

Notat om de EU-retlige rammer for en ny arealregulering

1.	INDLEDNING	3
1.1	Baggrunden for og formålet med analysen	3
1.2	Mere om en model for en ny arealregulering	4
1.3	Sammenfatning	5
1.4	Afgrænsning	8
2.	HABITATDIREKTIVET	9
2.1	Habitatdirektivets artikel 6, stk. 1 og 2	9
2.2	Habitatdirektivets artikel 6, stk. 3	11
2.2.1	Anvendelsesområde – plan eller projekt	11
2.2.2	Vurderingen af væsentlige virkninger – screeningen (trin 1)	15
2.2.3	Habitatkonsekvensvurderingen (trin 2 og 3)	17
2.3	Habitatdirektivets artikel 6, stk. 3, og næringsstoffer	19
3.	VANDRAMMEDIREKTIVET	21
3.1	Indledning, baggrund og formål	21
3.2	Vandrammedirektivets regler om overfladevand	22
3.3	Grundvand	24
4.	NITRATDIREKTIVET	26
4.1	Nitratdirektivets regler	26
4.2	Sammenhængen mellem habitatdirektivet og nitratdirektivet	30
5.	VURDERING	33
5.1	Udgangspunktet for overgangen til en ny arealregulering	33
5.2	Hvilke aktiviteter udgør projekter i habitatdirektivets forstand, som skal være omfattet af en anmeldeordning, og hvilken vurdering skal der foretages i forhold til disse?	37
5.3	Hvad skal de nye arealregler omfatte?	37
5.4	Fastsættelse af en gødningsnorm og udarbejdelse af retentionskort på oplandsniveau samt anvendelsen af virkemidler til at forøge basisnormen	39
5.5	Hvilken regulering skal indføres af hensyn til grundvandet?	41
5.5.1	Hvad er forholdet mellem nitratdirektivets, grundvandsdirektivets og vandrammedirektivets krav vedrørende nitrat i grundvand?	41
5.5.2	Hvad er forholdet mellem grundvandsdirektivets tærskelværdi og nitratdirektivets tærskelværdi – og på hvilket niveau fastsættes tærskelværdier?	42
5.5.3	Er den nye NFI-regulering nødvendig?	42
5.6	Skal fosforreguleringen og nitratklasserne overføres fra husdyrreguleringen?	43
5.7	Ophævelse af harmonikravet og gødningsnormernes forhold til nitratdirektivet	43

1. INDLEDNING

1.1 Baggrunden for og formålet med analysen

NaturErhvervstyrelsen har bedt professor Helle Tegner Anker og Kammeradvokaten om at udarbejde en referenceanalyse, der beskriver de EU-retlige rammer for en ny generel arealregulering. Formålet med referenceanalysen er at beskrive de EU-retlige rammer for en ny arealregulering, der følger af bl.a. habitatdirektivet¹, vandrammedirektivet² og nitratdirektivet³ samt EU-Domstolens praksis vedrørende disse direktiver samt at afklare en række spørgsmål, som opstår ved overvejelserne om den nye arealregulering.

Baggrunden er følgende:

Natur- og Landbrugskommissionen blev i efteråret 2012 nedsat af regeringen. I april 2013 afgav kommissionen sin rapport med i alt 44 anbefalinger. Med henblik på at etablere en mere målrettet og effektiv miljøregulering på landbrugsområdet har Natur- og Landbrugskommissionen anbefalet bl.a., at der etableres en ny, emissionsbaseret regulering af stalde og anlæg til husdyrproduktion, og at der udvikles en differentieret regulering for udbringning af kvælstof og udledning af fosfor⁴. Det er således hensigten, at en ændret miljøregulering af landbruget bygger på en adskillelse af arealregulering fra regulering af anlæg til husdyrproduktion.

I forbindelse med Finanslovsaftalen for 2014, og den efterfølgende Vækstplan for Fødevarer af 2. april 2014, blev aftaleparterne enige om, at der skal gennemføres et arbejde med henblik på at skabe en mere målrettet miljøregulering af landbruget, herunder en adskillelse af reguleringen af staldanlæg og markareal, en ny generel arealregulering og en emissionsbaseret regulering af husdyrproduktionen med indfasning fra 1. august 2016. Den nye generelle arealregulering udgør sammen med en ny regulering for husdyrbrug et samlet forslag til udmøntning af vækstplanen.

En forudsætning for udarbejdelse af dette notat er, at den nye emissionsbaserede regulering af husdyrbrugs anlæg og den nye generelle regulering af landbrugets gødningsanvendelse som minimum skal sikre, at der samlet set ikke sker en øget næringsstofbelastning fra landbruget, således at forringelse af vandområder og Natura 2000-områder undgås. En ny gene-

¹ Rådets direktiv 92/43/EØF af 21. maj 1992 om bevaring af naturtyper samt vilde dyr og planter.

² Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2000/60/EF af 23. oktober 2000 om fastlæggelse af en ramme for Fællesskabets vandpolitiske foranstaltninger.

³ Rådets direktiv 91/676/EØF af 12. december 1991 om beskyttelse af vand mod forurening forårsaget af nitrater, der stammer fra landbruget.

⁴ Natur- og Landbrugskommissionens anbefaling 11 og 12 om ny regulering af landbrugets fosfor og kvælstof.

rel arealregulering må således ses i samspil med den øvrige arealregulering og -forvaltning, der som en samlet arealregulering skal sikre opfyldelse af de EU-retlige forpligtelser. Der henvises for en uddybning af disse forudsætninger til afsnit 5.1 nedenfor.

Notatet forholder sig ikke til, om og i givet fald i hvilket omfang den nye regulering skal bidrage til opfyldelse af målene om gunstig bevaringsstatus og god tilstand i vandområder. Det er et politisk spørgsmål at fastlægge, hvor stor en del af målopfyldelsen der skal sikres gennem hhv. godkendelsesordning og ny generel arealregulering, og hvor stor en del der skal sikres gennem en indsats og forvaltning rettet mod de natur- og vandområder, hvor målene endnu ikke er opfyldt.

Der henvises til bl.a. ”Statuspapir – Model for Ny Arealregulering” af 9. juli 2014 og beskrivelsen af de eventuelle udfordringer i lyset af de EU-retlige regler heri.

1.2 Mere om en model for en ny arealregulering

Overvejelserne om en model for ny arealregulering, som skitseret i ”Statuspapir – Model for Ny Arealregulering af 9. juli 2014”, indebærer, at anvendelsen af kvælstof i højere grad skal afhænge af vandmiljøets tilstand, afgrødernes behov og arealernes evne til at tilbageholde kvælstof (N-retentionskort).

Det betyder, at grænserne (normerne) for tildeling af kvælstof differentieres efter arealernes geografiske placering, herunder arealernes evne til at tilbageholde kvælstof og skelner mellem kvælstoffølsomheden i de vandmiljøer, som arealerne udleder til. Hertil kommer en håndtering af fosfor, hvis systemet også skal finde anvendelse på organisk gødning.

NaturErhvervstyrelsen har ikke på nuværende tidspunkt lagt sig fast på den nye generelle arealregulerings præcise udformning. Der er fortsat et behov for yderligere justeringer og ændringer i forhold til den model, som skitseres i statuspapiret.

Den nuværende generelle regulering af gødning tager som udgangspunkt ikke hensyn til lokale miljøforhold. Anvendelsen af gødning på arealerne reguleres således som udgangspunkt ens uanset geografisk placering gennem gødningsnormer og krav om f.eks. efterafgrøder fastsat i medfør af gødningsanvendelsesloven. Hertil kommer dog de miljøkrav, som er fastsat individuelt gennem husdyrgodkendelserne, hvor der i dag foretages en konkret og individuel vurdering af husdyrgødningseffekten ved udbringning på markarealerne.

Hovedprincippet ved den nye generelle arealregulering er, at der (som i dag) fortsat skal beregnes en samlet kvælstofkvote for en bedrift inden for det nuværende gødningsregnskabssystem. Kvælstofkvoten vil blive fastsat på baggrund af et gennemsnit af landbrugs-

arealernes retention inden for oplandet til et givent vandområde, dvs. arealernes mulighed for at tilbageholde kvælstof og det konkrete indsatsbehov for det vandområde, som oplandet afvander til. Systemet rummer mulighed for et frivilligt valg af virkemidler, som kan anvendes til at hæve bedriftens kvælstofkvote.

Arealernes "sårbarhed" skal i denne sammenhæng fastlægges efter kvælstofretentionen på arealet og indsatsbehovet i recipienten. Begrebet omfatter også nitratfølsomme indvindingsområder (NFI), samt om arealet ligger i et opland til fosforfølsomme søer eller marine vandområder. Det må antages, at det i en ny generel model for udbringning af gødning ikke vil være muligt generelt at håndtere de små vandområder som f.eks. små søer.

Ved "oplandet" forstås i denne sammenhæng det landbrugsareal, hvorfra næringsstoffer (kvælstof og fosfor) udvaskes og ender i et givent vandområde.

Med den nye generelle arealregulering vil placering af virkemidler på de arealer, der afvander til de mest sårbare vandområder, og hvor N-retentionen er mindst, være en vigtig faktor. De sårbare arealer kan dermed skabe værdi for bedriften og øge kvælstofkvoten væsentligt, hvis der placeres virkemidler på dem. Ved at placere kvælstofreducerende virkemidler, hvor retentionen af kvælstof er mindst, opnås den største effekt på udledningen af kvælstof. Det må dog overvejes, hvordan dette gennemføres i forhold til bedrifter, som har arealer i flere oplande. I udgangspunktet skal det i hvert fald være muligt at flytte virkemidler mellem bedrifter inden for vandoplandet.

I forhold til fosfor overvejes det at indføre fosfornormer, som kan erstatte de eksisterende harmonikrav, der varierer fra 1,4 dyreenheder (DE)/ha (dog op til 2,3 DE/ha) eller ca. 140 kg N/ha, med et generelt krav om maksimalt 170 kg N/ha via husdyrgødning. Det er hensigten, at den nye generelle arealregulering skal suppleres af vand- og naturplaner, miljøgodkendelser og anden regulering på natur- og miljøområdet for at håndtere de miljømæssige hensyn på forsvarlig vis. Der er i statuspapiret lagt op til, at modellen skal implementeres ved at tilrette det nuværende gødningsregnskab på Landbrugsindberetning.dk, og udbygge indberetningen af virkemidler til Tast Selv, og beregningen af bedriftens gødningskvote samme sted.

1.3 Sammenfatning

I notatet kommer vi til følgende konklusioner:

- Det er vores vurdering, at det under en række forudsætninger vil være muligt at indføre en ny generel arealregulering, der bl.a. giver mulighed for gennem anvendelse af virkemidler at opnå en højere gødningsnorm, jf. beskrivelsen ovenfor, og som også

kan omfatte den organiske gødning (herunder husdyrgødning). Denne regulering kan indebære, at harmonikravene og kravet om godkendelse af arealdriften i forbindelse med miljøgodkendelser af husdyrbrug afløses af den generelle arealregulering.

- En ny arealregulering af denne karakter kræver dog, at en række forudsætninger opfyldes. I relation til beskyttelsen af overfladevand og naturområder gælder det navnlig følgende:
 - 1) Der skal fortsat i miljøgodkendelserne for husdyrbrug oplyses om forventet produktion, opbevaring og afsætning af husdyrgødning. I modsætning til i dag skal denne vurdering dog ikke foretages på arealniveau.
 - 2) Den nye arealregulering inklusive virkemidler skal samlet set sikre, at Natura 2000-vandområder, der er recipienter for næringsstoffer fra landbrugsarealet, ikke tilføres mere næringsstof i de tilfælde, hvor næringsstofftilførslen vil skade mulighederne for at opnå og bevare en gunstig bevaringsstatus i de pågældende områder (et 0-merbelastnings-princip),
 - 3) Den nævnte sikring af, at der ikke sker en merbelastning, skal omfatte alle væsentlige næringsstofbidrag fra landbrugsarealet. Reguleringen skal således samlet set fremtræde som et ”lukket” system, hvor der ikke introduceres nye bidrag uden reduktion af belastningen fra andet steds i oplandet.
 - 4) Den nye arealregulering eller en anden regulering skal sikre, at der foretages en konkret vurdering af væsentlige ændringer i arealdriften, hvor sådanne ændringer udgør projekter efter habitatdirektivet, hvor disse kan påvirke et Natura 2000-område væsentligt. Almindelig landbrugsmæssig drift udgør normalt ikke et projekt efter habitatdirektivet, hvorimod inddragelse af visse typer uopdyrket land eller naturarealer til intensiv landbrugsdrift kan udgøre projekter.
 - 5) Den nye arealregulering eller anden regulering skal tage højde for lokale virkninger fra landbrugsdriften, herunder bl.a. i forhold til lokale Natura 2000-områder (søer, terrestrisk natur mv.), områder med beskyttede dyre- og plantearter og sårbare grundvandsforekomster (i overensstemmelse med bl.a. nitratdirektivets regler). Den samlede arealregulering skal således kunne håndtere de lokale ”problemarealer”, hvor den nye generelle arealregulering ikke i tilstrækkelig grad tager højde for sådanne områder ved gennemsnitsnormen og anvendelse af virkemidler.

- Selv om målopfyldelse – navnlig i forhold til de næringsstoffølsomme og overbelastede Natura 2000-områder – ikke behøver være en del af den nye arealregulering, er det en forudsætning for et nyt system, at der – ligesom i dag – findes en regulering og planlægning for, hvordan målopfyldelse (dvs. den gunstige bevaringsstatus og den gode økologiske tilstand) opnås inden for en rimelig tidsperiode. Det kan f.eks. ske ved ekstensivering eller udtagning af drift, vådområder, naturprojekter mv. som et naturligt led i Natura 2000- og vandplanerne, eller i medfør af en anden særlig indsats.
- Af forudsætning nr. 2 ovenfor følger, at nitrat- og fosforklasser i husdyrbrugloven ikke nødvendigvis skal overføres til et nyt system. Hvis disse begrænsninger ikke overføres, må det dog med høj grad af sikkerhed på anden måde sikres gennem reguleringen, at de næringsstoffølsomme Natura 2000-recipienter ikke tilføres mere kvælstof eller fosfor end i dag. Tilsvarende gælder efter omstændighederne for de øvrige vandområder, som ikke må forringes i henhold til vandrammedirektivets regler.
- Af forudsætning nr. 4 ovenfor fremgår, at der skal være et krav om, at projekter i habitatdirektivets forstand skal undergives en vurdering, hvis aktiviteten kan påvirke et Natura 2000-område væsentligt. Det bemærkes hertil, at den næringsstofbelastning, der vil være resultat af en genopdyrkning af et ekstensiveret areal, som måtte blive tilført et næringsstoffølsomt Natura 2000-område, vil skulle modsvares af tilsvarende reduktioner andet steds for at sikre området mod et øget næringsstofbidrag (et lukket system). Sikring heraf kan dog ske på flere forskellige måder (f.eks. ved indlæggelse af en sikkerhedsbuffer). Disse må udvikles nærmere i forbindelse med udmøntning af systemet. Ved vurdering af projekter efter habitatdirektivet må der som nævnt endvidere tages hensyn til virkningerne på lokale terrestriske naturområder og arter.
- I forhold til grundvandet bemærkes, at hverken nitratdirektivet, grundvandsdirektivet eller vandrammedirektivet fastsætter krav om, at den samlede nitratregulering skal være fastsat i ét regelsæt. Det afgørende er, at der i den samlede regulering af landbrugets miljøforhold sikres en tilstrækkelig beskyttelse af grundvandet. Der er derfor ikke noget krav om, at den nye model for en generel sårbarhedsdifferentieret arealregulering skal medtage alle elementer fra den hidtidige regulering i husdyrbrugloven.

