plan, hvis vedtagelse er undergivet ganske detaljerede regler. En sådan administrativ ændring af vandplanernes indhold savner da også hjemmel i miljølovens regler. Efter min opfattelse burde klagenævnet derfor have taget stilling til, om den ændrede klassificering skyldtes mangelfuld oplysning af sagerne forud for vedtagelsen af de enkelte vandplaner. Og hvis svaret var bekræftende, må dette anses for en så alvorlig fejl ved vandplanens tilvejebringelse, at det begrundes en ophævelse af vandplanen – eller alternativt, at klagenævnet ophævede vandplanen for de vandløb, hvor klassificeringen var sket på et utilstrækkelig oplyst grundlag.

Det forekommer ligeledes uforståeligt, at Natur- og Miljøklagenævnet i afgørelsen af Det Økologiske Råds klage ikke forholder sig nærmere til rådets indsigelse om, at der for mange søer og vandløb mangler oplysninger om tilstand og beskyttelse, hvormed det ikke er muligt at bedømme, hvor stor reduktion af kvælstof og fosfor skal være for at opfylde miljømålene. Normalt vil man henføre sådanne manglende oplysninger som en tilblivelsesmangel, og hvis klagenævnet måtte mene det modsatte, burde der dog i det mindste være en forklaring i afgørelsen af rådets klage.

6.3 Individuel underretning

Annonceringen af forslag til vandplan var som nævnt sket ved annoncering og på Naturstyrelsens hjemmeside som krævet efter miljømålslo-

vens § 29. Spørgsmålet var, om de landmænd, der var væsentligt individuelt berørt, havde krav på særskilt partshøring efter forvaltningslovens § 19. Hertil anførte flertallet (7) i Natur- og Miljøklagenævnet, at forholdet måtte anses for omfattet af undtagelsen i forvaltningslovens § 19, stk. 2, nr. 5, hvorefter individuel partshøring kan undlades, "hvis den påtænkte afgørelse vil berøre en videre, ubestemt kreds af personer, virksomheder mv., eller hvis forelæggelsen af oplysningerne for parten i øvrigt vil være forbundet med væsentlige vanskeligheder". Mindretallet (3) fandt derimod, at vandplanerne har en så detaljeret og indgribende karakter i forhold til enkelte lodsejere, at der burde være sket individuel underretning af disse.

Når det gælder den første offentliggørelse af forslag til vandplaner, forekommer flertallets udlægning overbevisende. Derimod er det tvivlsomt, om dette kan udstrækkes til den supplerende høring, hvor der efter min opfattelse må gælde et udvidet krav om individuel underretning af de lodsejere, der individuelt væsentligt berøres af ændringen. Som jeg forstår afgørelserne, tog klagenævnet ikke stilling til dette spørgsmål, da den supplerende høring alene faldt på den meget korte frist, men hvor der ved bedømmelsen af fristens længde blev taget hensyn til, at der netop ikke var sket individuel underretning.

6.4 Ny offentlig høringsprocedure

Indsigelsen om, at ændringerne af 27 pct. af vandløbene i det oprindelige forslag til vandplaner var så omfattende, at det krævede en ny procedure efter miljømålslovens §§ 28, 29 og 31, fik tilslutning fra et mindretal i klagenævnet. Men flertallet i klagenævnet (7) afviste, at der var tale om så omfattende ændringer med den begrundelse,

"at der må kunne ske ændringer som dem der er beskrevet i disse sager på baggrund af høringsvar og ny viden, der fremkommer i forbindelse med en høring om planer af denne karakter uden at der er tale om nye planer. Ændringerne om vandløb må ses i sammenhæng med planernes øvrige indhold. Det er også indgået i vurderingen, at der ikke er tale om at indføre nye generelle eller konkrete virkemidler for disse stræk-

ninger, men derimod de samme virkemidler, som forslaget til vandplanerne i øvrigt indeholdt. Det er således de samme virkemidler, som skal anvendes på andre vandløbsstrækninger (omprioritering af indsatsen)."

6.5 Den korte høringsfrist under den supplerende høring

Mens klagerne ikke fik medhold på de øvrige punkter, gav Natur- og Miljøklagenævnet klagerne medhold i, at den otte dages høringsfrist under den supplerende høring var for kort. Klagenævnet henviste til, at miljømålslovens § 30 må forstås således:

