

TFL2016.373

Landbrug m.v. 113.3.

## Kan man støtte ret på målinger i en miljøgodkendelse til husdyrbrug?

- ♦ Med udgangspunkt i en konkret miljøgodkendelse til et husdyrbrug undersøges det, om det er i overensstemmelse med husdyrgodkendelsesloven, at der lægges målinger til grund frem for de mere gængse modelberegninger.

Af Nikolaj Schulz, cheffjurist i Bæredygtigt Landbrug

### Indledning

Jammerbugt Kommune meddelte den 28. juni 2016 tillægsgodkendelse til en større malkekvægsproduktion,<sup>1</sup> der i alt har cirka 381 ha jord og cirka 400 dyreenheder i praksis svarende til cirka 470 malkekøer.

Malkekvægsproduktionen havde i forvejen en miljøgodkendelse efter husdyrgodkendelseslovens § 12.<sup>2</sup> Tillægsgodkendelsen drejede sig om forpagtning af 2-3 ha og genoptagelse af cirka 30 ha fra den eksisterende miljøgodkendelse. Heri er der ikke noget særligt bemærkelsesværdigt. Det bemærkelsesværdige er, at afgørelsen for første gang er truffet på baggrund af målinger i modsætning til de normale modelberegninger. Afgørelsen har tilsyneladende haft betydelig bevågenhed, og afgørelsen er blevet påklaget til Natur- og Miljøklagenævnet af Danmarks Naturfredningsforening. Der foreligger endnu ingen afgørelse fra Natur- og Miljøklagenævnet.

Artiklen vil se nærmere på, om det er foreneligt med husdyrgodkendelsesloven at lægge målinger til grund i en husdyrgodkendelse frem for modelberegninger, som man normalt bruger.

### Indholdet af miljøgodkendelsen fra Jammerbugt

Kernen i miljøgodkendelsen er, at Århus Universitet (DCE) igennem en årrække har foretaget intense målinger af fosfor og nitrat før og efter et minivådområde i Jammerbugt Kommune. Formålet med forsøget har været at vurdere, hvor meget minivådområdet kan reducere nitrat- og fosforudledningen. Det interessante i forbindelse med sagen er egentlig ikke, at minivådområdet kan reducere fosfor og nitrat, men derimod, at de konkrete målinger for minivådområdet viser langt lavere udledning sammenlignet med modelberegningerne. Modelberegningerne viser, at udvaskningen fra bedriftens arealer er 63,3 kg N/ha, mens målingerne for minivådområdet viser en udledning på 13,25 kg N/ha. Beskyttelsesniveauet for det pågældende areal er på 60,6 kg N/ha.

Hvis modelberegningen lægges til grund, skal kommunen meddele afslag, eller ansøger skal lave tiltag, der reducerer kvælstofudvaskningen til overfladevand. Det kunne fx være ekstra efterafgrøder. Lægges målingerne derimod til grund, skal der meddeles godkendelse. Konsekvensen af metodevalget er altså langt fra underordnet, men derimod helt afgørende for ansøger.

### Er det foreneligt at lægge målinger til grund i en miljøgodkendelse?

a) Hvad angiver loven om målinger kontra modelberegninger?

Tanken bag husdyrgodkendelsesloven var at samle miljøsagsbehandlingen af husdyrbrug ved én myndighed, som er kommunen. Loven samler herudover en række regelsæt, hvor fx VVM-vurderingen blev en integreret del af godkendelsen. Loven har skabt en tilladelsesordning fra 15 dyreenheder (herefter DE) og en godkendelsesordning allerede fra 75 DE, og som noget nyt fastlægges der i husdyrgodkendelsesbekendtgørelsen<sup>3</sup> beskyttelsesniveauer for ammoniak, fosfor, nitrat og lugt.

Loven angiver ikke i selve lovbestemmelserne, hvilke metoder der skal anvendes i forbindelse med kommunens vurdering. Den typiske formulering i lovbestemmelserne er:

»[...] Kommunalbestyrelsen skal ved vurdering af en ansøgning om tilladelse efter § 10 eller en godkendelse efter § 11 eller § 12 [...]«.