En ny generel arealregulering bør dog bidrage til, at nitratforurening af grundvandet forebygges, og forringelse undgås. Det kan f.eks. ske ved, at der indarbejdes en særlig beskyttelse af grundvandet i de nitratfølsomme indvindingsområder, dvs. områder der har højt eller stigende indhold af nitrat, eller hvor den geologiske beskyttelse af grundvandsressourcen over for nitratforurening vurderes at være dårlig. Den nye arealregulering skal i så fald suppleres med anden regulering, der sikrer en indsats for

grundvandsforekomster, hvor miljøkvalitetskravet på 50 mg nitrat/l – eller en evt. skærpet tærskelværdi, jf. ovenfor – ikke er opfyldt eller er tæt på ikke at være opfyldt.

- Endelig skal nitratdirektivets øvrige regler være overholdt i det nye system. Der henvises herom til afsnit 5.7 nedenfor.
- Det må vurderes nærmere ved udmøntningen af reguleringen, om fastsættelse af gennemsnitlige gødningsnormer og regler om virkemidlernes placering mv. og effekt i forhold til gødningsnormen i det enkelte Natura 2000-vandområdeopland, udløser krav om forudgående vurdering efter habitatdirektivets artikel 6, stk. 3, som en plan, og SMV-direktivet som plan og/eller program. Efter vores umiddelbare vurdering vil det formentligt være tilfældet.

1.4 Afgrænsning

Som anført ovenfor har nærværende notat kun fokus på de EU-retlige rammer for en eventuel ny generel arealregulering i de udvalgte direktiver: Habitat-, vandramme- og nitratdirektivet. Herudover vil grundvandsdirektivet i behørigt omfang blive inddraget under vandrammedirektivet. Notatet vil som udgangspunkt ikke indeholde en dybdegående analyse af de procedurekrav, der følger af VVM-direktivet⁵ og SMV-direktivet⁶. I afsnit 4.2 findes dog bemærkninger om forholdet til VVM- og SMV-direktivet. IE-direktivet vil ikke blive omtalt i dette notat.

Analysen skal ses i sammenhæng med ny regulering for husdyrbrug, idet den nye generelle arealregulering bl.a. udspringer af et forslag om adskillelse af husdyrbrugs arealer og disses anlæg. Den nye arealregulering og husdyrregulering er under samtidig udarbejdelse i Natur-Erhvervstyrelsen, Miljøstyrelsen og Naturstyrelsen, og det er derfor ikke på nuværende tidspunkt muligt konkret i dette notat at forholde sig til reguleringens lovgivningsmæssige udfordringer i dansk ret. Dette notat udgør en referenceanalyse for det løbende arbejde, som ikke endeligt kan besvare alle spørgsmål, der knytter sig til den nye regulering.

Notatet forholder sig ikke til arealreguleringen i dag i dansk ret, men har fokus på de EU-retlige rammer som nævnt oven for.

⁵ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv nr. direktiv 2011/92/EU om vurdering af visse offentlige og private projekters indvirkning på miljøet, som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 16. april 2014 (2014/52),

⁶ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/42/EF af 27. juni 2001 om vurdering af bestemte planers og programmers indvirkning på miljøet

2. HABITATDIREKTIVET

2.1 Habitatdirektivets artikel 6, stk. 1 og 2

Habitatdirektivet (Rådets direktiv 92/43/EF af 21. maj 1992 om bevaring af naturtyper samt vilde dyr og planter) har overordnet set til formål at danne grundlag for udpegning og beskyttelse af et sammenhængende europæisk økologisk net af særlige bevaringsområder under betegnelsen "Natura 2000", jf. artikel 3, stk. 1. I medfør af bestemmelsen er udpeget en række beskyttelsesområder (habitatområder), ligesom direktivets beskyttelsesbestemmelser bl.a. omfatter de områder, der er udpeget af hensyn til fuglebeskyttelse efter Rådets direktiv af 2. april 1979 om beskyttelse af vilde fugle (79/409/EF).

For de særlige bevaringsområder iværksætter medlemsstaterne efter artikel 6, stk. 1, de nødvendige bevaringsforanstaltninger, hvilket i givet fald kan indebære hensigtsmæssige forvaltningsplaner, som er specifikke for lokaliteterne eller integreret i andre udviklingsplaner, samt de relevante retsakter, administrative bestemmelser eller aftaler, der opfylder de økologiske behov for naturtyperne i bilag I og de arter i bilag II, der findes på lokaliteterne.

I Europa-Kommissionens vejledning om Forvaltning af Natura 2000-områder – Habitatdirektivets artikel 6, april 2000, afsnit 2.3.1. – er de nødvendige bevaringsforanstaltninger i artikel 6, stk. 1, fortolket som foranstaltninger, der tager sigte på at opretholde eller genoprette en gunstig bevaringsstatus for naturtyper og dyre- og plantearter af fællesskabsbetydning. Det er i vejledningens afsnit 2.4 anført, at det ikke er muligt præcist at angive, hvad forvaltningsplaner i givet fald skal indeholde, men bilag II til vejledningen indeholder en vejledning for metodik, målsætninger, høring og gennemførelse.

Artikel 6, stk. 2, bestemmer, at medlemsstaterne skal træffe "passende foranstaltninger" for at undgå forringelse af naturtyperne og levestederne for arterne i de særlige bevaringsområder samt forstyrrelser af de arter, for hvilke områderne er udpeget, for så vidt disse forstyrrelser har betydelige konsekvenser for dette direktivs målsætninger.

Det fremgår af Kommissionens vejledning om forvaltning af Natura 2000-områder (2000), afsnit 3.2., at:

"Disse foranstaltninger går videre end de forvaltningsforanstaltninger, der kræves til bevaring, eftersom disse allerede er omfattet af artikel 6, stk. 1. Ordene undgå og har betydelige konsekvenser understreger, at der er tale om forebyggende foranstaltninger. Det er ikke acceptabelt først at træffe foranstaltninger, når forringelsen eller forstyrrelserne allerede gør sig gældende (jf. fortolkningen i afsnit 4.4.2 af "kan" i artikel 6, stk. 3).

Denne bestemmelse bør fortolkes derhen, at medlemsstaterne er forpligtet til at træffe alle de passende foranstaltninger, som de med rimelighed kan forventes at træffe, for at sikre, at der ikke indtræder betydelig forringelse eller forstyrrelse.

Anvendelsesområdet for dette stykke er bredere end stk. 3 og 4, som kun gælder planer og projekter, der kræver godkendelse. Dette stykke omfatter også aktiviteter, som ikke nødvendigvis kræver forudgående godkendelse, som f.eks. landbrug og fiskeri.”

I EU-Domstolens dom af 14. oktober 2010 i sag C-535/07, Kommissionen mod Østrig, blev Østrig dømt for utilstrækkelig udpegning af fuglebeskyttelsesområder og for i en enkelt delstat ikke at have gennemført den i habitatdirektivets art. 6, stk. 2, krævede beskyttelse af udlagte fuglebeskyttelsesområder. EU-Domstolen lagde til grund, at bestemmelsen kræver, at de særlige fuglebeskyttelsesområders retlige beskyttelsesstatus garanterer, at der undgås forringelser, og at det ikke altid er tilstrækkeligt at undgå udefrakommende menneskeskabte skader og forstyrrelser, men at det også kan være nødvendigt med positive foranstaltninger for at bevare eller forbedre områdets tilstand.

I EU-Domstolens dom af 24. november 2011 i sag C-404/09, Kommissionen mod Spanien, blev Spanien dømt for at tilsidesætte artikel 6, stk. 2, ved i mindst 4 år ikke at have grebet ind over for ulovlige, forstyrrende aktiviteter, som myndighederne havde kendskab til. En aktivitet er således i strid med artikel 6, stk. 2, hvis der er sandsynlighed eller risiko for, at den medfører væsentlige forstyrrelser for en art, som området er udpeget for – det behøver ikke være dokumenteret, at den faktisk medfører væsentlig forstyrrelse, jf. dommens præmis 142. Det fremgår endvidere af dommen, at en aktivitet, der som udgangspunkt er i strid med stk. 2, ud fra en analogibetragtning evt. kan godkendes, hvis betingelserne i art. 6, stk. 4, er opfyldt. Det forudsætter imidlertid, at der først er lavet en vurdering, der svarer til en vurdering efter art. 6, stk. 3.

Se endvidere om tilsidesættelse af forpligtelsen til at beskytte et konkret område EU-Domstolens dom af 7. februar 2013 i sag C-517/11, Kommissionen mod Grækenland.

I Europa-Kommissionens vejledning om Forvaltning af Natura 2000-områder, afsnit 3.5, belyses det, hvornår der bør træffes foranstaltninger mod forstyrrelser og forringelser. Forringelser og forstyrrelser bør vurderes ud fra bevaringshensyn og skal sikre opretholdelse af gunstig bevaringsstatus, enten den aktuelle gunstige bevaringsstatus eller den bebudede intention om at forbedre bevaringsstatus. Det er anført, at bevaringsstatus bør afspejle de pågældende naturtypers og arters dynamik, og i den forbindelse understreges den store be-

tydning af den overvågning af naturtypernes og arternes bevaringsstatus, der kræves i henhold til habitatdirektivets artikel 11.

Det er endvidere anført, at forringelser og forstyrrelser skal vurderes ud fra de pågældende arters og naturtyperes bevaringsstatus, og for et område skal opretholdelsen af en gunstig bevaringsstatus vurderes på grundlag af de oprindelige forhold, som blev angivet i Natura 2000-standardskemaerne, da området blev foreslået med henblik på udpegning.

I modsætning til f.eks. vandrammedirektivet indeholder habitatdirektivet ikke krav om, at gunstig bevaringsstatus for visse naturtyper skal nås inden en bestemt dato. Habitatdirektivet indeholder ikke krav om forvaltningsplaner endsige krav om revision af forvaltningsplaner. Men medlemsstaterne skal iværksætte de nødvendige bevaringsforanstaltninger. Dette må anses for at indebære et krav om foranstaltninger, som er egnede til at nå målsætningen inden for et rimeligt åremål set i forhold til naturtypernes art og karakter, og hvorledes de udvikler sig over tid.

2.2 Habitatdirektivets artikel 6, stk. 3

2.2.1 Anvendelsesområde – plan eller projekt

Artikel 6, stk. 3, i habitatdirektivet har følgende ordlyd:

”Alle planer eller projekter, der ikke er direkte forbundet med eller nødvendige for lokalitetens forvaltning, men som i sig selv eller i forbindelse med andre planer og projekter kan påvirke en sådan lokalitet væsentligt, vurderes med hensyn til deres virkninger på lokaliteten under hensyn til bevaringsmålsætningerne for denne.

På baggrund af konklusionerne af vurderingen af virkningerne på lokaliteten, og med forbehold af stk. 4, giver de kompetente nationale myndigheder først deres tilslutning til en plan eller et projekt, når de har sikret sig, at den/det ikke skader lokalitetens integritet, og når de – hvis det anses for nødvendigt – har hørt offentligheden.”

Ved afgrænsningen af bestemmelsens anvendelsesområde må der i første række rejses det spørgsmål, hvilken forskel der er på forpligtelsen i artikel 6, stk. 2, og vurderingsforpligtelsen i artikel 6, stk. 3. Spørgsmålet er, hvilke aktiviteter der udgør ”planer og projekter”, og hvilke der udgør eksisterende forhold og belastninger, som skal bedømmes efter stk. 1 og 2.

Svaret er, at artikel 6, stk. 3, finder anvendelse på nye projekter eller planer, mens artikel 6, stk. 2, finder anvendelse på at imødegå påvirkning fra eksisterende forhold og anvendelser.

Hvis en aktivitet er tilladt lovligt efter en behørig vurdering efter habitatdirektivets artikel 6, stk. 3, bliver det derfor ikke aktuelt med en indsats efter artikel 6, stk. 2, fordi der i givet fald ikke bliver tale om en forringelse, jf. EU-Domstolen ledende dom af 7. september 2004 i sag C-127/02 (herefter Waddenzee-dommen), præmis 35-36. Det kan (naturligvis) ikke udelukkes, at en ny godkendt plan eller et projekt – selv uden enhver fejl fra de kompetente nationale myndigheders side – senere viser sig at kunne forårsage forringelser eller forstyrrelser af et Natura 2000-område. Under disse omstændigheder gør anvendelsen af habitatdirektivets artikel 6, stk. 2, det muligt at opfylde hovedmålsætningen om bevaring og beskyttelse af kvaliteten af miljøet, herunder bevaring af naturtyper samt vilde dyr og planter, som den er formuleret i første betragtning til direktivet.

Habitatdirektivets projektbegreb efter artikel 6, stk. 3, skal navnlig afgrænses over for vedvarende eller jævnligt tilbagevendende aktiviteter, som kan udgøre et sammenhængende projekt, og som kan være tilladt eller igangsat inden habitatdirektivets ikrafttræden og derfor lovlige, selvom de ikke har været vurderet. Artikel 6, stk. 2, skal anvendes til at imødegå påvirkning fra sådanne eksisterende forhold og anvendelser.

Denne ”arbejdsdeling” mellem bestemmelsen i habitatdirektivets artikel 6, stk. 2 og stk. 3, i forhold til arealanvendelse følger bl.a. også af EU-Domstolens dom af 14. januar 2010 i sag C-226/08, Stadt Papenburg. Sagen omhandlede vurderingen af en årligt tilbagevendende vedligeholdelse af en sejlrende – en aktivitet, der oprindeligt var tilladt forud for udløbet af habitatdirektivets gennemførelsesfrist.

Herom udtalte EU-Domstolen bl.a. følgende:

”47. Endelig skal det fastslås, at hvis de i hovedsagen omhandlede vedligeholdelsesarbejder, bl.a. i lyset af deres tilbagevendende karakter eller betingelserne for deres udførelse, kan anses for at udgøre et enkeltstående arbejde – navnlig når de har til formål at bevare en vis dybde i sejlrenden gennem regelmæssige og nødvendige opmudringer med henblik herpå – kan disse vedligeholdelsesarbejder anses for et og samme projekt som omhandlet i habitatdirektivets artikel 6, stk. 3.

48. I så fald er et sådant projekt, der inden udløbet af fristen for gennemførelsen af habitatdirektivet er blevet godkendt, ikke underlagt dette direktivs bestemmelser om den forudgående vurdering af projektets indvirkninger på den omhandlede lokalitet...