"at de berørte skal have en reel mulighed for at komme med en begrundet udtalelse, hvilket bl.a. forudsætter tid til at sætte sig ind i ændringernes omfang og konsekvenser. Vandplanerne vil også kunne få konsekvenser for andre end de lodsejere, hvis jorde grænser op til et vandområde. I vurderingen af om fristen på 8 dage er tilstrækkelig i forhold til de ændringer, som er sket i planerne, vil også miljømålslovens formål og hensigt, øvrige frister for at komme med indsigelser og det bagvedliggende direktivs formål og bestemmelser om offentlighed skulle inddrages. Det samme gælder for forpligtigelserne efter Århus-konventionens artikel 6, stk. 3, 4 og 8, og erfaringer med bl.a. frister for at inddrage offentligheden (artikel 6, stk. 3). Det følger også af den almindelige forvaltningsret, at en høringsfrist skal give berørte rimelig tid til at udtale sig. Disse forhold skal sammenholdes med den store mængde af data, vandplanerne omhandler. [...] Berørte borgere og myndigheder skulle - når de ikke fik direkte underretning, fordi styrelsen valgte at annoncere generelt og dermed overlod det til den enkelte lodsejer at undersøge, om lodsejeren måtte være berørt - bruge de 8 dage til både at finde ud af, om de var berørte, og til at sætte sig ind i på hvilken måde. Efter Natur- og Miljøklagenævnets opfattelse må en frist på 8 dage (heraf 5 hverdage) i almindelighed anses for at være en utilstrækkelig kort frist til at komme med en begrundet udtalelse, medmindre der er tale om enkle forhold, de berørte skal forholde sig til. Sammenfattende er det Natur- og Miljøklagenævnets opfattelse, at fristen for den supplerende høring har været væsentlig for kort

henset til vandplanernes omfang, indhold og kompleksitet. [...] Sammenfattende er det Natur- og Miljøklagenævnets vurdering, at den korte høringsfrist må anses som en væsentlig retlig mangel ved vandplanernes tilvejebringelse, og at denne mangel skal medføre planvedtagelsernes ugyldighed.”

Natur- og Miljøklagenævnet lagde således ved bedømmelsen af høringsfristen ikke alene vægt på vandplanernes omfang, indhold og kompleksitet, men også på, at de enkelte lodsejere selv måtte skaffe sig viden om, hvorvidt de var berørt af ændringerne, og hvordan de i givet fald var berørt af ændringerne. Denne del af klagenævnets afgørelse forekommer fuldstændig på linje med teori og anden praksis, hvorfor det mest overraskende på dette punkt er, hvordan Naturstyrelsen kunne nå frem til det modsatte.

7. Det kommende efterspil

Konsekvensen af Natur- og Miljøklagenævnets ophævelse af vandplanerne pga. høringsmangler er, at de kommunale handleplaner, der måtte være blevet vedtaget, ophæves. Før de statslige vandplaner kan vedtages, er det som minimum med en ny høring. Men da Naturstyrelsen har erkendt, at der var fejl i de vedtagne vandplaner, er problemet ikke begrænset til en høring af de samme vandplaner, som blev vedtaget, da de konstaterede fejl naturligvis skal rettes i de vandplaner, som skal i høring.

Det følger endvidere direkte af Natur- og Miljøklagenævnets afgørelse, at før de kommende vandplaner kan vedtages, skal der foreligge en miljøvurdering efter miljøvurderingsloven af de ændrede forslag til vandplaner, ligesom der skal foreligge en konsekvensvurdering af Natura 2000-påvirkning efter habitatdirektivets art. 6(3).

Såfremt der som anført af miljøministeren under samrådet er ønske om, at der ikke skal ske oversvømmelse af god landbrugsjord, og at de strenge miljømål ikke skal gælde i vandløb uden miljømæssig betydning, må disse ændringer komme til udtryk i ordlyden af vandplanerne og indsatsprogrammerne, hvis bindende virkning naturligvis ikke kan ophæves af et hyrdebrev fra miljøministeren.