»[...] Sikre, varetage, vurdere eller tilsvarende [...]«.<sup>4</sup>

Før loven trådte i kraft, brugte amterne, der var VVM-myndighed, forskellige modeller i deres vurdering. Dette fandt lovgiver uhenigtsmæssigt, og en del af lovens formål blev, at kommunerne som udgangspunkt skulle anvende ensartede modeller. I praksis sker dette som en integreret del af IT-ansøgningssystemet husdyrgodkendelse.dk. I forbindelse med ansøgning og vurdering beregner systemet udledningerne for lugt, ammoniak, nitrat, m.v. Udledningerne sammenlignes automatisk med beskyttelsesniveauet, og hensigten var, at ansøger nærmest på forhånd kunne aflæse, hvorvidt man ville opnå godkendelse på sin ansøgning. I praksis blev det langt fra sådan, at det kom til virke, og dette vil ikke blive yderligere omtalt.

Da loven blev vedtaget i år 2006, var det heller ikke aktuelt, at vurderingen kunne ske på baggrund af målinger. Dette skyldes formentlig til dels den teknologiske udvikling, men nok også, at retsvirkningerne af godkendelser baseret på modellerne indtil dette tidspunkt ikke var så indgribende for husdyrbrug, som tilfældet blev efter lovens vedtagelse, kombineret med bl.a. de generelle gødningsreduktioner som følge af Aftale om Grøn Vækst fra april 2009.<sup>5</sup>

Af bemærkningerne til lovforslagets almindelige del fremgår følgende vedrørende vurderingsmetoderne. Afsnit 1:

»[...] Ansøgningssystemet vil indeholde de beregningsmodeller, der skal anvendes til at beregne ansøgningens miljøeffekt. [...]«.

Af afsnit 4.4 fremgår det:

»[...] De fastsatte grænseværdier indgår derimod i de modelberegninger [...] Vilkår i en miljøgodkendelse vil derfor ofte være rettet mod de parametre, der anvendes i modelberegningerne.«.

1 Ansøgningsskema nr. 77295 i husdyrgodkendelse.dk og Natur- og Miljøklagenævnets Klage ID 106896.

2 Lovbekendtgørelse nr. 442 om miljøgodkendelse m.v. af husdyrbrug af 13. maj 2016.

3 Bekendtgørelse nr. 44 om tilladelse og godkendelse m.v. af husdyrbrug af 11. januar 2016.

4 Husdyrgodkendelseslovens § 19, § 20, § 21, § 23, § 24, m.fl.

5 [http://mfvm.dk/fileadmin/user\\_upload/FVM.dk/Dokumenter/ServiceMenu/Publikationer/Groen\\_vaekst.pdf](http://mfvm.dk/fileadmin/user_upload/FVM.dk/Dokumenter/ServiceMenu/Publikationer/Groen_vaekst.pdf)

Af afsnit 8 fremgår det:

»[...] Det faglige udredningsarbejde bag denne lov har vist, at amterne har anvendt mange forskellige modeller og antagelser om, hvor meget påvirkning fra næringsstoffer m.v. forskellige recipienter kan tåle. Der lægges op til, at der for kommunernes administration udarbejdes retningslinjer for beskyttelsesniveauet, så der bliver ens regler for miljøpåvirkningen. [...]«

Af de specielle bemærkninger til § 34, stk. 1 og 2, fremgår det:

»[...] Endvidere kan der vise sig et behov for regler om, hvorledes udledningen fra et husdyrbrug skal beregnes (modeller). [...]«

Hvis det havde været hensigten, at retstilstanden skulle være indrettet, så kommunerne var forpligtet til kun at bruge modeller og dermed var afskåret fra at anvende andre metoder, så burde dette formentlig entydigt fremgå af selve lovbestemmelserne. Det er ikke tilfældet, tværtimod fremgår det af lovbestemmelserne, at kommunen er forpligtet til at foretage en konkret vurdering. Det fremgår som tidligere nævnt af bemærkningerne bl.a., at:

»[...] Ansøgningssystemet vil indeholde de beregningsmodeller, der skal anvendes til at beregne ansøgningens miljøeffekt [...]«

Dette skal formentlig læses i sammenhæng med, at man ikke ønskede forskellige modeller for samme fænomen. Derfor er udgangspunktet, at kommunerne skal bruge modellerne i husdyrgodkendelse.dk, når de modelberegner udledningen. Fortolkningen kan næppe strækkes til, at kommunerne ikke må supplere modellerne i det omfang, at de ikke er præcise nok i deres metode. Fortolkningen kan ej heller næppe strækkes dertil, at kommunerne ikke må bruge alternativer til modelberegninger som fx målinger.