49. Eftersom den omhandlede lokalitet ... er opført på den af Kommissionen vedtagne liste over lokaliteter, der er udvalgt som lokaliteter af fællesskabsbetydning, falder udførelse af et sådant projekt alligevel ind under anvendelsesområdet for dette direktivs artikel 6, stk. 2, som gør det muligt at opfylde hovedmålsætningen om bevaring og beskyttelse af kvaliteten af miljøet, herunder bevaring af naturtyper samt vilde dyr

.....
og planter, og fastsætter en forpligtelse til generel beskyttelse, der består i at undgå forringelse samt forstyrrelser, der kan få væsentlige virkninger med hensyn til dette direktivs målsætninger...”

Domstolen konkluderede, at uanset, at vedligeholdelsesarbejderne isoleret set var at betragte som projekter, kunne de enkelte vedligeholdelsesarbejder ikke anses som særskilte projekter, men derimod som et samlet projekt, der i sagen var tilladt forud for direktivets gennemførelsesfrist og derfor ikke omfattet af artikel 6, stk. 3. Herved var der i stedet tale om en eksisterende aktivitet, der måtte anses for omfattet af artikel 6, stk. 2.

Derudover omfatter vurderingsforpligtelsen alene ”planer” og ”projekter”. Vurderingsforpligtelsen i habitatdirektivets artikel 6, stk. 3, gælder således for alle planer eller projekter, der ikke er direkte forbundet med eller nødvendige for lokalitetens forvaltning, men som i sig selv eller i forbindelse med andre planer og projekter kan påvirke en sådan lokalitet væsentligt.

Habitatdirektivet definerer ikke, hvad der skal forstås som et ”projekt”. Projektkategorier er således ikke – som i VVM-direktivet – nærmere afgrænset i bilag til direktivet. I Waddenzee-dommen udtalte Domstolen dog følgende om habitatdirektivets projektbegreb set i sammenhæng med definitionen af et projekt i VVM-direktivets artikel 1, stk. 2:

”26. En sådan definition af begrebet »projekt« [i VVM-direktivets artikel 1, stk. 2] er relevant med henblik på at klarlægge begrebet plan eller projekt i habitatdirektivets forstand, der, som det fremgår af det ovenfor anførte, ligesom [VVM-direktivet] tilsigter at undgå, at aktiviteter, der kan skade miljøet, tillades uden forudgående vurdering af deres indvirkninger herpå.”

”28. Den omstændighed, at den pågældende aktivitet har været udøvet periodisk i mange år på den omhandlede lokalitet, og at udøvelsen heraf kræver, at der hvert år opnås en tilladelse, som hver gang forudsætter en fornyet vurdering dels af muligheden for at udøve denne aktivitet, dels af den lokalitet, hvor aktiviteten kan udøves, er ikke i sig selv en hindring for, at aktiviteten ved hver anmodning kan anses for at være en særskilt plan eller et særskilt projekt i habitatdirektivets forstand.”

VVM-direktivets projektbegreb, jf. artikel 1, stk. 2, omfatter: 1) Gennemførelse af anlægsarbejder eller andre installationer eller arbejder, og 2) andre indgreb i det naturlige miljø eller i landskaber, herunder sådanne, der tager sigte på udnyttelse af ressourcer i undergrunden. VVM-direktivets projektbegreb er udtømmende afgrænset i direktivets bilag I. De projekter, der er omfattet af VVM-direktivets bilag, vil altid være omfattet af habitatdirektivets projektbegreb i artikel 6, stk. 3.

Af VVM-direktivets bilag II, pkt. 1, litra b, fremgår, at ”inddragning af uopdyrket land eller delvise naturområder til intensiv landbrugsvirksomhed” udgør projekter i VVM-direktivets – og derfor også habitatdirektivets – forstand. Af Kommissionens vejledning⁷ om projektkategorierne fremgår bl.a. følgende om denne projektkategori:

“The decision as to which specific agricultural practices and which types of areas fall within this project category is bound to vary between Member States, given the variety of land uses and agricultural practices in different parts of Europe. [...] In relation to the term ‘intensive’, this project category is considered to include all practices used to significantly improve the quality of land so as to enhance or ‘intensify’ its agricultural productivity.

Projects for the use of uncultivated land or semi-natural areas for intensive agricultural purposes; The term ‘uncultivated land’ is considered to include all areas that are not agriculturally managed at the time of assessment. However, land areas (fallow land, permanent pastures or meadows) that are temporarily taken out of production but are still counted as Utilised Agricultural Areas (Council Regulation N° 1782/2003) shall not be considered as ‘uncultivated land’.

There is therefore some margin for discretion, but the main emphasis should be on identifying those areas which reflect natural conditions and have some intrinsic nature conservation or other environmental value which would be lost by agricultural management proposals employed to permit intensification of agricultural practices. One key indicator for potential habitat types that may fall within the concept of ‘semi-natural areas’ of high conservation value will be the habitat types and the habitats of species that are identified under the Habitat¹ and the Birds² Directives. Other designations, for example in relation to landscape features, will also be relevant.”

Som det fremgår af citatet, omfatter projektbegrebet inddragelse af visse arealer i intensiv landbrugsdrift (omdrift). Det drejer sig bl.a. om uopdyrket land, som dog ikke omfatter arealer, der kun midlertidigt er taget ud af omdrift. Herudover omfatter projektbegrebet inddragelse af naturområder, dvs. naturtyper omfattet af habitatdirektivet og levesteder for arter omfattet af habitat- og fuglebeskyttelsesdirektivet. Ifølge Kommissionen har medlemsstaterne et vist skøn ved fastlæggelse af projektbegrebet i VVM-direktivet på dette punkt.

Projekter, der skal vurderes efter artikel 6, stk. 3, kan ikke afgrænses kun til VVM-direktivets projektkategorier. Principielt kan alle typer af projekter derfor anses for omfattet af habitatdirektivets artikel 6, stk. 3 – det afgørende for vurderingspligtens indtræden er

⁷ Interpretation of definitions of certain project categories of annex I and II of the EIA Directive (2008).

projektets mulige virkning på et beskyttet område. Habitatdirektivets projektbegreb skal således forstås bredt og omfatter ikke kun etablering af fysiske anlæg eller arbejder, men efter omstændighederne også andre indgreb i det naturlige miljø.

Navnlig i forhold til landbrugsdrift er det uafklaret i retspraksis fra EU-Domstolen, hvad konkret projektbegrebet omfatter. Der henvises til afsnit 5.2 nedenfor.

2.2.2 Vurderingen af væsentlige virkninger – screeningen (trin 1)

På baggrund af ordlyden af bestemmelsen og retspraksis kan fremgangsmåden efter direktivets artikel 6, stk. 3, opdeles i tre trin. Kravet om en habitatvurdering af en plan eller et projekts virkninger på en beskyttet lokalitet er underlagt den betingelse, at planen eller projektet i sig selv eller i sammenhæng med andre projekter skal kunne påvirke den omhandlede lokalitet væsentligt (trin 1: Herefter ”screeningen”).

Hvis aktiviteten i sig selv eller i forbindelse med andre projekter rummer en sandsynlighed for at kunne skade en lokalitet væsentligt, skal der foretages en nærmere konsekvensvurdering (trin 2: Herefter ”vurdering”) af planen eller projektet, hvorunder der skal opnås vished for, at planen eller projektet ikke vil skade lokalitetens integritet. Dette er en betingelse for, at der kan meddeles en tilladelse (trin 3).

Med hensyn til væsentlighedsvurderingen (trin 1) har Domstolen udtalt følgende i Waddenzee-dommen (præmis 43 f.):

”43. [...] habitatdirektivets artikel 6, stk. 3, første punktum, gør kravet om en vurdering med hensyn til en plan eller et projekts virkninger betinget af, at der er en sandsynlighed eller en risiko for, at planen eller projektet påvirker den omhandlede lokalitet væsentligt.

44. Navnlig under hensyn til forsigtighedsprincippet, som er et af grundlagene for den politik om et højt beskyttelsesniveau, der føres af Fællesskabet inden for miljøområdet ..., og i lyset af hvilket habitatdirektivet skal fortolkes, er der følgelig en risiko for, at det ikke på baggrund af objektive kriterier kan udelukkes, at en plan eller et projekt kan påvirke den omhandlede lokalitet væsentligt.

45. [...] habitatdirektivets artikel 6, stk. 3, første punktum, skal fortolkes således, at alle planer eller projekter... vurderes med hensyn til deres virkninger på lokaliteten under hensyn til bevaringsmålsætningerne for denne lokalitet, såfremt det på baggrund af objektive kriterier ikke kan udelukkes, at planen eller projektet i sig selv eller i forbindelse med andre planer og projekter kan påvirke den pågældende lokalitet væsentligt.”

Formålet med screeningen (væsentlighedsbedømmelsen) er at afklare, om der ved udførelsen af planen eller projektet blot er risiko for skade på bevaringsmålsætningen for det pågældende habitatområde.

I Waddenzee-dommen anfører Domstolen, at når en plan eller et projekt ikke risikerer at skade bevaringsmålsætningen for en lokalitet, selv om den eller det har en virkning derpå, kan planen eller projektet ikke anses for at kunne påvirke den omhandlede lokalitet væsentligt, jf. dommen præmis 47. Når en plan eller et projekt omvendt risikerer at skade bevaringsmålsætningen for den omhandlede lokalitet, skal planen eller projektet nødvendigvis anses for at kunne påvirke lokaliteten væsentligt (a.st.). Det er således ikke enhver påvirkning af en lokalitet, der vil udløse krav om en nærmere vurdering, se også EU-Domstolens dom af 4. oktober 2007 i sag C-179/06, Kommissionen mod Italien, hvor Kommissionen ikke havde godtgjort, at programaftaler for ca. 100 industrielle byggeprojekter inden for et fuglebeskyttelsesområde kunne påvirke lokaliteten væsentligt.

I en række sager har EU-Domstolen haft lejlighed til at tage stilling til forskellige forsøg på at afskære eller undtage bestemte sagstyper eller grupper af sager fra en individuel konkret vurdering af, om en plan eller et projekt i sig selv eller i sammenhæng med andre projekter kunne skade et beskyttelsesområde væsentligt.

Ved EU-Domstolens dom af 6. april 2000 i sag C-256/98, Kommissionen mod Frankrig, tog Domstolen stilling til en række franske naturbeskyttelsesbestemmelser, der indebar, at habitatvurderinger af planer eller projekter ikke skulle foretages, når et bestemt projekt kun havde ringe økonomisk betydning – defineret ved en bagatelgrænse. Herom udtalte Domstolen (præmis 39), at *”en sådan udelukkelse [kan ikke] begrundes ved den skønsbeføjelse, der efter den franske regerings opfattelse er tillagt medlemsstaterne ved anvendelsen af ordene »som ... kan påvirke en sådan lokalitet væsentligt«*”. Se tilsvarende EU-Domstolens dom af 13. december 2007 i sag C-418/04, Kommissionen mod Irland, præmis 232.

Ved EU-Domstolens dom af 28. februar 2006 i sag C 98/03, Kommissionen mod Tyskland, tog Domstolen stilling til en række tyske gennemførelsesbestemmelser forhold til habitatdirektivet. Bestemmelserne indebar bl.a., at der kun skulle udføres en habitatvurdering, hvis en plan eller projekt skulle udføres inden for et særligt bevaringsområde, medens vurderingsforpligtelsen ikke gjaldt for planer eller projekter, der skulle gennemføres uden for områderne.

Herom udtaler Domstolen bl.a. følgende:

.....

”51. Når der ikke foreligger videnskabeligt begrundede kriterier – sådanne har den tyske regering imidlertid ikke henvist til – som ville gøre det muligt på forhånd at udelukke, at udledninger, der berører en beskyttet lokalitet uden for det pågældende anlægs påvirkningsområde, kan påvirke denne lokalitet væsentligt, kan den ordning, der er indført i national ret på dette område, under alle omstændigheder ikke garantere, at projekter eller planer vedrørende anlæg, der forårsager udledninger, som berører beskyttede lokaliteter uden for disse anlægs påvirkningsområde, ikke skader de berørte lokaliteters integritet i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i direktivets artikel 6, stk. 3.”

Som det fremgår af dommen, er det kun muligt at afskære konsekvensvurderingen gennem en standardisering af screeningen (trin 1), hvis det sker på baggrund af ”objektive” og ”videnskabelige” kriterier, der konsekvent kan sikre, at alle planer eller projekter, der er omfattet af afskæringen, hverken i sig selv eller i sammenhæng med andre planer eller projekter kan skade det særligt beskyttede område væsentligt.

Pligten til at vurdere væsentligheden af et projekts virkninger er vanskelig at standardisere og omsætte til generel regulering, fordi der ofte vil være et nødvendigt skønsmæssigt element knyttet til vurderingen. Også projekter, der tager sigte på at gavne Natura 2000-området, kan i nogle tilfælde kræve en væsentlighedsvurdering, hvis indsatsen f.eks. kan påvirke arter eller naturtyper i andre Natura 2000-områder væsentligt. Det konkrete skøn kan dog afløses af generelle regler med afskæringskriterier, hvis det herved på forhånd og i alle tilfælde kan udelukkes, at der kan være væsentlige virkninger på lokaliteten, f.eks. fordi der ikke sker en øget forurening.

I EU-Domstolens dom af 20. oktober 2005 i sag C-6/04, Kommissionen mod UK, fandt Domstolen det ikke foreneligt med habitatdirektivet alene at forbyde visse på forhånd fastlagte skadelige virkninger, som ansås for de typisk forbundne virkninger af en bestemt type projekter, fordi et konkret projekt inden for kategorien også kunne have andre og uforudsete skadelige virkninger, der i givet fald ikke ville blive vurderet, jf. dommens præmis 41 f.

2.2.3 Habitatkonsekvensvurderingen (trin 2 og 3)

Hvis der er en risiko for, at en plan eller et projekt i sig selv eller i sammenhæng med andre planer eller projekter kan skade bevaringsmålsætningen for et særligt bevaringsområde væsentligt, skal myndighederne som nævnt gennemføre en konsekvensvurdering (trin 2). Myndighederne må kun meddele deres tilslutning til projektet, hvis de gennem vurderingen opnår vished for, at der ikke vil være negative konsekvenser for området ("skade på lokalitetens integritet") (trin 3).

Vedrørende denne vurdering udtalte Domstolen følgende i Waddensee-dommen under henvisning til bl.a. forsigtighedsprincippet (præmis 52 f.):

”52. Hvad angår begrebet »vurdering«, jf. habitatdirektivets artikel 6, stk. 3, bemærkes, at det ikke fastlægger nogen særlig metode til gennemførelse af en sådan vurdering.[...]”

54. En sådan vurdering forudsætter derfor, at alle de aspekter af en plan eller et projekt, som i sig selv eller i forbindelse med andre planer og projekter ville kunne påvirke den nævnte målsætning, skal identificeres under hensyn til den bedste videnskabelige viden på området. Denne målsætning kan, som det fremgår af habitatdirektivets artikel 3 og 4, og særligt af sidstnævnte bestemmelses stk. 4, bestemmes bl.a. i lyset af lokaliteternes betydning for opretholdelse eller genopretning af en gunstig bevaringsstatus for en naturtype i bilag I til direktivet eller en art i bilag II til direktivet og for sammenhængen i Natura 2000, samt af den fare for forringelse eller ødelæggelse, som lokaliteterne er udsat for.”

