

Professor, dr. jur. Peter Pagh

Folketingets Fødevareudvalget
Christiansborg
1218 København K

28. april 2013

Vedr.: Artikel om randzonenloven

Jeg tillader mig herved til udvalgets orientering at fremsende en netop offentliggjort artikel i Tidsskrift for Miljø om randzonenloven.

Med venlig hilsen


Peter Pagh

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

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

Artikler

57

Vildleder fødevareministeren om randzonenloven?

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

Efter Natur- og Miljøklagenævnet i december 2012 ophævede vandplanerne som ugyldige, opstod der usikkerhed om afgørelsens konsekvenser for den såkaldte randzonenlov fra 2011, hvorefter der fra 1/9 2012 blev indført en 10 meter dyrkningsfri randzone langs alle åbne vandløb og søer. Baggrunden er, at randzonenlovens dyrkningsrestriktioner er koblet sammen med en kompensationsordning efter EU's landdistriktsprogram, og med ophævelsen af vandplanerne bortfaldt grundlaget for Kommissionens godkendelse af kompensationsordningen. Den 12/3 2013 oplyste fødevareministeren imidlertid til Folketinget, at EU-Kommissionen havde tiltrådt, at der vil kunne udbetales randzonekompensation med virkning fra 1/9 2012, når der igen foreligger gyldige vandplaner, hvorfor usikkerheden om kompensationsordningen ifølge ministeren er manet i jorden. Som det fremgår af det følgende, er ministerens oplysning ikke korrekt. Tværtimod giver Kommissionens svar anledning til yderligere tvivl om randzonenlovens håndhævelse ind til der måtte foreligge en godkendelse fra Kommissionen af kompensationsordningen.

1. Randzonenloven

Baggrunden for randzonenloven var den såkaldte "Grøn Vækst" aftale fra juni 2009 mellem den tidligere VK-regering og Dansk Folkeparti.¹ Meningen med randzonenloven var ifølge aftalen dels at etablere "ny natur" og dels at forbedre vandmiljøet. I aftalen var samtidigt forudsat, at dette generelle indgreb over for landbruget blev ledsaget af en kompensationsordning, idet det i aftalen bl.a. anføres, at landbrugserhvervet:

"vil – inden for rammerne af landdistriktsprogrammet – kunne opnå kompensation for lovkrav om sprøjte-, gødnings- og dyrkningsfrie randzoner samt reduceret eller ophør med vandløbsvedligeholdelse."

På baggrund af aftalen fremsatte den daværende regering i foråret 2011 forslag til lov om randzoner, og ifølge bemærkningerne til lovforslaget, vil randzonerne bevirke, at kvælstofpåvirkningen af vandmiljøet vil blive reduceret med indtil 2.550 tons om året, og at fosforudledningen reduceres med indtil 160 tons om året. Forslaget blev vedtaget uden ændringer, men loven blev efter regeringsskiftet ændret, idet en undtagelse for energiafgrøder blev ophævet, og offentligheden fik adgang til randzonerne.

Sammenlignes med anden miljølovgivning er randzonenloven enkel og overskuelig. Efter randzonenlovens § 1 er det forbudt at dyrke, gødske og sprøjte i en randzone på 10 meter fra alle åbne vandløb og søer, der er over 100 m², men forbuddet gælder dog efter § 1, stk. 2 ikke, hvis arealet anvendes til skov, have og park eller lignende. Meningen er således klar. Forbuddet er rettet mod landbruget, og konsekvensen er ifølge lovens motiver, at 50.000 ha landbrugsareal skal ophøre med at være produktionsjord, hvilket svarer til, at ca. 2,2 pct. af landets samlede dyrkningsareal nedlægges.

Randzonenlovens § 2 indeholder en undtagelse for dyrkning af græs, hvis det sker uden brug af gødskning og sprøjtning. I randzonenlovens § 5 er indført en mulighed for at søge dispensation fra forbuddet i § 1, hvis randzonearealet omfatter mere end 5 pct. af en landejendoms arealer, hvilket suppleres af, at ministeren efter § 6

kan fravige forbuddet, når "særlige grunde taler for det". Ved en ændring af randzonenloven i 2012 blev der i § 6a tilføjet en regel om offentlighedens adgang til at færdes til fods i randzonen, hvormed randzonen i forhold til offentlighedens adgang får samme status som private skovstier og markveje.