Husdyrgodkendelsesloven med bemærkninger synes ikke at afskære kommunerne fra at lægge målinger til grund, men forpligter formentlig kommunerne til som udgangspunkt at bruge modellerne i husdyrgodkendelse.dk, når de lægger modelberegninger til grund.

*b) Hvad angiver husdyrgodkendelsesbekendtgørelsen om målinger kontra modelberegninger?*

Husdyrgodkendelsesbekendtgørelsen finder anvendelse ved anmeldelse, tilladelse og godkendelse (§§ 10-12) ved etablering, udvidelse eller ændring af husdyrbrug, jf. husdyrgodkendelsesbekendtgørelsens § 1, stk. 1. Det skal i den forbindelse bemærkes, at en udvidelse af arealet er en udvidelse i lovens forstand og dermed medfører krav om ansøgning om tillægsgodkendelse.

Centralt i bekendtgørelsen er bekendtgørelsens bilag 3, der fastlægger beskyttelsesniveauet for ammoniak, lugt, fosforoverskud og nitrat. Spørgsmålet er, om bekendtgørelsen forhindrer, at myndighederne lovligt kan lægge målinger til grund i forbindelse med vurderingen. Det skal i den forbindelse bemærkes, at fortolkningen besværliggøres af bekendtgørelsens prosaform i bilagene, der kan give anledning til forståelsesvanskeligheder og fortolkningsbesvær. Dette skal ses i relation til, at bekendtgørelsen er retligt bindende regler for borgere og myndigheder.

Det fremgår af bekendtgørelsens bilag 3, at:

»[...] Det i dette bilag beskrevne beskyttelsesniveau skal anvendes ved vurdering af, om der er væsentlige virkninger på miljøet ved tilladelser og godkendelser efter §§ 10, 11, 12 og 16 [...]« og »[...] Nedennævnte beskyttelsesniveauer skal anvendes ved vurdering af ansøgninger [...] Kommunen skal for hver ansøgning foretage en konkret vurdering [...] Det påhviler kommunen, som en del af denne vurdering, at vurdere konkret, om en ansøgt aktivitet vil være i overensstemmelse med habitatdirektivforpligtelserne [...]«

I forhold til udvaskning af nitrat til overfladevand fremgår det, at:

»[...] Udvasningsberegningerne skal gennemføres ved anvendelse af udvasningsmodeller udarbejdet af Danmarks Jordbrugsforskning (Farm-N) [...]«<sup>6</sup>

Sidstnævnte citat bør i denne forbindelse særligt fremhæves, da det angiver, at udvasningsberegningerne skal gennemføres ved brug af Farm-N. Efter en ordlydsfortolkning må det forstås, at i det omfang, at der foretages *beregninger*, så skal kommunen anvende Farm-N. Forståelsen kan næppe strækkes til, at kommunen i enhver situation er forpligtet til at bruge Farm-N. Hvis dette i givet fald var retstilstanden, så skulle bekendtgørelsen have fastlagt, at *urderingen* pligtigt skulle foretages ved brug af Farm-N. Dette synes dog næppe at være en mulighed, fordi en sådan retstilstand vil være i strid med loven, idet det netop er kommunerne, der skal foretage en konkret vurdering. En del af denne vurdering er bl.a. at fastlægge metoderne. I det omfang, at metoden er modelberegninger, hvilket i praksis er det, man hidtil har gjort, så skal man formentlig som udgangspunkt bruge modellerne i ansøgningssystemet. Bekendtgørelsens formuleringer kan dog næppe strækkes til, at kommunerne er afskåret fra at lægge målinger til grund.

Hvis det havde været formålet, at IT-ansøgningssystemet skulle udgøre en slags automatiseret vurderings- og godkendelsesgenerator, så burde dette i givet fald fremgå entydigt af husdyrgodkendelseslovens lovbestemmelser og være uddybet i bemærkningerne. Det er ikke tilfældet, tværtimod fremhæves det her, at kommunen er forpligtet til at foretage en konkret vurdering.