Om betingelserne for efter en vurdering (trin 2) at meddele tilladelse til et projekt eller vedtagelse af en plan (trin 3) fremgår følgende af Waddensee-dommens præmis 59:

”59. Ifølge habitatdirektivets artikel 6, stk. 3, giver de kompetente nationale myndigheder således kun tilladelse til en aktivitet ... på betingelse af, at de, ud fra konklusionen på vurderingen af denne aktivitets virkninger på den omhandlede lokalitet under hensyn til bevaringsmålsætningen for denne, har opnået vished for, at aktiviteten ikke har skadelige virkninger for denne lokalitets integritet. Dette er tilfældet, når det ud fra et videnskabeligt synspunkt uden rimelig tvivl kan fastslås, at der ikke er sådanne virkninger (jf. analogt dom af 9.9.2003, sag C-236/01, Monsanto Agricoltura Italia m.fl., Sml. I, s. 8105, præmis 106 og 113).”

Som det fremgår af citatet, er kriteriet for at godkende en plan eller et projekt, at det efter en konkret vurdering ”uden rimelig tvivl” og ”ud fra et videnskabeligt synspunkt” kan fastslås, at der ikke er sådanne virkninger, jf. også EU-Domstolens dom af 13. december 2007 i sag C-418/04, Kommissionen mod Irland, præmis 226 ff. I EU-Domstolens dom af 13. december 2007 i sag C-418/04, Kommissionen mod Irland, havde vedligeholdelse af afvanding i et fuglebeskyttelsesområde nedsat den hydrologiske respons og dermed sangsvanernes benyttelse af området. Domstolen udtalte her, at da bevaring af sangsvanernes overvintringsområder var det væsentligste formål med fuglebeskyttelsesområdet, var områdets integritet rent faktisk blevet skadet i artikel 6, stk. 3's forstand, jf. præmis 256.

Som det fremgår, skal myndighederne inddrage de mest troværdige og tilgængelige videnskabelige oplysninger i sin vurdering, og myndighederne kan ikke basere sig på rent hypotetiske risikobestemtninger, der endnu ikke er videnskabeligt dokumenteret.

Domstolen har i nogle sager efterprøvet, om myndighederne efter Domstolens opfattelse har inddraget resultaterne af bedste videnskabelige oplysninger i deres vurdering, jf. EU-Domstolens dom af 20. september 2007 i sag C-304/05, Kommissionen mod Italien, præmis 60 f., og EU-Domstolens dom af 13. december 2007 i sag C-418/04, Kommissionen mod Irland, præmis 242.

2.3 Habitatdirektivets artikel 6, stk. 3, og næringsstoffer

Der foreligger endnu ikke domme fra EU-Domstolen, der vedrører en vurdering efter habitatdirektivets artikel 6, stk. 2 og 3, i forhold til næringsstofbelastningen af store vandområder fra intensiv landbrugsmæssig opdyrkning af jorden. Navnlig i forhold til næringsstofforurening er problemet, at denne påvirkning er af generel og diffus karakter, og at den (typisk) kun via den kumulerede virkning den samlede belastning af næringsstoffer fra oplandet kan være til skade for Natura 2000-vandområderne.

Hovedparten af de afsagte domme om habitatdirektivets artikel 6, stk. 3 – både de, der angår screeningen og konsekvensvurderingen – vedrører således fysisk manifesterede aktiviteter, der er udført inden for eller meget tæt på et særligt bevaringsområde, jf. f.eks. EU-Domstolens dom af 7. september 2004 i sag C-127/02, Waddenzee (mekanisk muslingefiskeri i vadehavet), sagerne C-209/04, C-239/04 og C-244/05, (motorveje), EU-Domstolens dom af 20. september 2007 i sag C-304/05 (alpine skiløjper i et særligt bevaringsområde) og dom af 20. september 2007 i sag C-388/05 (byggetilladelse til et industriområde), dom af 4. oktober 2007 i sag C-179/06 (rammeplaner og byggetilladelser) og dom af 18. december 2007 i sag C-186/06 (overrisling af marker i fuglebeskyttelsesområde), dom af 14. januar 2010 i sag C-226/08 (vedligeholdelse af sejlrende i en flodmunding).

Der skal derfor nok udvises en vis forsigtighed med at anvende disse domme som grundlag for en bedømmelse af den samlede diffuse næringsstofbelastning fra landbrugets opdyrkning af jorden, herunder anvendelse af gødning.

Der er heller ikke afsagt domme ved EU-Domstolen, der konkret kan belyse, hvordan forpligtelsen efter habitatdirektivets artikel 6, stk. 3, skal varetages i sammenhæng med de handlingsprogrammer for nedbringelse af nitratforureningen til vandmiljøet, der skal udarbejdes efter artikel 5 i nitratdirektivet (Rådets direktiv 91/676/EØF af 12. december 1991 om beskyttelse af vand mod forurening forårsaget af nitrater, der stammer fra landbruget) eller vandrammedirektivet. Disse direktiver har netop som sigte over en årrække at nedbrin-

ge landbrugets næringsstofbelastning af de sårbare vandområder til et for naturen tåleligt niveau.

Kommissionens vejledninger om artikel 6, stk. 3, giver ikke bidrag til forståelsen af sammenhængen mellem denne bestemmelse og nitratdirektivet/vandrammedirektivet.

I Kommissionens vejledning om habitatdirektivets artikel 12 (artsbeskyttelsen) fra februar 2007 anføres imidlertid, side 46, pkt. 68 a, følgende om beskyttelsen af bilag IV-arters raste- og ynglepladser, som følge af diffuse kilder:

”(68a) In cases where the deterioration/destruction of a breeding site or resting place is due to diffuse causes, it will probably be difficult to establish a clear cause-effect relationship with a human-induced activity. For instance, where there is a gradual deterioration (eutrophication) of water bodies due to a complexity of sources in terms of time and origin, it will be difficult to establish a clear cause-effect relationship with agricultural activities. In these situations, it is very unlikely that an infringement of Article 12 can be proven, in particular if the activity complies with obligations arising from other relevant EC environmental legislation, e.g. the Nitrates Directive.”

Det er nærliggende at anskue og behandle den kumulative samlede belastning fra intensiv landbrugsdrift i et opland, som en vedvarende virkning, der falder uden for habitatdirektivets artikel 6, stk. 3. Det skyldes bl.a., at landbrugsmæssig udnyttelse af de intensivt dyrkede arealer er aktiviteter, der er pågået over en længere årrække også før habitatdirektivets ikrafttræden. Hertil kommer, at en række omlægninger i dyrkningspraksis, som har betydning for den diffuse påvirkning, ikke i sig selv udgør projekter (sædskifte mv), medens andre (opdyrkning af naturarealer) utvivlsomt har karakter af projekter.

Det betyder, at vurderingen i forhold til den samlede næringsstofbelastning (kumulativ virkning af intensiv landbrugsdrift) må tage udgangspunkt i at sikre, at de næringsstoffølsomme Natura 2000-områder ikke får tilført mere næringsstof og derved fjerner sig fra en gunstig bevaringsstatus. Den nuværende samlede belastning fra landbrugsarealerne må håndteres af de regler, der gennemfører habitatdirektivets artikel 6, stk. 2, samt nitratdirektivet og vandrammedirektivet. Disse regler skal sikre, at belastningen samlet set nedbringes til det punkt, hvor Natura 2000-områderne opnår en gunstig bevaringsstatus, og hvor de øvrige vandområder opnår god økologisk tilstand, jf. om nitratdirektivet og vandrammedirektivet nedenfor.

Den nye generelle arealregulering må således som minimum sikre objektivt set og på baggrund af bedste videnskabelige praksis, at den landbrugsmæssige drift, herunder projekter –

.....

som medfører risiko for øget næringsstofftilførsel fra landbrugsarealerne – ikke medfører en yderligere belastning med næringsstoffer, der kan hindre, at områderne bibeholder eller opnår en gunstig bevaringsstatus.

Habitatvurderingerne skal, uanset den generelle problematik med håndtering af diffus næringsstofpåvirkning, herudover under alle omstændigheder foretages i forhold til de aktiviteter og indgreb, der udgør projekter. I denne vurdering kan håndteringen af den diffuse påvirkning, som måtte være sikret af generelle regler, lægges til grund, men vurderingen må herudover tage sigte på f.eks. lokale naturarealer, som ikke måtte være sikret gennem den generelle regulering.

3. VANDRAMMEDIREKTIVET

3.1 Indledning, baggrund og formål

Vandrammedirektivet (Europa-Parlamentet og Rådets direktiv 2000/60/EF af 23. oktober 2000 om fastlæggelse af en ramme for Fællesskabets vandpolitiske foranstaltninger) har til formål at fastlægge en ramme for beskyttelse af vandløb og søer, overgangsvande, kystvande og grundvand.

Direktivet er et såkaldt rammedirektiv (framework directive). Rammedirektiver giver i den forbindelse normalt medlemsstaterne en ramme i forhold til valg af metode til gennemførelse af direktivets formål, jf. artikel 288 i Traktaten om den Europæiske Unions Funktionsmåde (EU-Tidende C 83 af 30. marts 2010), se hertil bl.a. Sacha Prechal, Directives in EC Law (2005), side 15 ff. Rammedirektivets bestemmelser er derfor ofte mere åbne og skønsprægede end øvrige direktiver. Hensigten med rammedirektiver er dog ofte, at disse kan udmøntes i efterfølgende såkaldte datterdirektiver og øvrige retsakter, der inden for rammerne i rammedirektivet fastlægger individuelle reguleringer af specifikke enkeltspørgsmål, jf. f.eks. vandrammedirektivets artikel 16.

Den reelle frihed for medlemsstaterne må dog bedømmes på grundlag af de konkrete bestemmelser i direktivet og eventuelle øvrige retsakter knyttet hertil. Det kan være vanskeligt entydigt at fastlægge en bestemt forståelse af et direktivs bestemmelser, idet der ofte kan være en række forskellige hver for sig lovlige løsningsmuligheder. Dette gør sig i et vist omfang også gældende for vandrammedirektivets bestemmelser. Der er kun i begrænset omfang afsagt domme ved EU-Domstolen, der belyser grænserne for gennemførelsesforanstaltninger i henhold til direktivet, se bl.a. EU-Domstolens dom af 6. november 2008 i sag C-381/07, TOS, og EU-Domstolens dom af 30. november 2006 i sag C-32/05, Kommissionen mod Luxembourg.

3.2 Vandrammedirektivets regler om overfladevand

Vandrammedirektivet har efter artikel 1 bl.a. til formål at fastlægge en ramme for beskyttelse af vandløb og søer, overgangsvande, kystvande, som forebygger yderligere forringelse og beskytter og forbedrer vandøkosystemernes tilstand og, hvad angår deres vandbehov, også tilstanden for terrestriske økosystemer og vådområder, der er direkte afhængige af vandøkosystemerne, som sigter mod en udvidet beskyttelse og forbedring af vandmiljøet bl.a. gennem specifikke foranstaltninger til en progressiv reduktion af udledninger, og som sikrer en progressiv reduktion af forureningen af grundvandet og forhindrer en yderligere forurening.

Efter direktivets artikel 3 skal hver medlemsstat afgrænse vandløbsoplande inden for deres nationale territorium og henlægge dem under særskilte vandområdedistrikter. Ved ”vandoplande” forstås et landområde, hvorfra al overfladeafstrømning løber gennem en række mindre og større vandløb og eventuelt søer ud til havet i én enkelt flodmunding eller ét enkelt delta, jf. artikel 2, nr. 13.

Hver medlemsstat sikrer efter artikel 5, stk. 1, at der for hvert vandområdedistrikt eller for den del af et internationalt vandområdedistrikt, der ligger inden for dens område, foretages en analyse af dets karakteristika, en vurdering af menneskelige aktiviteterets indvirkning på overfladevandets og grundvandet tilstand samt en økonomisk analyse af vandanvendelsen. Analyserne gennemføres i overensstemmelse med de tekniske specifikationer i direktivets bilag II og III.

På baggrund af analyserne skal der opstilles en række målsætninger for (bl.a.) de forskellige overfladevandområder. Målsætningerne skal tage udgangspunkt i de mål, der er opstillet i direktivets artikel 4, hvoraf fremgår bl.a. følgende:

”Stk. 1. Ved iværksættelsen af de indsatsprogrammer, der er angivet i vandområdeplanerne, gælder følgende:

a) overfladevand

- i. medlemsstaterne iværksætter de nødvendige foranstaltninger med henblik på at forebygge forringelse af tilstanden for alle overfladevandområder...*
- ii. medlemsstaterne beskytter, forbedrer og restaurerer alle overfladevandområder ... med henblik på at opnå god tilstand for overfladevand i overensstemmelse med bestemmelserne i bilag V senest 15 år efter datoen for dette direktivs ikrafttræden...”. (Understreget her)*

Det fremgår endvidere af artikel 4, stk. 1, litra c, at der for områder, der er udpeget som beskyttede efter andre EU-retsakter, skal ske overholdelse af alle krav og mål (som ud-

gangspunkt) senest i 2015. Hvis mere end ét af disse mål gælder for en given forekomst af vand, anvendes det strengeste, jf. artikel 4, stk. 2.

Medlemsstaterne skal endvidere iværksætte de nødvendige foranstaltninger med henblik på en progressiv reduktion af forurening med de såkaldt prioriterede stoffer samt standsning eller udfasning af emissioner, udledninger og tab af prioriterede farlige stoffer i overensstemmelse med strategier, der vedtages af Europa-Parlamentet og Rådet i medfør af direktivets artikel 16, jf. artikel 4, stk. 1, litra iii) og artikel 16.

Det bemærkes i den forbindelse, at hverken nitrat eller fosfor på nuværende tidspunkt er på listen over prioriterede eller prioriterede farlige stoffer.

Efter artikel 11, stk. 1, skal hver medlemsstat opstille såkaldte indsatsprogrammer for hvert vandområdedistrikt, idet der skal tages hensyn til resultaterne af analyserne tilvejebragt efter artikel 5, og idet programmet skal sikre opfyldelse af en række målsætninger, der er fastsat i overensstemmelse med artikel 4.

For at opnå målsætningerne skal der anvendes en række virkemidler i indsatsprogrammer. Der sondres mellem grundlæggende foranstaltninger, der som minimum skal indeholdes i et program, og supplerende foranstaltninger, der fastsættes i tillæg til de grundlæggende foranstaltninger med henblik på målopfyldelsen.

Artikel 11, stk. 3, litra a) og f), bestemmer, at indsatsprogrammerne bl.a. skal inkludere følgende:

”h) for diffuse kilder, der kan være årsag til forurening, foranstaltninger til forebyggelse af eller kontrol med tilførsel af forurenende stoffer. Kontrollen kan tage form af krav om forudgående regulering, såsom et forbud mod tilførsel af forurenende stoffer til vandet, forhåndstilladelse eller registrering baseret på bindende regler, hvor der ikke ellers er bestemmelser om et sådant krav i anden fællesskabslovgivning. Denne kontrol skal regelmæssigt tages op til revision og om nødvendigt ajourføres. ...”