Randzonenloven indeholder ingen regler om kompensation, men i motiverne var udtrykkelig forudsat, at det vidtgående indgreb over for landbruget blev ledsaget af en kompensationsordning, idet det anføres:

"Samtidig med denne lovs ikrafttræden indføres en støtteordning til kompensation af de landbrugere, der som følge af loven skal udlægge randzoner på landbrugsarealer. Støtteordningen skal gennemføres under landdistriktsprogrammet med hjemmel i lov nr. 316 af 31/3 2007 om udvikling af landdistrikterne (landdistriktsloven) og i RFO 1698/2005 (landdistriktsforordningen), hvorved der kan ydes støtte til kompensation for pålagte forpligtelser iht. vandrammedirektivet/Natura 2000-direktiverne. *En sådan støtteordning kræver EU-kommissionens godkendelse og kan først indføres, når de endelige statslige vandplaner foreligger, og når der foreligger et detaljeret kortgrundlag, som kan danne grundlag for støtteordningen.* Det fremgår af aftalen om Grøn Vækst, at såfremt antagelsen i aftalen om landdistriktsprogrammets omfang for 2014 og frem ikke holder, vil omfanget af de igangsatte initiativer, herunder finansiering, blive drøftet på ny. Det fremgår ligeledes, *at de berørte initiativer vil blive drøftet på ny, såfremt landdistriktsprogrammets gennemførelsesbestemmelser ikke gør det muligt at finansiere de forudsatte initiativer med landdistriktsmidler.*" (mine fremhævelser).

Den i motiverne anførte sammenkædning mellem randzonenlovens indgreb og en kompensationsordning kom til udtryk ved, at lovens ikrafttræden i § 11 blev overladt til ministeren, hvilket understreges i motiverne til § 11, hvor det anføres:

"Det foreslås, at tidspunktet for lovens ikrafttræden fastsættes af ministeren for fødevarer, landbrug og fiskeri. Loven forventes sat i kraft pr.

1/9 2012, således at den kan få effekt fra dyrkningssæsonen 2012-13. *Da det er hensigten, at loven og kompensationsordningen skal træde i kraft samtidig, kan det blive aktuelt at udskyde ikraftsættelsen af loven, hvis kompensationsordningen måtte blive forsinket.*" (min fremhævelse).

Foreløbigt sammenfattende må det konstateres, at selv om randzonenlovens indgreb i landbruget har karakter af en generel regulering, der normalt er erstatningsfri, var det ved randzonenloven udtrykkeligt forudsat, at indgrebet var ledsaget af en kompensationsordning. Hermed var der ikke anledning til at overveje ekspropriationserstatning efter grundlovens § 73 for de landmænd, der måtte blive særlig hårdt ramt af indgrebet.

Som det fremgår af de ovennævnte lovbetragtninger, skulle kompensationsordningen finansieres over EU's landdistriktsprogram, og allerede ved randzonenlovens vedtagelse var Folketinget opmærksom på, at dette krævede EU-Kommissionens godkendelse, hvilket ikke kunne ske, før vandplanerne var vedtaget.

Efter vandplanerne i første omgang blev vedtaget af miljøministeren i december 2011, anmeldte Fødevarerministeriet i en længere korrespondance med EU-Kommissionen de støtteordninger, som Danmark ønskede indført under EU's landdistriktsprogram i forbindelse med gennemførelse af vandplanerne og randzonenloven.² Anmeldelsen blev justeret i flere omgange, men forløbet endte med, at Kommissionen i juli 2012 meddelte godkendelse til, at Danmark under landdistriktsprogrammet på nærmere vilkår kunne yde kompensation til landmænd for bl.a. randzoner, retablering af vådområder og skovrejsning.³ Efter EU-Kommissionen havde godkendt kompensationsordningen udstedte fødevarerministeren bekendtgørelse 892 af 29/8 2012 om randzoner, hvorefter reglerne om randzoner trådte i kraft 1/9 2012.