Retstilstanden er, at kommunen skal foretage vurderingen, og det skal være en konkret vurdering i det enkelte tilfælde. I det omfang, at kommunen vælger at anvende beregningsmodeller, skal kommunen formentlig anvende de integrerede modeller i IT-ansøgningssystemet. Specifikt i forhold til nitrat til overfladevand skal kommunen, når den anvender modeller, bruge modellen Farm-N. Kommunen synes ikke ifølge bekendtgørelsen at være afskåret fra at lægge målinger til grund frem for modelberegninger. Det vil også være unormalt, at loven ikke kan rumme, at der sker en teknologisk udvikling, som tilfældet er med brug af konkrete videnskabelige målinger.

*c) Har myndigheden pligt til at foretage målinger?*

Myndigheden er underlagt almindelige forvaltningsretlige principper, bl.a. undersøgelsesprincippet. Princippet indebærer, at myndigheden selv skal fremskaffe de fornødne oplysninger, hvilket eventuelt kan ske ved, at ansøger medvirker hertil. Myndigheden skal indhente tilstrækkelige oplysninger til at træffe en rigtig og lovlig afgørelse. Hvis der uden større problemer kan tilvejebringes viden og dokumentation, der bedre beskriver sagens faktiske omstændigheder, vil der utvivlsomt være en forpligtelse til, at disse oplysninger skal lægges til grund for afgørelsen. I det omfang, at målingerne er nyere og mere præcise, fx fordi målingerne afspejler en konkret mark frem for et større opland, som tilfældet kan være med modelberegningerne og tilhørende kortværk, så taler det for, at målinger udgør et bedre og mere opdateret faktisk grundlag for afgørelsen, hvorfor disse oplysninger bør lægges til grund for afgørelsen.

Man kan dog ikke deraf udlede, at der opstår en pligt for hverken landmand eller myndighed til at gå ud og foretage målinger. Det skal i den forbindelse fremhæves, at modelberegninger som udgangspunkt må anses som værende en tilstrækkelig metode til at fremskaffe de nødvendige oplysninger til at træffe en rigtig og lovlig afgørelse.

I det tilfælde, hvor landmanden ønsker målinger og frivilligt accepterer vilkår om, at der fremadrettet skal måles, og dermed accepterer at betale for målingerne og fremsende måleresultater, rapport eller tilsvarende til myndigheden, kan myndigheden dog ikke afvise at lægge målingerne til grund og udstede vilkår, der rettes mod dette.

*d) Er det muligt at udstede tilstrækkeligt præcise vilkår?*

Det er i overensstemmelse med loven og tilhørende bekendtgørelse, at kommunen kan lægge målinger til grund frem for de gængse modelberegninger og udstede vilkår, der retter sig mod dette. Herefter er spørgsmålet, om der kan udfærdiges tilstrækkeligt præcise vilkår. Til besvarelse af dette opstår der en del faglige og praktiske spørgsmål. Jeg skal ikke her redegøre for de faglige og praktiske udfordringer, men skal alene påpege de aspekter, der er af juridisk karakter.

Den første problemstilling er, hvor præcise målingerne bør være, og hvor ofte målingerne bør gennemføres? Til besvarelse af dette må der tages udgangspunkt i det videnskabelige niveau for de nuværende modelberegninger, idet disse jo accepteres som tilstrækkeligt videnskabelige i en konkret godkendelse. Det betyder, at en anden vurderingsmetode end modelberegninger skal være mindst lige så præcis og videnskabelig som modelberegningerne. Hvis der stilles lempeligere krav til målemetoderne sammenlignet med modelberegningerne, vil der være risiko for, at miljøvurderingen ikke er tilstrækkelig. Det vil formentlig også være utilstrækkeligt til at opfylde kriteriet om, at seneste videnskabelige viden skal finde anvendelse, et krav der kan udledes af EU-Domstolens klare retspraksis, hvad angår habitatdirektivets art. 6(3) om habitatkonsekvensvurderinger for projekter.<sup>7</sup> Det må antages, at de nuværende modelberegninger opfylder denne betingelse. I modsat fald står danske husdyrproducenter og myndighederne med et andet og langt større problem. En anden mulighed er, at myndighederne modsat stiller skærpede krav til målemetoderne sammenlignet med modelberegningerne. Sådanne skærpede krav vil med stor sikkerhed være i strid med det danske og det EU-retlige princip om ligebehandling, hvorefter ens situationer skal behandles ens, og forskellige situationer skal behandles forskelligt (se bl.a. C-449/08, præmis 41 og C-401/11, præmis 28 og 29, m.fl.). Det vil med andre ord ikke være lovligt at fastlægge en skærpet norm, hvis man måler, og en lempet norm, hvis man anvender modelberegningerne, eller vice versa.