Af bilag VI, del A, som nævnes i artikel 11, stk. 3, litra a, fremgår, at indsatsprogrammerne derudover navnlig skal medtage de foranstaltninger, der kræves for at gennemføre nitratdirektivet (91/676/EØF) og habitatdirektivet (92/43/EØF). Det fremgår i den forbindelse af artikel 11, stk. 1, 2. pkt., at indsatsprogrammerne kan referere til foranstaltninger, der *”følger af lovgivning, ... der dækker en medlemsstats samlede område.”*

Hvor det er relevant, kan en medlemsstat vedtage foranstaltninger for alle vandområdedistrikter og/eller for dele af internationale vandområdedistrikter, der ligger inden for dens område, jf. artikel 11, stk. 2.

3.3 Grundvand

Vandrammedirektivet indeholder følgende definitioner vedrørende grundvand, grundvandsmagasiner og grundvandsforekomster i artikel 2:

”2) »Grundvand«: alle former for vand under jordoverfladen i mættede zoner og i direkte kontakt med jordoverfladen eller undergrunden.

11) »Grundvandsmagasin«: et eller flere underjordiske lag af bjergarter eller andre geologiske lag med tilstrækkelig porøsitet og permeabilitet til at muliggøre enten en betydelig grundvandsstrømning eller indvinding af betydelige mængder grundvand.

12) »Grundvandsforekomst«: en separat mængde grundvand i et eller flere grundvandsmagasiner.”

Som det fremgår nedenfor gælder miljømålene i vandrammedirektivets artikel 4, stk. 1, litra b(i) og (ii) for alle grundvandsforekomster, dvs. for afgrænsede grundvandsforekomster tilhørende grundvandsmagasiner, hvor der er mulighed for enten en betydelig grundvandsstrømning eller indvinding af betydelige mængder grundvand. Medlemsstaterne synes under vandrammedirektivet at have et skøn til at opdele grundvandsmagasiner i større eller mindre grundvandsforekomster. Dette er lagt til grund i Common Implementation Strategy (CIS) Guidance Document No. 16, hvoraf det også fremgår, at grundvandsforekomster typisk er ”many tens to many hundreds square kilometers in size.”

I vandrammedirektivets artikel 2 defineres tillige den tilgængelige grundvandsressource som:

”27) »Tilgængelig grundvandsressource«: den langsigtede årlige gennemsnitlige grundvandsdannelse for en grundvandsforekomst minus den langsigtede årlige vandføring, der kræves for at opfylde de økologiske kvalitetsmål for tilknyttet overfladevand i henhold til artikel 4, for at undgå enhver væsentlig forringelse af sådant vands økologiske tilstand og for at undgå enhver væsentlig skadelig indvirkning på tilknyttede terrestriske økosystemer.”

Vandrammedirektivet fastsætter i artikel 4, stk. 1, litra b) overordnede miljømål for grundvand. Det gælder for det første kravet i artikel 4, stk. 1, litra b(i) om, at medlemsstaterne skal forebygge eller begrænse udledning af forurenende stoffer til grundvand og forebygge forringelse af tilstanden af alle grundvandsforekomster.

For det andet skal medlemsstaterne ifølge artikel 4, stk. 1, litra b(ii) beskytte, forbedre og restaurere alle grundvandsforekomster med henblik på at opnå god grundvandstilstand. En god grundvandstilstand er ifølge direktivets artikel 2, nr. 20, ”en tilstand hvor både den kvantitative og den kemiske tilstand i det mindste er god.” Ifølge artikel 2, nr. 25, er en grundvandsforekomsts kvantitative tilstand udtryk for, i hvilken grad en grundvandsforekomst er berørt af vandindvinding. Den kemiske tilstand er ifølge artikel 2, nr. 25, defineret i tabel 2.3.2. i direktivets bilag V, der for nitrats vedkommende er fastlagt i grundvandsdirektivet, se nærmere nedenfor.

Ud over de overordnede mål om at forebygge forringelse og opnå en god kvantitativ og kemisk tilstand indeholder vandrammedirektivets artikel 4, stk. 1, litra b(iii), en forpligtelse for medlemsstaterne til at iværksætte de nødvendige foranstaltninger med henblik på at vende enhver væsentlig og vedvarende opadgående tendens i koncentrationen af et hvilket som helst forurenende stof hidrørende fra menneskelig aktivitet med henblik på en progressiv reduktion af forureningen af grundvandet. Denne forpligtelse er i overensstemmelse med vandrammedirektivets artikel 17 også fastlagt nærmere i grundvandsdirektivet, se nedenfor.

Ifølge vandrammedirektivets artikel 17 skal der i grundvandsdirektivet fastlægges specifikke foranstaltninger til forebyggelse af og kontrol med grundvandsforurening. Det omfatter bl.a. fastsættelse af kriterier for vurdering af god kemisk tilstand og for at vende opadgående koncentrationer.

Ifølge grundvandsdirektivets (Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2006/118/EF af 12. december 2006 om beskyttelse af grundvandet mod forurening og forringelse) artikel 3, stk. 1, litra a), er kriteriet for god kemisk tilstand for nitrat fastsat til 50 mg nitrat/l, jf. bilag 1.

Bilag I fastsætter tilsvarende et kvalitetskrav for pesticider til 1 µg/l for et enkelt stof og 5 µg/l for samtlige detekterede stoffer. Det fremgår dog af bilag 1, at der skal fastsættes strengere kvalitetskrav for nitrat og pesticider for en given grundvandsforekomst, hvis det skønnes, at grundvandskvalitetskravene kan medføre, at miljømålene i tilknyttet overfladevand ikke kan opfyldes, f.eks. hvis et sårbart overfladevand påvirkes negativt af tilsivende grundvand. Tilsvarende gælder, hvis grundvandskvalitetskravene kan medføre en væsentlig forringelse af terrestriske økosystemer, der er direkte afhængige af grundvandsforekomsten. I sådanne særlige tilfælde skal medlemsstaterne fastsætte tærskelværdier for nitrat efter samme kriterier som for fastsættelse af tærskelværdier for andre forurenende stoffer, jf. artikel 3, stk. 1, litra b), jf. bilag II. Tærskelværdier kan fastsættes på nationalt plan, for et vandområdedistrikt eller for den del af et internationalt vandområdedistrikt, der hører ind under en

medlemsstats område, eller for en grundvandsforekomst eller en gruppe af grundvandsforekomster, jf. artikel 3, stk. 2.

Vandrammedirektivets krav om at vende enhver stigende koncentration af forurenende stoffer i grundvandet er nærmere specificeret i grundvandsdirektivets artikel 5 og direktivets bilag IV. I bilag IV sættes udgangspunktet for at gennemføre foranstaltninger til at vende væsentlige og vedvarende opadgående tendenser generelt til 75 % af grundvandskvalitetskravene.

Specifikt for nitratforurening fra landbruget henvises der i bilag IV dog til nitratdirektivet og vandrammedirektivet for så vidt angår udgangspunktet for gennemførelse af foranstaltninger til at vende væsentlige og vedvarende opadgående tendenser, herunder navnlig fastholdelse af vandrammedirektivets miljømål. Dette må formentlig forstås således, at det er de i nitratdirektivet angivne kriterier og foranstaltninger, der er udgangspunktet for en indsats over for landbrugets nitratforurening. Grundlaget for kortlægning af grundvand efter nitratdirektivets artikel 3, jf. bilag I er, om grundvandet indeholder eller kan komme til at indeholde mere end 50 mg nitrat/l, hvis der ikke træffes foranstaltninger.

Der gælder derfor hverken efter vandrammedirektivet eller grundvandsdirektivet en særskilt forpligtelse til at sætte ind over for en væsentlig og vedvarende opadgående tendens i nitratforureningen, der ligger under 50 mg nitrat/l. Det generelle mål om at forebygge forringelse må dog iagttages. Det bemærkes, at det ikke er afklaret, hvad der skal forstås ved forringelse i vandrammedirektivets forstand, se f.eks. generaladvokatens udtalelse i C-461/13.

4. NITRATDIREKTIVET

4.1 Nitratdirektivets regler

Nitratdirektivet (Rådets direktiv (91/676/EØF) af 12. december 1991 om beskyttelse af vand mod forurening forårsaget af nitrater, der stammer fra landbruget) har til formål "*at nedbringe vandforurening forårsaget eller fremkaldt af nitrater, der stammer fra landbruget, og at forebygge yderligere forurening af denne art*", jf. artikel 1. Direktivet kan betegnes som en forløber for det senere vandrammedirektiv både i formål, tilgang og systematik, jf. Kommissionens forslag til vandrammedirektivet af 26. februar 1997, KOM(97) 49, afsnit 3.2.

Af præambelen til nitratdirektivet fremgår bl.a., at direktivet er begrundet i, at visse zoner, der har afløb til vandområder, som er sårbare over for forurening forårsaget af kvælstofforbindelser, kræver en særlig beskyttelse, og at der er behov for, at medlemsstaterne identificerer sådanne sårbare zoner, og at staterne udarbejder og iværksætter handlingsprogrammer for at nedbringe vandforurening forårsaget af kvælstofforbindelser heri.

Sigtet med direktivet er således primært miljømæssigt, men af forslaget til nitratdirektivet, jf. Kommissionens dokument KOM(88) 708, side 34, fremgår dog bl.a., at direktivet også har et harmoniserende sigte, idet der fremgår om baggrunden for direktivforslaget, at:

"the adoption, by certain Member States, of legislation on intensive stock farming has conferred some urgency to propose a common action not only with a view to protecting the environment but also to avoid distortion of competition."

Nitratdirektivet indebærer bl.a., at der skal udpeges sårbare zoner for hver medlemsstat, dvs. vandområder, der er særligt følsomme over for nitrat. Hele Danmark er efter det oplyste udpeget som en sårbar zone efter nitratdirektivet, jf. artikel 3, stk. 5.

Artikel 4, stk. 1 litra a) i direktivet bestemmer, at medlemsstaterne inden 12. december 1993 skal udarbejde et kodeks eller kodekser for godt landmandskab, som følges af landbrugerne på et frivilligt grundlag, og som mindst skal indeholde bestemmelser om de i afsnit A i bilag II til direktivet nævnte punkter.

Disse punkter omfatter:

- 1) perioder, hvor tilførsel af gødning til jorden er uhensigtsmæssig
- 2) tilførsel af gødning på stejle skråninger
- 3) tilførsel af gødning til vandmættede, oversvømmede, frosne eller snedækkede jorder
- 4) betingelserne for tilførsel af gødning til jorden nær vandløb
- 5) kapaciteten af opbevaringsanlæg for husdyrgødning og opførelse af sådanne anlæg, herunder foranstaltninger til at undgå vandforurening som følge af, at væsker, der indeholder husdyrgødning og safter fra oplagret plantemateriale, såsom ensilage, silver eller løber ned i grund- eller overfladevandet
- 6) fremgangsmåder for tilførsel af både kunstgødning og husdyrgødning, herunder hyppighed, og ensartethed i forbindelse med spredning, således at udvaskningen af næringssalte i vandet holdes på et acceptabelt niveau.

Efter direktivets artikel 5 skal der endvidere udarbejdes handlingsprogrammer for de udpegede sårbare zoner, som skal sikre, at områderne opnår målsætningerne om nedbringelse af "vandforureningen forårsaget eller fremkaldt af nitrater, der stammer fra landbruget", jf. artikel 1. Direktivet sonderer mellem grundlæggende foranstaltninger, og såkaldt supplerende foranstaltninger, der anvendes, hvis de grundlæggende foranstaltninger ikke er tilstrækkelige, jf. artikel 5, stk. 5.

Efter artikel 5, stk. 4, litra a, jf. bilag III, pkt. 1., skal handlingsprogrammet bl.a. indeholde følgende:

”3) en begrænsning af tilførsel af gødning til jorden, der er i overensstemmelse med godt landmændskab, og som tager hensyn til de særlige forhold i de pågældende sår-bare zoner, især:

a) jordbundsforholdene, jordtypen og arealets hældning

b) klimatiske forhold, nedbør og kunstvanding

c) jordens anvendelse og dyrkningsmetoder, herunder vekseldrift og skal bygge på li-gevægt mellem:

i) afgrødens forventede kvælstofbehov, og

ii) kvælstoftilførslen til afgrøden fra jorden og fra gødsning svarende til:

- mængden af kvælstof i jorden på det tidspunkt, hvor afgrødens behov herfor stiger væsentligt (resterende mængder sidst på vinteren)*
- kvælstoftilførslen via nettomineralisering af jordens reserver af organisk kvælstof*
- tilførsel af kvælstofforbindelser fra husdyrgødning*
- tilførsel af kvælstofforbindelser fra kunstgødning og anden gødning.”*

Sidstnævnte udgør det såkaldte ligevægtsprincip.

Af bilag III, pkt. 2, fremgår endvidere følgende:

”2. Disse foranstaltninger skal sikre, at den mængde husdyrgødning, som tilføres jor-den hvert år, herunder fra dyrene selv, ikke overstiger en vis mængde pr. hektar for hver bedrift eller hvert husdyrbrug. Den fastsatte mængde pr. hektar skal være den mængde husdyrgødning, som indeholder 170 kg N.”

EU-Domstolen har fastslået i dom af 2. oktober 2003 i sag C-322/00, Kommissionen mod Nederlandene, præmis 72 ff., at kravene herom er anvendelsesnormer og ikke tabsnormer. Det følger af dommen, at kravet om ligevægt og maksimal tilførsel af husdyrgødning skal følge af umiddelbart anvendelige direkte regler, som gør det muligt for landmændene at identificere deres retsstilling og for myndighederne at føre en effektiv kontrol.

Danmark har fået Kommissionens tilladelse til at benytte en undtagelse til direktivet, som betyder, at en kvægbruger kan få forhøjet sit harmonikrav fra de 170 kg N pr. hektar for kvæg til 230 kg N pr. hektar mod, at kvægbrugeren dyrker sine marker mere miljøvenligt inden for nærmere fastsatte betingelser. Disse betingelser indebærer, at kvægbruget anvender et sædskifte, hvor der dyrkes afgrøder med et særlig højt kvælstofoptag og en lang vækstsæson på mindst 70 % af bedriftens areal. Dertil stilles der bl.a. krav til opløjning af

kvælstofholdige afgrøder, og jordens indhold af kvælstof og fosfor skal undersøges med jordprøver hvert 4. år.

Efter nitratudirektivets artikel 5, stk. 7, skal medlemsstaterne mindst hver fjerde år foretage en ny gennemgang og om fornødent revidere deres handlingsprogrammer under hensyn til de foreliggende "videnskabelige og tekniske data", hovedsagelig om kvælstoftilførsler fra henholdsvis landbrugsvirksomhed og andre kilder, og miljøbetingelserne i de relevante områder i den pågældende medlemsstat, jf. stk. 3.

Direktivet anvender derfor en teknik med successiv målopfyldelse i takt med, at der tilvejebringes stadig sikrere videnskabelige og tekniske data.