Da Kommissionens godkendelse af kompensationsordningen bl.a. var betinget af gyldige vandplaner, og Natur- og Miljøklagenævnet i december 2012 ophævede vandplanerne,⁴ opstod der tvivl om kompensationsordningen for randzoner. Men inden dette belyses nærmere, er det nødvendigt at gøre nogle bemærkninger om

betydningen af Kommissionens godkendelse og de relevante regler i EU's landdistriktsprogram

2. Kommissionens godkendelse og landdistriktsprogrammet

Som randzonenlovens motiver er formuleret, har kompensationen til landmændene karakter af en kompensationsordning for opfyldelse af nogle ved lov fastsatte rådighedsbegrænsninger for landbruget. I forhold til EU-retten må dette normalt forstås på den måde, at der er tale om en statsstøtteordning, men her finansieret med EU-midler.

Efter EU-retten er enhver statsstøtte imidlertid som udgangspunkt forbudt, medmindre den er godkendt af EU-Kommissionen i henhold til art. 108, stk. 3 i Traktaten om den Europæiske Unions Funktionsmåde (TEUF). Har en medlemsstats udbetalt statsstøtte uden en sådan forudgående godkendelse, er der tale om ulovlig statsstøtte, der som udgangspunkt skal tilbagebetales. Og selv om Kommissionen kan godkende statsstøtte til bl.a. at fremme miljøbeskyttelse, er det klare udgangspunkt, at der ikke normalt meddeles godkendelse til at kompensere virksomheder for at overholde gennemførelse af EU-regler om miljøbeskyttelse, da dette vil være i modstrid med forurenere-betaler-princippet.⁵

Når det gælder landbruget suppleres traktatens almindelige regler om statsstøtte imidlertid af traktatens særlige regler i TEUF art. 43 om landbrugsstøtte, der i denne sammenhæng må anses for *lex specialis*. I det omfang der under de fælles landbrugsordninger er etableret støtteordninger, er det derfor disse, der gælder, hvilket så samtidigt afskærer medlemsstaterne fra at anvende nationale støtteordninger, medmindre sådanne er udtrykkelig tilladt i EU's landbrugsforordninger.⁶

I relation til vandplanerne og randzonenloven er de relevante EU-regler EU's forordning 1698/2005 om støtte til udvikling af landdistrikterne fra Den Europæiske Landbrugsfond for Udvikling af Landdistrikterne – også betegnet landdistriktsprogrammet, der er vedtaget under TEUF art. 43. I denne forordning har man på to punkter fraveget det almindelige udgangspunkt om, at der ikke kan gives støtte til gennemførelse af EU's miljøregler, idet der efter forordningens art. 36(a) litra iii) kan gives støtte til gen-

nemførelse af beskyttelsen af Natura 2000-områder og til gennemførelse af vandplaner efter vandrammedirektivet. Denne undtagelse er i præambelen til forordningen begrundet med:

“For at medvirke til, at Natura 2000-lokaliteterne forvaltes effektivt, bør der fortsat ydes støtte for at hjælpe landbrugerne med at overvinde særlige ulemper i områder, der er berørt af gennemførelsen af [fuglebeskyttelsesdirektivet og Habitatdirektivet], men der bør også stilles støtte til rådighed for landbrugerne for at afhjælpe ulemper i vandløbsoplande som følge af gennemførelsen af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2000/60/EF af 23/10 2000 om fastlæggelse af en ramme for Fællesskabets vandpolitiske foranstaltninger.”

Det fremgår yderligere af art. 38, stk. 1 i forordningen 1698/2005, at denne støtte “ydes til landbrugerne på årsbasis pr. ha udnyttet landbrugsareal for at kompensere for omkostninger og indkomststab som følge af ulemper i de pågældende områder i forbindelse med gennemførelsen af direktiv 79/409, 92/43 og 2000/60”. I forordningens art. 50, stk. 4 er endvidere præciseret, at det alene er områder, der er omfattet af vandområdeplaner i henhold til direktiv 2000/60, der kan komme i betragtning. For at sikre, at betingelserne for at udbetale støtte efter landdistriktsprogrammet bliver overholdt, skal de nationale ordninger godkendes af Kommissionen, jf. forordningens art. 18.