Noter

- 1) Afgørelserne blev truffet den 3/12 2012 og meddelt som pressemeddelelse af Natur- og Miljøklagenævnet dagen efter, men forelå først som færdigformulerede afgørelser den 6/12 2012. Når klagenævnet offentliggjorde afgørelsernes konklusion inden den endelige ordlyd af afgørelserne forelå, var det så vidt vides begrundet med, at flere kommunalbestyrelser i begyndelsen af december 2012 havde planlagt at vedtage de kommunale handleplaner, der bortfaldt med klagenævnets beslutning, hvormed en stilling til de kommunale handleplaner blev overflødig.
- 2) Direktivets officielle navn er: direktiv 2000/60 om fastlæggelse af en ramme for Fællesskabets vandpolitiske foranstaltninger.
- 3) Om Clean Water Act – se uddybende, *Pagh*: Amerikansk miljøret, 1994, s. 125 ff.
- 4) For en gennemgang af denne ældre EU-lovgivning, se uddybende, *Pagh*: EU-miljøret, 1996, s. 493 ff.
- 5) Se Kom(97)49 endelig udgave.
- 6) Drikkevandsdirektivet blev i 1998 afløst af direktiv 98/83 og badevandsdirektivet blev i 2006 erstattet af direktiv 2006/7 om forvaltning af badevandskvalitet og om ophævelse af direktiv 76/160.
- 7) Uddybende om dommen i sag C-231/97, se *Pagh*: Miljøretten I (2. udg. red. *Basse*), 2006, s. 229.
- 8) Oplysningen om udpegede “waterbodies” fremgår af det Europæiske Miljøagenturs hjemmeside – se: http://www.eea.europa.eu/data-and-maps/data/wise_wfd. Problemet ved denne del af den danske implementering blev fremhævet af Lasse Banner ved forsvar af Ph.D. afhandling den 2/11 2012 af afhandlingen: Vandforvaltning og vandplanlægningen.
- 9) Se de forenede sager C-105/09 og 110/09, *Terre wallone*, samt sag C-41/11, *Inter Environnement Wallonie* – og hertil uddybende *Pagh*: TFM 2012, 62.
- 10) Se uddybende *Pagh*: TFM 2010, 80.
- 11) Se f.eks. sag C-287/98, *Linster* om begrebet “projekt” i VVM-direktivet.
- 12) Oprindeligt var det 13 vanddistrikter, der nogenlunde svarede til de daværende amters inddeling, men som følge af kommunalreformen blev dette ved lov 570/2005 ændret til 4 vanddistrikter.
- 13) Se f.eks. sag C-298/95, *Kommissionen mod Tyskland* om overtrædelse af miljømålene i fiskevandsdirektivet og skaldyrvandedirektivet og sag C-233/95, *Kommissionen mod Grækenland* om overtrædelse af miljømålene i direktiv 75/440 om overfladevand, badevandsdirektivet, fiskevandsdirektivet og skaldyrvandedirektivet.
- 14) Se tilsvarende *Lasse Banner*: Juristen 2012, s. 124 (særligt s. 125).
- 15) Naturstyrelsens kommentar til Natur- og Miljøklagenævnet af 4/10 2012 (j.nr. NST-4208-00017) – citaterne er fra s. 2 og s. 4.
- 16) Se f.eks. “Udkast til vandplan hovedopland 1.2 Limfjorden – forhøring januar 2012”, der har karakter af et 304 sider langt dokument, men hvoraf ikke fremgår de konkrete forslag til målsætning af de enkelte vandløb, idet

- denne oplysning i stedet må indhentes digitalt, hvilket i forhøringen krævede loginkode.
- 17) Se f.eks. det 318 sider "Forslag til vandplan hovedopland 1.2 Limfjorden", der ifølge forsiden blev sendt i høring i oktober 2010.
 - 18) Se Naturstyrelsens kommentar til Natur- og Miljøklagenævnet af 4/10 2012 (j.nr. NST-4208-00017), s. 5-6.
 - 19) Se EU-Domstolens kendelse af 29/3 2012 i sag C-323/11, *Kommissionen mod Danmark*.
 - 20) Se Naturstyrelsens høringsbrev af 8/2 2012 (NST-400-00053) og det medsendte lovudkast med bemærkninger.
 - 21) Se Natur- og Miljøklagenævnets afgørelse af 6/12 2012 (NMK-400-00110) i klagen fra Danmarks Naturfredningsforening og afgørelsen af samme dato af klagen fra det Økologiske Råd (NMK-400-00068).
 - 22) Se Natur- og Miljøklagenævnets afgørelse af 10/10 2012 (NMK-400-00085).
 - 23) Se Natur- og Miljøklagenævnets afgørelse af 12/7 2012 (NMK-400-00148).
 - 24) Se Natur- og Miljøklagenævnets afgørelse af 12/12 2012 (NMK-400-00008).
 - 25) Se f.eks. Natur- og Miljøklagenævnets afgørelse af 13/7 2012 (NMK-400-00088), hvor klage blev afvist, da klagen var modtaget den 19/1 2012 kl. 20.54 og dermed efter kontortids ophør.
 - 26) Natur- og Miljøklagenævnets afgørelser af 6/12 2012 i NMK-400-00068 og NMK-400-00110.
 - 27) Natur- og Miljøklagenævnets afgørelse af 6/12 2012 – NMK-400-00063, NMK-400-00067 og NMK-400-00069.
 - 28) Natur- og Miljøklagenævnets afgørelse af 6/12 2012 i NMK-400-00054 og NMK-400-00070.
 - 29) FT 2010/2011, lovforslag L 165 – bemærkninger til lovforslaget.
 - 30) Naturstyrelsens kommentar til Natur- og Miljøklagenævnet af 4/10 2012 (j.nr. NST-4208-00017) s. 4.