Om medlemsstaternes gennemførelse af handlingsprogrammerne har Domstolen udtalt følgende i EU-Domstolens dom af 4. september 2014 i sag C-237/12, Kommissionen mod Frankrig:

"30. Det skal ligeledes bemærkes, at medlemsstaterne i alle tilfælde, selv om de har en vis skønsmargen ved valget af de nærmere foranstaltninger for gennemførelse af bestemmelserne i direktiv 91/676 (jf. i denne retning dom Kommissionen mod Nederlandene, ..., præmis 46), er forpligtede til at sikre, ..., at dette direktivs formål og dermed formålene med Unionens politik på miljøområdet opnås i overensstemmelse med kravene i artikel 191, stk. 1 og 2, TEUF.

31. Desuden er medlemsstaterne i overensstemmelse med Domstolens faste praksis i forhold til et direktiv såsom direktiv 91/676, der indeholder bestemmelser af teknisk karakter på miljøområdet, særligt forpligtede til at sikre, med henblik på opfyldelsen af retssikkerhedskravet, at deres lovgivning til gennemførelse af dette direktiv er klar og præcis (jf. i denne retning domme Kommissionen mod Det Forenede Kongerige, C-6/04, ..., præmis 21 og 26, og Kommissionen mod Belgien, C-120/09, ..., præmis 27)."

EU-Domstolens udtalte endvidere vedrørende metoden til beregningen af husdyrenes kvælstofproduktion i bedriften følgende:

"138. For så vidt angår for det første den passende karakter af metoden med direkte måling må det bemærkes, at Den Franske Republiks indvendinger ikke som sådan kan rejse tvivl om relevansen af fordampningskoefficienterne som fremført af Kommissionen. Det fremgår nemlig af de elementer, der er forelagt for Domstolen, at både den nævnte metode og afbalanceringsmetoden er baseret på forsøg, der ikke tager hensyn

.....
til den særlige kontekst for hver type undersøgt husdyrbrug. Desuden gives der ikke præference til nogen metode i Corpens seneste genvurdering af sammenligningerne.

139 Hvad for det andet angår margenen for de variationer i oplysningerne om fordampning, som de videnskabelige skrifter har henvist til, må det påpeges, at det klart fremgår af ordlyden i bilag III, stk. 2, til direktiv 91/676, at denne bestemmelse kræver, at den specifikke grænse, der er fastsat for tilførsel af husdyrgødning til jorden, nemlig 170 kg kvælstof pr. hektar pr. år, skal overholdes systematisk i hver bedrift eller husdyrbrug, herunder når medlemsstaterne i overensstemmelse med det nævnte bilags stk. 3 beslutter at beregne denne grænse på grundlag af antallet af husdyr.

140. På dette grundlag, således som generaladvokaten har anført i punkt 123-126 i sit forslag til afgørelse, kan kun fastlæggelsen af fordampningskoefficienter på grundlag af oplysninger, der tager hensyn til kvælstoftabet ud fra den laveste procentvise fordampning, gøre det muligt at sikre, at den grænse, der er fastsat i direktiv 91/676 for tilførsel af gødning til jorden, overholdes behørigt af alle franske husdyrbrug.

142. Henset til, at Den Franske Republik har fastsat fordampningskoefficienter for kvæg, bortset fra malkekvæg, og for fjerkræ, får, geder, heste og kaniner, der ligger væsentligt over dem, som Kommissionen har fastholdt på grundlag af videnskabelige data, hvis korrekthed denne medlemsstat ikke har rejst tvivl om, må det konstateres, at de nævnte fordampningskoefficienter, der er fastsat i de nationale retsfor skrifter, ikke opfylder kravene i direktiv 91/676.”

Handlingsprogrammerne omtalt i direktivets artikel 5 var tidligere for Danmarks vedkommende udgjort bl.a. af tiltagene i Vandmiljøplan I – III. I dag har Danmark imidlertid en særskilt Nitrathandlingsplan. Herudover er en del af direktivet implementeret i den almindeligt gældende lovgivning for arealanvendelse.

4.2 Sammenhængen mellem habitatdirektivet og nitratdirektivet

Som det fremgår ovenfor i afsnit 2.3, er der i udgangspunktet store forskelle på habitatdirektivet og nitratdirektivet, der indeholder to forskellige systemer: Habitatdirektivet finder dels anvendelse på konkrete "aktiviteter", og dels angår direktivet ikke udelukkende nitrat, idet Natura 2000-områderne som bekendt kan være udpeget på baggrund af mange forskellige beskyttelsesinteresser.

At sammenhængen mellem direktiverne alligevel er et tema skyldes, at flere Natura 2000-områder har et udpegningsgrundlag, hvor næringsstofudvaskning udgør en alvorlig trussel for bevaringsmålsætningen for området på grund af risikoen for eutrofiering, jf. det i ind-

ledningen anførte. For sådanne områder har habitatdirektivet og nitratdirektivet reelt det samme formål; dvs. opnåelse og bevarelse af, hvad der kan betegnes som "gunstig bevaringsstatus" i det pågældende område. Som det fremgår af de to ovenstående afsnit, anvender direktiverne imidlertid samtidig forskellige tilgange til løsning af problemet.

Habitatdirektivet hviler i udgangspunktet på, at der dels skal ske en miljøfaglig regulering i forbindelse med tilladelse af planer og projekter ud fra en konkret vurdering af det enkelte projekts påvirkning af Natura 2000-områderne (artikel 6, stk. 3), og dels en målrettet indsats inden for en rimelig årrække for at opnå gunstig bevaringsstatus (artikel 6, stk. 1 og 2). Direktivet bestemmer, at det enkelte projekt og dets miljømæssige virkninger skal ses "*i sammenhæng med andre projekter*". Nitratdirektivet bygger derimod på en samlet indsats mod nitratforureningen fra alle landbrugets diffuse kilder uden konkret forhåndsvurdering af risikoen fra enkelte landbrug. Direktivet bygger på gradvis minimering af den samlede nitratudvaskning til et sårbart område gennem trinvis handlingsprogrammer og tager ikke udgangspunkt i begrænsninger på baggrund af konkrete vurderinger i enkeltssituationer.

Direktiverne blev behandlet næsten samtidig i EU-lovgivningsprocessen, men alligevel indeholder Kommissionens forslag til hvert af de respektive direktiver ikke henvisninger forslagene imellem. Det Økonomiske og Sociale Udvalg var dog opmærksom på, at habitatdirektivets bestemmelser om (ifølge Kommissionens forslag) en pligtmæssig vurdering af den miljømæssige indvirkning på de særligt beskyttede områder kunne have negative økonomiske konsekvenser for landbruget i forhold til en "*praksis, der har mærkbar indvirkning på miljøet (f.eks. anvendelse af gødning)*".

Der er – som nævnt ovenfor afsnit 2.3. vedrørende habitatdirektivet - ikke i EU-Domstolens praksis taget stilling til, hvilken sammenhæng der kan bestå mellem de to direktiver, når det kommer til vurdering af diffus næringsstofudvaskning. I EU-Domstolens dom af 17. juni 2010 i de forenede sager nr. C-105/09 og C-110/09, Terre Wallonne ASBL m.fl., skulle EU-Domstolen imidlertid tage stilling til, om der inden vedtagelse af en belgisk regulering, der havde til hensigt at gennemføre de handlingsprogrammer, som er foreskrevet i nitratdirektivet, skulle have været foretaget en miljøvurdering i overensstemmelse med direktivet om en strategisk miljøvurdering (SMV-direktivet).

Efter SMV-direktivet skal en sådan vurdering foretages, hvis de pågældende handlingsprogrammer kunne siges at fastlægge "rammerne for fremtidige anlægstilladelser" til de anlæg, der er omfattet af VVM-direktivets bilag I og II.

Domstolen udtalte følgende herom (præmis 48 og 52-53):

"48. Hvad angår indholdet af handlingsprogrammerne følger det af artikel 5 i [nitratdirektivet], at de nævnte programmer består af konkrete og bindende foranstaltninger, som ... Disse foranstaltninger sikrer blandt andet ... at den mængde husdyrgødning, som tilføres jorden hvert år, herunder fra dyrene selv, ikke overstiger en mængde pr. hektar for hver bedrift eller hvert husdyrbrug, der svarer til den mængde husdyrgødning, som indeholder 170 kg kvælstof.

52. Som generaladvokaten med rette har påpeget ... kræver artikel 8 i [VVM-direktivet], at der i forbindelse med tilladelsen til projekter til drift af sådanne anlæg [til intensiv husdyravl] tages hensyn til miljømæssige forhold, som handlingsprogrammerne har til formål at regulere.

53. Det skal desuden fastslås, at det følger af ... [nitratdirektivet], at handlingsprogrammerne... skal fastsætte en helhed af foranstaltninger, hvis overholdelse kan være en betingelse for udstedelsen af den tilladelse, der kan gives til de i bilag I og II til [VVM-direktivet] opregnede projekter, og i forhold til hvis fastlæggelse [nitratdirektivet] overlader medlemsstaterne en vis skønsmargin. ...".

Domstolen fandt på den baggrund, at de pågældende handlingsprogrammer i bekendtgørelsen skulle "anses for at fastlægge rammerne for fremtidige anlægstilladelser til de projekter, der er opregnet i bilag I og II" i VVM-direktivet, "hvorfor der var pligt til at undergive disse en strategisk miljøvurdering efter artikel 3, stk. 2, litra a, i SMV-direktivet.

Det citerede udgjorde Domstolens svar på det første spørgsmål i den præjudicielle forelæggelse fra den belgiske domstol. Som et andet spørgsmål havde den forelæggende ret spurgt Domstolen, om det belgiske kvælstofforvaltningsprogram for de udpegede sårbare zoner (dvs. handlingsprogrammet udarbejdet i medfør af nitratdirektivet) var en "plan" eller et "program", for hvilken der på grund af dens sandsynlige indvirkning på Natura 2000-områder kræves en vurdering efter artikel 6, stk. 3 (dvs. af handlingsprogrammet som en plan), jf. artikel 3, stk. 2, litra b), i SMV-direktivet. Under hensyn til besvarelsen af det første spørgsmål undlod Domstolen imidlertid at tage stilling hertil.

Generaladvokaten tog stilling til spørgsmålet i sit forslag til afgørelse. Generaladvokaten udtalte bl.a., at det forhold, at et givent projekt er foreneligt med et handlingsprogram efter nitratdirektivet (naturligvis), ikke fritager projektet fra kravet om en vurdering efter habitatdirektivet, jf. præmis 92. Herudover udtalte generaladvokaten følgende:

"93. Det kan heller ikke udledes af habitatdirektivet, at handlingsprogrammer har betydning for anlægstilladelser til projekter, der berører bevaringsområder. Artikel 6, stk. 3, andet punktum, og artikel 6, stk. 4, indeholder derimod selvstændige kriterier

.....
for godkendelse af planer og projekter, der ikke er direkte forbundet med handlingsprogrammets formål."

Ud fra disse overvejelser udtalte generaladvokaten bl.a. følgende om nitratdirektivets handlingsprogrammets mulige (negative) påvirkning af bevaringsmålsætningen for Natura 2000-områderne:

"98. ... bevaringsmålsætningerne for en lokalitet [Natura 2000-område] [kan] udtrykkeligt eller underforstået være forbundet med handlingsprogrammet [efter nitratdirektivet], f.eks. for at undgå en eutrofiering af vandområder. Et brugbart handlingsprogram kan være tilstrækkeligt til at opfylde dette formål. Om der findes en sådan forbindelse, kan kun afgøres ved at se på bevaringsmålsætningerne for de bevaringsområder, der er omfattet af handlingsprogrammet."
(Understreget hér).

Udtalelsen fra generaladvokaten er ikke klar, og det skal også erindres, at udtalelsen vedrører primært SMV-direktivet. Udtalelsen fra generaladvokaten må imidlertid forstås på den måde, at selv om nitratdirektivet og habitatdirektivet i udgangspunktet indeholder to forskellige (og adskilte) systemer, jf. pkt. 92-93, består der den sammenhæng mellem de to direktiver, at et egnet handlingsprogram som en samlet plan for nedbringelse af næringsstofftilførslen til overfladevande, som er udarbejdet efter reglerne i nitratdirektivet, kan udgøre en tilstrækkelig ramme for at imødegå eutrofiering af Natura 2000-områderne, når der skal tages stilling til konkrete projekter efter habitatdirektivets artikel 6, stk. 3.

Handlingsprogrammet kan selvsagt kun være tilstrækkeligt i så henseende, hvis Natura 2000-områdets bevaringsmålsætning er knyttet til det, som handlingsprogrammet konkret har til formål at imødegå (diffus nitrattilførsel).

I forlængelse følger, at et handlingsprogram efter nitratdirektivet kan påvirke Natura 2000-områderne negativt, og at handlingsprogrammet derfor kræver SMV-vurdering.

5. VURDERING

5.1 Udgangspunktet for overgangen til en ny arealregulering

Efter de gældende regler i husdyrgodkendelsesloven og habitatbekendtgørelsen omfatter en godkendelse til etablering, udvidelse eller ændring af et husdyrbrug også en vurdering i forhold til de forureningsmæssige virkninger fra anvendelsen af husdyrgødning på bedriftens udbringningsarealer. Ved udbringningsarealer forstås i den forbindelse de ejede eller forpagtede arealer, samt såkaldte aftalearealer, som bedriftens husdyrgødning udbringes på. I forbindelse med denne vurdering skal der bl.a. tages stilling til, om udbringningen af hus-

dyrgødning, herunder udvaskede næringsstoffer som tilføres en given recipient, vil skade Natura 2000-områder samt lokal terrestrisk eller marin natur.

Ved adskillelse af anlæg og arealer tænkes der på en model, hvor vurderingen og godkendelse af etablering, udvidelse og ændring af husdyrbrug primært fokuserer på anlægsdelen, dvs. på staldanlæg, opbevaring af husdyrgødning mv., hvorimod bortskaffelsen af husdyrgødningen sker efter en række generelle regler, som i samspil med anden lovgivning samlet set regulerer anvendelsen af gødning på landbrugsarealet. En ny generel arealregulering må således ses som en del af en samlet arealregulering, der skal sikre opfyldelse af de EU-retlige forpligtelser.

Vi har i en tidligere analyse til husdyrreguleringsudvalget, jf. referenceanalyse af 24. september 2010 af de EU-retlige rammer for arealregulering af husdyrbrug, beskrevet en model for (model 3, jf. analysen, side 60-62), hvordan en sådan adskillelse vil kunne gennemføres inden for rammerne af habitatdirektivet, vandrammedirektivet, IE- (dengang IPPC)-direktivet, og VVM-direktivet. Som det også fremgår af referenceanalysen vil en adskillelse af anlæg og arealer i forhold til miljøgodkendelse af husdyrbrug – dvs. set fra et anlægsperspektiv – navnlig forudsætte følgende:

I. Miljøgodkendelserne skal oplyse om forventet produktion og afsætning af husdyrgødning

Under miljøgodkendelsesbehandlingen skal det beskrives, hvilke mængder af husdyrgødning der produceres og afsættes fra husdyrholdet. I det omfang, der skal ske udbringning af husdyrgødning, skal det forudsættes, at udbringningen sker under overholdelse af den nye arealregulering. Den kontrol, som godkendelsesmyndigheden skal foretage tager ikke sigte på at kontrollere den geografiske placering af bortskaffelsesstedet (udbringningsarealerne), men koncentrerer sig om de procedurer, som anvendes, når husdyrgødningen opbevares og overgives til tredjemand eller overgår til udbringning i egen arealdrift.