Som led i de nærmere gennemførelsesforanstaltninger af forordningen om landdistriktsprogrammet har Kommissionen vedtaget forordning 1974/2006, hvor der bl.a. er nærmere regler for Kommissionens godkendelse af ændringer i de nationale landdistriktsprogrammer. Af art. 34 i forordning 1974/2006 fremgår, at den støtte der kan udbetales i relation til vandrammedirektivet vedrører landbrugsområder:

“der er omfattet af vandområdeplaner i henhold til direktiv 2000/60 [...], hvis der er opstillet og gennemført en relevant vandområdeplan i de pågældende områder.” (min fremhævelse)

Uanset begrebet “opstillet” vandplan kan opfattes, som om det er tilstrækkeligt, at der forelig-

ger et udkast til vandplan, fremgår af både konteksten og bl.a. den engelske version af forordningen, at vandområdeplanen skal være både vedtaget og gennemført, før forordningens betingelser for støtte er opfyldt. Ved en ændring af forordning 1974/2006 i 2010 blev betingelserne for at yde støtte til landbruget for ulemper ved vandplanerne yderligere præciseret i en ny art. 26a, hvor art. 26a, stk. 1 imødegår dobbelkompensation i forhold til den generelle regel i art. 31 i forordning 1698/2005, mens art. 26a, stk. 3 fastsætter regler for udmåling af kompensationen. I art. 26a, stk. 2 blev fastsat nærmere betingelser for kompensation vedrørende vandplanerne, idet reglen anfører:

“Støtte, som ydes i henhold til art. 38, stk. 1, i forordning (EF) nr. 1698/2005 i forbindelse med direktiv 2000/60/EF, kan kun ydes for omkostninger og indkomstab, der skyldes ulemper som følge af specifikke krav, som:

- a) blev indført ved direktiv 2000/60/EF, er i overensstemmelse med indsatsprogrammerne for vandområdeplanerne med henblik på at nå nævnte direktivs miljømål og går ud over de foranstaltninger, der kræves for at gennemføre andre EU-retsforskrifter om beskyttelse af vand
- b) går ud over de lovgivningsbestemte forvaltningskrav og de betingelser for god landbrugs- og miljømæssig stand, som er fastsat i art. 5 og 6 i og bilag II og III til forordning (EF) nr. 73/2009
- c) går ud over det beskyttelsesniveau, som var fastsat i EU-lovgivningen på det tidspunkt, hvor direktiv 2000/60/EF blev vedtaget, jf. art. 4, stk. 9, i nævnte direktiv, og
- d) indebærer store ændringer i arealudnyttelsen og/eller omfattende restriktioner i landbrugspraksis, som resulterer i væsentlige indkomstab.” (min fremhævelse)

Som det fremgår, er der efter art. 26a, stk. 2 tale om fire betingelser, der alle skal være opfyldt, for at der kan ydes kompensation til vandplaner under landdistriktsprogrammet, hvoraf den første betingelse er, at foranstaltningen er en følge af specifikke krav, der blev indført i overensstemmelse med det indsatsprogram, der vedta-

ges i forbindelse med vandplanerne. Foreløbigt sammenfattende har EU med forordningen om landdistriktsprogrammet åbnet mulighed for, at landmændene får kompensation under dette program for ulemper ved gennemførelse af vandplanerne, men en sådan kompensation forudsætter Kommissionens godkendelse, hvilket først kan ske, når vandplanerne er vedtaget og iværksat. Heraf følger modsætningsvis, at det næppe vil være muligt at få godkendt en *national støtteordning* for landbrugets ulemper ved gennemførelse af vandplanerne. Da randzonenloven ifølge motiverne til loven og den tidligere anmeldelse til Kommissionen udgør en del af vandplanerne i relation til landdistriktsprogrammet, vil det næppe være muligt at få Kommissionen, godkendelse efter TEUF art. 108, stk. 3 til at ledsage randzonenloven med en dansk finansieret kompensationsordning.