I den konkrete godkendelse er der taget udgangspunkt i, hvordan man gør på det øvrige virksomhedsområde. I disse godkendelser er der ofte krav om konkrete målinger og overholdelse af fastlagte beskyttelsesniveauer samt fastlæggelse af intervaller m.v. Det synes nærliggende at tage dette udgangspunkt, når loven ikke fastlægger nærmere rammer for målinger i forbindelse med godkendelse af husdyrbrug. Et centralt vilkår i godkendelsen er:

»[...] Målingerne skal foretages i perioden 1. september til 31. marts. Målingerne skal være repræsentative for perioden og skal udføres af akkrediteret laboratorium. Ansøger skal fremsende prøveresultaterne eller en rapport baseret på

målingerne, der som minimum angiver gennemsnitudledningen i perioden. [...] Der skal mindst foretages 4 målinger i perioden. [...]«.

I praksis vil det formentlig være svært at sammenligne modelberegninger med målingerne af den simple årsag, at der i dag ikke foretages målinger af, hvor meget godkendte marker efter miljøgodkendelsen rent faktisk udleder. Man ved med andre ord ikke, hvad udledningen er fra en konkret mark hverken før, under eller efter, at myndigheden har meddelt godkendelse eller afslag på en ansøgning. Dette kunne tale for, at selv relativt enkle og objektive målinger ift. de nuværende standarder, dvs. modellerne, må anses som tilstrækkelige. Dette skal samtidig ses i lyset af, at modelberegningerne og de bagvedliggende kortværk beskriver et større opland og ikke som målingerne beskriver den enkelte mark.

Det må anses som foreneligt med husdyrgodkendelsesloven og den tilhørende bekendtgørelse at lægge målinger til grund. Ved fastlæggelsen af målemetode, omfang og hyppighed skal det i vilkårene bl.a. sikres, at kravene hverken lempes eller skærpes sammenlignet med modelberegningerne. Det skal i den forbindelse anføres, at dette gælder, uanset om målingerne angår nitrat, som det er tilfældet i den omtalte godkendelse, eller målingerne angår fosfor, lugt eller ammoniak.

## Konklusion

Det synes foreneligt med husdyrgodkendelsesloven at lægge målinger til grund frem for de gængse modelberegninger. Hverken landmand eller myndighed er forpligtet til at foretage målinger, men i det omfang, at målingerne kan tilvejebringes, og landmanden frivilligt vil lægge målingerne til grund, kan myndigheden ikke se bort fra målingerne. Det videnskabelige niveau og omfanget af målingerne skal have samme sikkerhed og præcision som modelberegningerne. Det vil formentlig være i strid med ligebehandlingsprincippet at stille skærpede videnskabelige krav til målemetoderne sammenlignet med modelberegninger. Det vil modsat nok heller ikke være foreneligt med en række miljøretlige EU-direktiver, særligt habitatdirektivet, at lempe det videnskabelige niveau for målinger sammenlignet med modelberegningerne.

Tilbage står naturligvis det praktiske spørgsmål, om drænvandsmålinger er repræsentative ift. en marks nitratudvaskning. Dette er et videnskabeligt og ikke et juridisk spørgsmål og skal blot afslutningsvis nævnes uden at blive besvaret. Hvis dette synspunkt skulle vinde gehør, kan man overveje, hvordan videnskaben sikrer sig, at modellerne er korrekte og præcise, når de tilsyneladende ikke kan verificeres gennem konkrete og videnskabelige målinger?