II. Den samlede arealregulering skal sikre overholdelse af habitatdirektivet i forhold til de Natura 2000-vandområder, der er recipienter for næringsstoffer fra landbrugsarealet

Den samlede arealregulering skal sikre, at anvendelsen af gødning, herunder husdyrgødning, opfylder kravene i navnlig habitatdirektivets artikel 6, stk. 1 – 3, nitratdirektivet og vandrammedirektivet.

Det betyder, at en ny generel arealregulering som minimum skal sikre, at der ikke i forhold til nuværende niveau sker nogen mertilførsel af næringsstoffer fra

dyrkningsfladen til de næringsstoffølsomme Natura 2000-områder, dvs. områder, hvor yderligere næringsstoffer skader mulighederne for at opnå gunstig bevaringsstatus. Arealreguleringen må således sikre, at disse næringsstoffølsomme Natura 2000-recipienter ikke fjerner sig yderligere fra det punkt, hvor områderne opnår gunstig bevaringsstatus for de arter og naturtyper, som områderne er udpeget til at beskytte (0-merbelastningsmodellen).

Der ligger ikke heri en resterende ”manko” af næringsstof, som den nye generelle arealregulering kan åbne op for at tilføre til de næringsstoffølsomme Natura 2000-områder. Omvendt er det – som det er oplyst over for os – i forhold til slutrecipienterne underordnet, hvorfra i det intensivt dyrkede landbrugsareal næringsstofbelastningen hidrører. En omfordeling inden for oplandet vil derfor under den forudsætning ikke i sig selv medføre en øget næringsstofbelastning.

Efter vores opfattelse vil en tilstrækkelig høj grad af sikkerhed kun foreligge, hvis den nye regulering også inkluderer andre gødningstyper end husdyrgødning, og hvis arealreguleringen i øvrigt fremstår som et såkaldt ”lukket system” som sikrer, at der ikke introduceres væsentlige nye næringsstofbidrag i et opland til et Natura 2000-område, uden at en tilsvarende mængde næringsstofbidrag reduceres andet steds i oplandet.

Endvidere er det væsentligt, at den nye generelle arealregulering suppleres med en særlig indsats i forhold til de miljømæssigt set mest sårbare arealer, f.eks. i form af ekstensivering eller udtagning af drift, naturprojekter mv. Vandplaner og Natura 2000-planer kan være et vigtigt redskab til fastlæggelse af en sådan særlig indsats. Det afgørende er, at der findes andre redskaber, der kan sikre opnåelse af god tilstand i vandområder og gunstig bevaringsstatus i Natura 2000-områder. Om og i hvilket omfang en ny generel arealregulering skal bidrage til målopfyldelsen i form af reduktion af næringsstofførslen er et politisk spørgsmål.

III. Den samlede arealregulering skal tage højde for lokale virkninger

Den samlede arealregulering skal sikre, at der gennemføres en konkret stillingtagen til væsentlige ændringer i arealdriften, dvs. de ændringer, som kan udgøre et projekt i habitatdirektivets forstand, jf. nedenfor. Det kan f.eks. ske gennem anmeldte ordninger for væsentlige ændringer i arealdriften, der kan påvirke Natura 2000-områder, hvor der træffes en screenings- og habitatafgørelse for sådanne projekter.

Den samlede arealregulering skal endvidere som nævnt kunne håndtere lokale ”problemarealer”, hvor den nye arealregulering ikke i tilstrækkelig grad har taget højde for f.eks. sårbare lokale natur- og vandområder. Det kan være lokale terrestriske Natura 2000-områder, påvirkning af fosforfølsomme vandområder (typisk søer) e.l. Der kan også være tilfælde, hvor der findes bilag IV-arters raste- og yngleområder på landbrugsarealerne. Dette kan bl.a. ske gennem en særlig indsats, f.eks. i form af ekstensivering eller udtagning af drift, vådområder, naturprojekter mv., som foretages som led i natur- og vandplanlægningen.

Endelig skal den samlede regulering sikre beskyttelse af grundvandet mod kvælstofforurening i overensstemmelse med nitratdirektivets krav, jf. nedenfor afsnit 5.5.

Ovenstående bygger grundlæggende på en præmis, hvorefter der kan sondres mellem den næringsstofbelastning, som tilføres Natura 2000-recipienterne i dag, og en eventuel yderligere belastning. Der foreligger, som nævnt ovenfor i afsnit 2.3, endnu ikke domme fra EU-Domstolen, der vedrører en vurdering efter habitatdirektivets artikel 6 i forhold til næringsstofbelastningen af Natura 2000-vandområder fra opdyrkning af jorden. Heller ikke sammenhængen mellem habitatdirektivets krav om at opnå gunstig bevaringsstatus i de udpegede områder, herunder krav om vurdering af enkeltprojekter, og tilsvarende krav efter nitrat- og vandrammedirektivet om en indsats mod næringsstofforurening af vandmiljøet har direkte været genstand for Domstolens afgørelser.

Den anlagte sondring er derfor ikke direkte prøvet ved EU-Domstolen, og der er selvsagt en vis usikkerhed forbundet hermed. Omvendt afspejler sondringen den fortolkning af habitatdirektivet, som er anlagt i dag i dansk ret – navnlig i forhold til husdyrbrug – som bygger på, at reguleringen skal sikre, at følsomme Natura 2000-recipienter ikke får flere næringsstoffer. Indsatsen for at reducere belastningen til et acceptabelt niveau sker derudover aktuelt navnlig i forbindelse med generelle regler (efterafgrøder, randzoner mv.) og i vandplanlægningen. Efter vores opfattelse er fortolkningen endvidere den mest konsistente måde at anskue udfordringerne med diffus tilførsel af næringsstoffer fra landbrugsmæssig dyrkning.

Der er således heller ikke belæg for – hverken i Kommissionens vejledninger, habitat- eller vandrammedirektivet eller EU-Domstolens praksis efter disse direktiver – at konkludere, at en ny generel arealregulering har som forudsætning, at næringsstofbidraget i kraft af denne regulering alene reduceres til et niveau, hvor der derved opnås god økologisk tilstand og gunstig bevaringsstatus i Natura 2000-områderne.

Det er således som nævnt en politisk beslutning, hvorvidt der også med en ny generel arealregulering ønskes opnået en reduktion, der kan bidrage til at opfylde de målsætninger, der gælder efter direktiverne, eller andre virkemidler skal tages i anvendelse.

5.2 Hvilke aktiviteter udgør projekter i habitatdirektivets forstand, som skal være omfattet af en anmeldeordning, og hvilken vurdering skal der foretages i forhold til disse?

Almindelig landbrugsmæssig omdrift inklusive ændringer af sædskifte vil normalt ikke udgøre projekter i habitatdirektivets forstand. Som det fremgår af afsnittet "retsgrundlaget", jf. afsnit 2.2.1, kan visse dispositioner dog alligevel udgøre et projekt. Der er ikke afsagt domme fra EU-Domstolen, der belyser dette nærmere, men det er nærliggende at tage udgangspunkt i VVM-direktivets afgrænsning af projektbegrebet på dette punkt. Projektbegrebet omfatter efter VVM-direktivet de tilfælde, hvor et uopdyrket areal eller et naturareal inddrages og omlægges til almindeligt landbrugsdrift.

Efter VVM-direktivet er medlemsstaterne indrømmet et vist skøn ved fastlæggelsen af, hvad der inden for den enkelte medlemsstat har karakter af inddragelse af "uopdyrket land" ("*uncultivated land*"), men det omfatter i hvert fald ikke arealer, der kun midlertidigt er taget ud af landbrugsdrift. Ved "naturarealer" forstås bl.a. arealer med naturtyper omfattet af habitatdirektivets bilag og levesteder for arter omfattet af habitat- og fuglebeskyttelsesdirektivet.

En tydeligere fastlæggelse af projektbegrebet under hensyn hertil og til de forskellige dispositioner, der kan blive aktuelle i den landbrugsmæssige drift, må bero på en nærmere konkret vurdering af karakteren, varigheden og intensiteten af den pågældende disposition samt det område, hvor dispositionen foretages. Opmærksomheden kan i øvrigt henledes på den danske fortolkning af habitatdirektivets projektbegreb, der er kommet til udtryk i de eksisterende anmeldeordninger under bl.a. naturbeskyttelsesloven og skovloven.

5.3 Hvad skal de nye arealregler omfatte?

NaturErhvervstyrelsen har bedt os vurdere om overgangen til den nye generelle arealregulering skal omfatte alle virksomheder, eller om f.eks. mindre virksomheder eller virksomheder, der kun anvender kunstgødning, kan undtages fra de nye regler. F.eks. kunne det overvejes, om planteavlsvirksomheder, der kun bruger kunstgødning, eller virksomheder på mindre end 5 eller 10 ha kunne undtages fra reglerne i første omgang.

Spørgsmålet angår for det første, om en adskillelse af husdyrbrugenes anlæg og arealer i godkendelsesmæssig henseende, jf. afsnittet ovenfor, kan foretages, inden andre gødnings typer – herunder f.eks. handelsgødning – bliver en del af en ny generel arealregulering,

og/eller om denne adskillelse kan foretages, selvom de enkelte gødningstyper eller virksomheder kan friholdes fra reguleringen.

Den foreliggende retspraksis fra EU-Domstolen indeholder ikke klare krav og forudsætninger, som vil gøre det muligt at besvare dette spørgsmål entydigt. Den foreliggende retspraksis tyder på, at der må sikres en vurdering og stillingtagen til projektet som helhed efter VVM-direktivet, IE-direktivet og habitatdirektivet. Dette omfatter for husdyrbrugs vedkommende for så vidt angår habitatdirektivet og VVM-direktivet også bortskaffelsen af husdyrgødning. Det hindrer imidlertid ikke, at der kan ske en standardisering eller udskillelse af vurderingen af arealdriften, hvis der samtidig hermed fortsat sikres en iagttagelse af direktivernes krav.

Navnlig habitatdirektivets artikel 6, stk. 3, bygger på et princip om, at de potentielle virkninger skal ansues i sammenhæng med andre planer og projekter, ligesom vurderingerne skal tage udgangspunkt i, om det ud fra bedste videnskabelige viden og efter objektive kriterier kan udelukkes, at der vil være skadelige virkninger på Natura 2000-områderne. Efter EU-Domstolens praksis skal der ved vurderingen anvendes et forsigtighedsprincip, således at det ud over enhver rimelig tvivl kan godtgøres, at der ikke vil være sådanne virkninger.

Efter vores opfattelse vil det derfor være en væsentlig betingelse for at adskille anlæg og arealer efter habitatdirektivet, at arealreguleringen i videst muligt omfang er udtryk for et lukket system for næringsstoffer, der med høj grad af sikkerhed beskytter recipienterne mod øget næringsstoftilførsel, jf. også ovenfor vedr. mertilførsel. Dette lukkede system er vanskeligt at argumentere for, hvis en ny generel arealregulering kun sikrer en delvis regulering af næringsstofpåvirkningen – fordi den nye arealregulering ikke omfatter alle former for gødning.

På den baggrund vil det efter vores opfattelse være særdeles vanskeligt foreneligt med habitatdirektivet at gennemføre en ny generel arealregulering, hvori kun husdyrgødning indgår. Det falder uden for rammerne af dette notat at overveje, hvilke forudsætninger og betingelser der skal være opfyldt, førend en generel arealregulering kan gælde kun for husdyrgødning. Der må dog i givet fald tages udgangspunkt i det eksisterende system for husdyrgodkendelser.

Hvis husdyrgødning reguleres som i dag – i forbindelse med godkendelsen af anlæggene til intensiv husdyravl eller særskilt efter husdyrbruglovens § 16 – vil der omvendt ikke være direkte begrænsninger i adgangen til at bestemme, at den nye arealregulering kun skal gælde for visse (planteavls)virksomheder.

For så vidt angår de mindre bedrifter vil det formentlig under alle omstændigheder – dvs. også selvom husdyrgødningen indgår i den nye arealregulering – være muligt at fastsætte en grænse for, hvornår bedrifterne er omfattet af systemet baseret på f.eks. deres størrelse. Det kræver dog, at der er tiltag som sikrer, at næringsstofbidraget fra disse bedrifter til de sårbare Natura 2000-recipienter ikke – hverken i sig selv eller i sammenhæng med de øvrige næringsstofkilder – skader recipienternes mulighed for at opnå gunstig bevaringsstatus. Tilsvarende vil det skulle sikres, at der ikke er negative virkninger for øvrige lokale og terrestriske Natura 2000-områder.

Det betyder, at det må sikres, at recipienterne ikke modtager mere næringsstof under den nye regulering end hidtil. Det kan f.eks. ske ved at fastsætte en sikkerhedsmargin for basisnormen i forhold til det hidtidige niveau for næringsstofbidraget. Det må endvidere sikres, at nitratdirektivets krav, herunder om maksimum for tilført husdyrgødning overholdes.

5.4 Fastsættelse af en gødningsnorm og udarbejdelse af retentionskort på oplandsniveau samt anvendelsen af virkemidler til at forøge basisnormen

NaturErhvervstyrelsen har i første række bedt os vurdere, om det er foreneligt med habitat-, vandramme- og nitratdirektivet, at den nye regulering tillader en fleksibel gødningsnorm inden for oplandet i overensstemmelse med den beskrevne model, hvor bedrifterne via virkemidler (såsom efterafgrøder) kan øge gødningsnormen.

Som det fremgår af afsnit 5.1 og 5.3. ovenfor, er dette efter vores opfattelse foreneligt med habitatdirektivets artikel 6, stk. 2 og 3, hvis en ny generel arealregulering samlet set sikrer, at de sårbare Natura 2000-vandområder, som er recipienter for næringsstoffer, ikke modtager flere næringsstoffer end situationen før indførelsen af reguleringen. Hvis placeringen af virkemidlerne miljøfagligt set åbner for, at der kan anvendes mere gødning andet steds i oplandet, uden at dette medfører en øget næringsstofbelastning i recipienten, vil dette således være foreneligt med habitatdirektivets artikel 6, stk. 2 og 3.

Vandrammedirektivet og habitatdirektivets artikel 6, stk. 2, kræver dog endvidere, at der over en årrække opnås god økologisk tilstand og gunstig bevaringsstatus for de arter og naturtyper, som Natura 2000-områderne, der er recipienter for næringsstoffer, er udpeget af hensyn til. Det betyder, at dette mål over tid skal opnås enten gennem den nye arealregulering via andre indsatser i overensstemmelse med vandplanlægningen i henhold til vandrammedirektivet eller indsatser efter habitatdirektivet (artikel 6, stk. 1 og 2). Denne forpligtelse gælder i øvrigt allerede i dag og varetages bl.a. gennem vandplanlægningen og indsatsen efter habitatdirektivet og nitratdirektivet. Det er derfor tilstrækkeligt, hvis den nye generelle arealregulering som minimum sikrer et lukket system og 0-merbelastning af næringsstoffølsomme Natura 2000-recipienter. Der henvises til afsnit 5.1 ovenfor.