3. Fødevareministeriets anmeldelse af de ophævede vandplaner

Efter Natur- og Miljøklagenævnet i december 2012 ophævede vandplanerne, fremsendte Fødevareministeriet den 15/1 2013 en anmeldelse til Kommissionen, hvor ministeriet som det anføres i brevets indledning:

“describes a particularly urgent problem relating to the continued application of the compensation scheme approved by the Commission concerning the establishment of buffer zones.”

I brevet bemærker Fødevareministeriet endvidere indledningsvist:

“The Environmental Board of Appeal's annulment of the decision to adopt the Danish river basin management plans does not affect the validity of the Act. *However, for the Parliament, the introduction of the buffer zones was explicitly subject to the establishment of an appropriate compensation scheme for the affected farmers pursuant to Council Regulation 1698/2005. Accordingly, and in accordance with Articles 36(a)(iii) and 38 of Regulation No 1698/2005, the AgriFish Agency has applied for, and the Commission has approved, such a compensation scheme. Under the approved scheme, farmers are to apply for compensation from February*

2013, and payments are expected to fall due by the end of 2013. The approved measure provides for farmers to be eligible for compensation from the entering into force of the Act, i.e. from 1 September 2012. *Due to the wording of some of the provisions in Council Regulation 1698/2005 and Commission Regulation 1974/2006, the Agency is uncertain about the extent to which the compensation scheme is linked to the existence of valid river basin management plans.* As a consequence, the AgriFish Agency is uncertain about whether the annulment of the river basin management plans might be considered to preclude the applicability of the compensation scheme, and, if so, how best to solve this problem without delaying the establishment of buffer zones. Obviously, the effective and timely implementation of the buffer zones could be seriously undermined if the compensation scheme cannot be fully applied with effect from the entering into force of the Act, i.e. from 1 September 2012.” (mine fremhævelser).

Første del må mest nærliggende forstås således, at Fødevarerministeriet mener, at den i motiverne omtalte kompensationsordning er en betingelse for gennemførelse af randzonenlovens indgreb over for landbruget. Af anden del fremgår, at ministeriet er i tvivl om, hvorvidt ophævelsen af vandplanerne betyder, at Kommissionens tidligere godkendelse af kompensationsordningen vedrørende randzonenloven er bortfaldet, hvilket vil underminere randzonerne, der trådte i kraft 1/9 2012.

For at imødegå disse problemer foreslår ministeriet, at man finder “a practical solution” og peger i den forbindelse på tre mulige løsninger. Den første løsning er, at vandplanernes ophævelse er uden betydning for kompensation til randzoner. Ministeriets anden løsning er formuleret således:

“The invalidity of the river basin management plans entails that the compensation scheme is (temporarily) no longer in compliance with Regulations 1698/2005 and 1974/2006. The adoption of new river basin management plans will “repair” this and restore the compensation scheme. It will be possible to apply for compensation

throughout 2013, but payments will not be made before the new plans are in place.”

Som uddybende forklaring på denne anden løsning anførte Fødevarerministeriet:

“New river basin management plans will be adopted as soon as a proper supplementary hearing has been carried out. When these new plans are adopted, *they will cover the period of 2010-2015.* Thus, like the annulled plans adopted in December 2011, the new river basin management plans *will cover the whole period in which the obligation to establish buffer zones (i.e. from 1 September 2012) has applied.* Accordingly, the approved compensation scheme *will be fully functional and can be applied with effect from 1 September 2012 once the new river basin management plans are adopted.*” (mine fremhævelser).

Ministeriets anden model går med andre ord ud på, at vandplanernes ophævelse alene betyder, at kompensationsordningen for randzoner midlertidigt er sat ud af kraft, således at kompensationsordningen alligevel gælder, så snart vandplanerne er vedtaget. Modellen er baseret på den forudsætning, at vandplanerne og indsatsprogrammerne gælder for hele perioden 2010-2015, uanset vandplanerne og indsatsprogrammet først bliver vedtaget i løbet af 2013.

Den tredje løsning, som ministeriet nævner, er formuleret således:

“The invalidity of the river basin management plans entails that the compensation scheme is no longer approved by the Commission. The Agency notifies and the Commission (re)approves the compensation scheme once new plans have been adopted. It will be possible to apply for compensation under the scheme throughout 2013, but payments will not be made before the new plans are in place.”