NaturErhvervstyrelsen har bedt os tage stilling til, om fastsættelsen af retentionskort, som angiver virkningerne for bedrifterne af at placere virkemidler samt indførelsen af den differentierede basisnorm, medfører et krav om en habitatkonsekvensvurdering.

Kravet om en vurdering efter habitatdirektivets artikel 6, stk. 3 (habitatkonsekvensvurdering), udløses hvis en "plan" eller et "projekt" kan have væsentlig virkning på et Natura 2000-område. Udtrykket "plan" er vanskeligt at definere entydigt. En plan må således afgrænses over for alment gældende erhvervsregulering, som fastlægger generelle rammevilkår, hvilke ikke er en plan. Efter vores opfattelse vil den differentierede gødningsnorm og retentionskortene fastlægge så specifikke rammer for arealanvendelsen, at der er tale om "planer" i artikel 6, stk. 3's forstand. Da det er utvivlsomt, at planen kan have væsentlig virkning på de Natura 2000-områder, som er recipient for næringsstoffer fra arealerne, vil planen skulle underkastes en habitatkonsekvensvurdering.

Denne habitatkonsekvensvurdering bør tage sigte på at fastslå uden rimelig tvivl og ud fra et videnskabeligt synspunkt, at recipientområderne ikke vil modtage flere næringsstoffer end hidtil, og at fastsættelse af norm, anvendelse af virkemidler og udarbejdelse af retentionskort ikke hindrer eller skader mulighederne for at opnå en sådan gunstig bevaringsstatus. Dertil kommer at der – i kraft af de tiltag der ligger i vandplanlægningen og indsatsen efter nitratdirektivet og naturdirektiverne – over tid vil opnås en gunstig bevaringsstatus for de arter og naturtyper, som områderne er udpeget for at beskytte.

NaturErhvervstyrelsen har også bedt os vurdere, om det inden for rammerne af direktivet vil være muligt at flytte gødning og virkemidler mellem bedrifter mellem Natura 2000-vandoplande, og om virkemidler – f.eks. på grund af grundvandsreglerne – skal være bundet til bestemte lokaliteter.

Som det fremgår ovenfor, er det en væsentlig præmis for gennemførelsen af den differentierede gødningsanvendelse både efter habitatdirektivet, efter nitratdirektivet og efter vandrammedirektivet, at der er høj grad af sikkerhed for, at tilstanden i vandområderne, som er recipienter, ikke forringes. Hvis der åbnes for, at virkemidler kan placeres i et opland, men den forhøjede gødskningsnorm fører til merudvaskning af næringsstoffer i et andet opland, vil det være vanskeligt at argumentere for, at der foreligger en sådan sikkerhed.

Den usikkerhed vil imidlertid givetvis kunne afhjælpes, f.eks. ved at skabe incitamenter som med høj sikkerhed hindrer, at der sker flytning mellem oplande i strid med 0-merbelastningsprincippet, eller ved at der indregnes en usikkerhedsmargin (worst case) ved den samlede vurdering af næringsstofpåvirkningen i det enkelte opland.

5.5 Hvilken regulering skal indføres af hensyn til grundvandet?

5.5.1 Hvad er forholdet mellem nitratdirektivets, grundvandsdirektivets og vandrammedirektivets krav vedrørende nitrat i grundvand?

Forholdet mellem nitratdirektivet, grundvandsdirektivet og vandrammedirektivet kan karakteriseres således, at vandrammedirektivets miljømål om god kemisk tilstand for grundvand er opfyldt, når det ikke indeholder mere end 50 mg nitrat/l. Dette krav gælder for alle grundvandsforekomster, jf. vandrammedirektivets definition heraf.

Der skal dog fastsættes strengere kvalitetskrav i form af tærskelværdier for nitrat i situationer, hvor kvalitetskravet på 50 mg nitrat/l kan medføre, at miljømålene i tilknyttet overfladevand ikke kan opfyldes eller kan medføre en væsentlig forringelse af terrestriske økosystemer, der er direkte afhængige af grundvandsforekomsten, jf. grundvandsdirektivets artikel 3, stk. 1, litra a), jf. bilag I.

For så vidt angår vandrammedirektivets (og grundvandsdirektivets) mål om at vende enhver væsentlig og opadgående koncentration af forurenende stoffer – også selvom koncentrationen er under de fastsatte miljøkvalitetskrav eller tærskelværdier – henviser grundvandsdirektivet til nitratdirektivets bestemmelser. Det må her bemærkes, at nitratdirektivet som kriterium for kortlægning af forurening af vand, der kan blive berørt af nitratforurening, omfatter grundvand, der indeholder eller kan komme til at indeholde mere end 50 mg nitrat/l. Hertil kommer vandrammedirektivets generelle miljømål om at forebygge forringelse af tilstanden.

For så vidt angår de foranstaltninger, der skal iværksættes over for landbrugets nitratforurening, henvises der i vandrammedirektivet direkte til nitratdirektivet, jf. bilag VI del A. Det må her erindres, at nitratdirektivets artikel 5 fastsætter et krav om gennemførelse af såvel grundlæggende foranstaltninger, jf. artikel 5, stk. 4, jf. bilag III, som supplerende foranstaltninger, jf. artikel 5, stk. 5.

Der skal således anvendes supplerende foranstaltninger, hvis de grundlæggende foranstaltninger ikke er tilstrækkelige til at opfylde kvalitetskravet på 50 mg nitrat/l for alle grundvandsforekomster eller eventuelt en lavere tærskelværdi i de i grundvandsdirektivets bilag I omhandlede situationer. Foranstaltningerne skal samtidig sikre, at forringelse af tilstanden forebygges. Det bemærkes, at det ikke er afklaret, hvad der skal forstås ved forringelse i vandrammedirektivets forstand, se f.eks. generaladvokatens udtalelse i C-461/13.

5.5.2 Hvad er forholdet mellem grundvandsdirektivets tærskelværdi og nitratdirektivets tærskelværdi – og på hvilket niveau fastsættes tærskelværdier?

Grundvandsdirektivets kvalitetskrav på max. 50 mg nitrat/l svarer som udgangspunkt til nitratdirektivets kriterium for kortlægning af grundvand, der er eller kan blive berørt af nitratforurening. Nitratdirektivets kortlægningskrav omfatter principielt alt grundvand, mens grundvandsdirektivets krav alene omfatter grundvandsforekomster inden for grundvandsmagasiner i overensstemmelse med vandrammedirektivets definition heraf.

Som nævnt under afsnit 3.3 er der i særlige tilfælde efter grundvandsdirektivets bilag I krav om, at medlemsstaterne fastsætter lavere tærskelværdier for nitrat, hvis det er nødvendigt for at opnå miljømål for tilknyttede vandområder eller for at undgå væsentlig forringelse af terrestriske økosystemer, der er direkte afhængige af grundvandsforekomsten. Det må formodes, at sådanne skærpede tærskelværdier vil være områdespecifikke og derfor formentlig bør fastsættes for enkelte grundvandsforekomster eller en gruppe af grundvandsforekomster. Det er dog efter grundvandsdirektivet generelt muligt at fastsætte tærskelværdier på nationalt plan, for et vandområdedistrikt eller for en eller flere grundvandsforekomster.

5.5.3 Er den nye NFI-regulering nødvendig?

Hverken nitratdirektivet, grundvandsdirektivet eller vandrammedirektivet fastsætter krav om, at den samlede nitratregulering skal være fastsat i ét regelsæt. Det afgørende er, at der i den samlede regulering af landbrugets miljøforhold sikres en tilstrækkelig beskyttelse af grundvandet. Der er derfor ikke noget krav om, at den nye model for en generel arealregulering skal medtage alle elementer fra den hidtidige regulering.

En ny generel arealregulering bør dog bidrage til, at nitratforurening af grundvandet forebygges, og forringelse undgås. Det kan f.eks. ske ved, at der indarbejdes en særlig beskyttelse af grundvandet i de nitratfølsomme indvindingsområder, dvs. områder der har højt eller stigende indhold af nitrat, eller hvor den geologiske beskyttelse af grundvandsressourcen over for nitratforurening vurderes at være dårlig.

Den nye arealregulering skal i så fald suppleres med anden regulering, der sikrer en indsats for grundvandsforekomster, hvor miljøkvalitetskravet på 50 mg nitrat/l – eller en evt. skærpet tærskelværdi, jf. ovenfor – ikke er opfyldt eller er tæt på ikke at være opfyldt. En sådan indsats, der typisk vil indebære restriktioner i den eksisterende drift, kan som hidtil fastlægges i indsatsplaner og gennemføres ved hjælp af aftaler eller påbud i overensstemmelse med miljøbeskyttelseslovens § 26 a.

5.6 Skal fosforreguleringen og nitratklasserne overføres fra husdyrreguleringen?

NaturErhvervstyrelsen har rejst det spørgsmål, om nitratklasserne fra husdyrbrugloven, jf. bilag III og IV til husdyrgodkendelsesbekendtgørelsen, skal overføres til en ny generel arealregulering. NaturErhvervstyrelsen ønsker endvidere oplyst, om fosfornormerne er et direktivbaseret krav, dvs. om der generelt kan undlades at indføre fosfornormer, og om der f.eks. kan undlades at indføre fosfornormer, hvis de gældende regler for jordbearbejdning forventes at blive indarbejdet i husdyrbekendtgørelsen.

Som nævnt ovenfor skal det bl.a. sikres, at Natura 2000-vandområder, der er recipienter for næringsstoffer fra oplandets arealer, ikke modtager flere udvaskede næringsstoffer end i dag. Det betyder, at der må tages højde for de begrænsninger i udvaskningen af næringsstoffer fra husdyrgødning, som nitratklasserne indebærer, også ved udformningen af den nye arealregulering. Det ligger uden for vores område teknisk og miljøfagligt at bedømme, hvordan denne forudsætning kan sikres i praksis.

Efter det oplyste er fosfor et næringsstof på linje med nitrat (kvælstof), som indebærer samme risici for eutrofiering af de søer eller vandområder, som er recipient for disse næringsstoffer. Hvis de pågældende søer eller vandområder er udpeget som Natura 2000-områder, vil vurderingen i forhold til fosfor skulle foretages på linje med den, der foretages for nitrater. Det er vanskeligt på det foreliggende grundlag at vurdere, om fosfornormer kan undlades, idet præmissen om, at Natura 2000-recipienterne ikke må modtage mere fosfor end i dag, kan sikres på anden betryggende vis.

Sammenfattende kan det anføres, at nitrat- og fosforklasser ikke nødvendigvis skal overføres til et nyt system, men det må – hvis ikke de overføres – med høj grad af sikkerhed sikres på anden måde gennem reguleringen, at næringsstoffølsomme Natura 2000-recipienter ikke tilføres mere kvælstof eller fosfor end i dag. Tilsvarende gælder efter omstændighederne for de øvrige vandområder, som ikke må forringes i henhold til vandrammedirektivets regler. Der henvises til afsnit 3.2 ovenfor.

5.7 Ophævelse af harmonikravet og gødningsnormernes forhold til nitratdirektivet

NaturErhvervstyrelsen har endvidere rejst det spørgsmål, om nitratdirektivet tillader, at harmonireglerne (krav om sammenhæng mellem produktion af husdyr og tilgængelige udbringningsarealer) kan ophæves.

Efter nitratdirektivet skal det sikres, at arealerne ikke tilføres mere end 170 kg N pr. hektar pr. år fra husdyrgødning. For kvæg gælder der dog en højere grænse, fordi Danmark har benyttet sig af en undtagelse til direktivet. Det må sikres gennem den nye arealregulering, at det fortsat ikke er lovligt for dem, der anvender husdyrgødning, at tilføre mere, end disse

grænseværdier tillader. I givet fald – og under de i afsnit 5.1 og 5.3. nævnte forudsætninger – vil det ikke efter vores opfattelse være uforeneligt med nitratdirektivet at ophæve harmonireglerne, dvs. reglerne om en konkret sammenhæng mellem husdyrbrugsproduktion og et tilgængeligt udbringningsareal.

Det forudsættes endvidere i dette notat, at nitratdirektivets krav om grundlæggende foranstaltninger (artikel 4, stk. 1, og artikel 5, stk. 4 og bilag III, jf. afsnit 4.1 ovenfor) opretholdes også i et nyt arealsystem.

Der kan rejses det spørgsmål, om nitratdirektivets ligevægtsprincip (bilag III, pkt. 1.3, litra c), dvs. det forhold, at der skal være ligevægt mellem afgrødens forventede kvælstofbehov på den ene side, og kvælstoftilførslen til afgrøden fra jorden og fra gødsning på den anden side, udelukker, at der kan gennemføres en højere gødningsnorm for kunstgødning (handelsgødning) end i dag. Det fremgår af bilaget, at ligevægten skal beregnes ved at inddrage: Mængden af kvælstof i jorden på det tidspunkt, hvor afgrødens behov herfor stiger væsentligt (resterende mængder sidst på vinteren), kvælstoftilførslen via nettomineralisering af jordens reserver af organisk kvælstof, tilførsel af kvælstofforbindelser fra husdyrgødning og tilførsel af kvælstofforbindelser fra kunstgødning og anden gødning.

Det ligger uden for vores område at foretage en nærmere konkret vurdering af afgrødernes forventede kvælstofbehov og kvælstoftilførsler. I mangel af harmoniserede regler eller vejledende bidrag om beregning af ligevægten for givne afgrøder vil medlemsstaterne i praksis have et betydeligt skøn ved fastlæggelse af en konkret reguleringsordning, dog forudsat at der er en maksimal tilførsel, som er begrundet i en ligevægts beregning.

Efter vores opfattelse er der ikke umiddelbart i direktivets ordlyd og formål og EU-Domstolens praksis umiddelbart belæg for en fortolkning, hvorefter nitratdirektivet kræver, at tilførslen af gødning på landbrugsmæssige arealer ikke overstiger det nuværende niveau, forudsat at gødningsnormen i øvrigt sikrer, at den samlede mængde tilgængelig gødning ikke overstiger afgrødens forventede kvælstofbehov.

Miljøstyrelsen har ligeledes hertil oplyst, at det ikke efter styrelsens vurdering efter beregningsmetoderne er udelukket at forhøje gødningsnormen.

Det følger dog i hvert fald af kravet om anvendelse af et ligevægtsprincip – og EU-Domstolens praksis herom – at der skal gælde en umiddelbart anvendelig maksimal grænse for tilførsel af også kunstgødning i medlemsstaten, som lodsejerne kan indrette sig på, og som kan håndhæves effektivt. Anvendelsen af virkemidler til at forhøje grænsen, må derfor

.....
være indrettet således, at lodsejerne kan gennemskue og sikre overholdelse af den maksimale kvælstofnorm.