Som det fremgår, betyder ministeriets tredje løsning, at Kommissionens tidligere godkendelse af kompensationsordningen anses for bortfaldet, og at der herefter – når vandplanerne måtte være blevet vedtaget – skal ske en ny notifikation til Kommissionen, som herefter på ny kan godken-

de kompensationsordningen, men hvor udbetaling af kompensation ikke vil ske, før de nye planer er vedtaget.

I anmeldelsen anføres endvidere ministeriets forskellige juridiske og praktiske overvejelser vedrørende de tre løsninger, som ministeriet peger på.

4. Kommissionens svar på den danske anmeldelse

Kommissionen besvarede den danske henvendelse den 26/2 2013. I forhold til den første løsning, hvorefter ophævelsen af vandplanerne ikke har konsekvenser for kompensationsordningen, var Kommissionen fuldstændig afvisende. Kommissionen henviste til, at denne løsning ville forudsætte, at der ikke efter landdistriktsforordningen var nogen "legal link" mellem kompensationsordningen og gyldige vandplanerne, hvilket Kommissionen afviste med henvisning til, at det af art. 26a, stk. 2(a) i forordning 1974/2006 udtrykkeligt understreges, at der kun kan ydes kompensation for omkostninger og indkomstab, der er en følge af det indsatsprogram, der efter vandrammedirektivet skal vedtages i forbindelse med vedtagelse af vandplanerne.

I forhold til den anden løsning, hvorefter kompensationsordningen kun midlertidigt var sat ud af kraft, således at den kan træde i kraft, når vandplanerne er vedtaget, uden Kommissionen skal meddele en ny godkendelse, ansøgte Kommissionen, at:

"your suggested approach would seem possible, provided the following conditions are fulfilled, i.e. that:

- the envisaged RBMPs [vandplaner] can indeed be adopted with retroactive effect, as described in your letter;*
- continuity of the conditions set out with regard to this measure in the annulled and the new RBMPs will be ensured;*
- the restrictions for which compensation is paid under the measure remain in place, i.e. the requirements for which beneficiaries will be compensated as of September 2012 under the envisaged new RBMPs should be the same as those requirements for which benefi-*

ciaries would have been compensated as of September 2012 in the absence of an annulment of the RBMPs and that there was no interruption of implementation of these restrictions;

- and that the necessary controls are carried out as required under Regulation (EU) No 65/2011 for the whole period."*

Som det fremgår, anfører Kommissionen fire betingelser for, at ministeriets anden løsning kan accepteres. De helt centrale betingelser er, at de kommende vandplaner og indsatsprogrammer er tillagt tilbagevirkende kraft og således vil være bindende fra 2010, selv om vandplaner og indsatsprogrammer tidligst kan vedtages i 2013 (første betingelse), og at den hidtidige sammenhæng mellem vandplaner og randzonenloven består uændret (anden betingelse). Endvidere forudsætter Kommissionens fjerde betingelse, at der fra 1/9 2012 skal være ført den i krydsoverensstemmelsesforordningen fastsatte kontrol af arealrelateret kompensation, hvilket bl.a. omfatter kontrol på stedet af mindst 1 pct. af støttemodtagerne, jf. art. 20 i forordning 65/2011, uanset grundlaget for denne kontrol ikke kan være kendt, før indsatsprogrammet på ny måtte blive vedtaget.

I forhold til den tredje løsning, hvorefter Kommissionens tidligere godkendelse af kompensationsordning anses for bortfaldet, og at der herefter skal ske ny notifikation af Kommissionen, når vandplanerne måtte være blev vedtaget, og hvorefter Kommissionen så på ny kan godkende kompensationsordningen, men hvor udbetaling af kompensation ikke vil ske, før de nye planer er vedtaget, anførte Kommissionen, at en stillingtagen til denne løsning nødvendigvis måtte afvente, at ordningen blev notificeret, og at Kommissionens stillingtagen derfor ikke kunne "be prejudges by the present letter".

5. Vurdering af Kommissionens svar

Kommissionens svar betyder med andre ord, at den første løsning, hvorefter kompensationsordningen for randzoner skulle være uafhængig af vandplanerne og indsatsprogrammet, blev meget klart afvist, hvilket også forekommer velbegrunderet, når man studerede betingelserne i landdistriktsprogrammet. Det fremgår således ud-

trykkeligt af forordning 1974/2006, art. 26a, stk. 2(a), at landdistriktets kompensationsordning alene kan anvendes for specifikke krav i forbindelse med de indsatsprogrammer, som medlemsstaterne har vedtaget i forbindelse med gennemførelse af indsatsprogrammet.

Dette bevirker nødvendigvis, at kompensationsordningen ikke kan være gyldig, før de kommende vandplaner er gyldigt vedtaget. Spørgsmålet er herefter i forhold til Fødevarerministeriets to øvrige modeller, om det er muligt at sætte Kommissionens tidligere godkendelse på stand still, så den tidligere godkendelse af kompensationsordninger for randzoner så at sige kan vækkes til live, når vandplanerne er vedtaget (model 2), eller om det kræver en ny godkendelse fra Kommissionen, når vandplanerne er vedtaget, og om denne i givet fald kan have tilbagevirkende kraft (model 3).

Som det fremgår, ville Kommissionen ikke på forhånd udelukke model 3, hvorefter en kommende godkendelse muligvis kan have tilbagevirkende kraft for kompensationsordningen, men en stillingtagen fra Kommissionen kan først ske efter en ny anmeldelse. Derimod tilkendegav Kommissionen, at den var indstillet på at acceptere model 2 på betingelse af, at de kommende vandplaner er tillagt tilbagevirkende kraft, og at der ikke sker ændringer i sammenhængen mellem randzonenlovens regler og indsatsprogrammet. Hertil må imidlertid anføres, at det i hvert fald på nuværende tidspunkt må afvises, at disse to betingelser er opfyldt – dvs. betingelsen om tilbagevirkende kraft og betingelsen om, at de kommende indsatsprogrammer er identiske med de ophævede indsatsprogrammer i relation til randzonenlovens ulemper for landbruget.

For det første må anføres, at så længe vandplanerne og indsatsprogrammerne hverken er offentliggjort eller vedtaget, er det naturligvis umuligt at besvare, om indsatsprogrammer ikke vil blive ændret. Fødevarerministeriets antagelse om, at de kommende indsatsprogrammer vil være identiske med de tidligere ophævede indsatsprogrammer, må endvidere anses for i direkte modstrid med Natur- og Miljøklagenævnets begrundelse for at ophæve vandplanerne som ugyldige pga. utilstrækkelig høring, idet klagenævnet i den forbindelse anførte:

“Såvel miljømålsloven som vandrammedirektivet er karakteriseret ved bestemmelser om betydelig inddragelse af offentligheden. Det underbygges bl.a. af de lange frister for høringer og bestemmelserne om, hvornår i planprocessen bestemt materiale skal være tilvejebragt forud for offentlighedens inddragelse. Det må også indgå, at der i vandplanerne er tale om indholdsmæssigt komplicerede emner og store mængder af data om vandløb, søer, kystvande og grundvand. *Efter Natur- og Miljøklagenævnets opfattelse må det lægges til grund, at der kunne være fremkommet relevante argumenter og informationer om indholdet af vandplanerne, hvis der havde været fastsat en længere frist, og det kan ikke afvises, at det havde ført til yderligere ændringer af planerne.* Det er også oplyst, at de indsigelser, som kom under den supplerende høring, førte til ændringer i vandplanerne.” (mine fremhævelser).

Natur- og Miljøklagenævnet lagde således vægt på, at det netop ikke kunne udelukkes, at en længere høringsfrist vil have afstedkommet flere ændringer i vandplaner og indsatsprogrammer. Om dette sker, vides naturligvis ikke, før vandplaner og indsatsprogrammer på ny er vedtaget, men det er i direkte modstrid med klagenævnets begrundelse for at ophæve vandplanerne, når Fødevarerministeriet på forhånd lægger til grund, at det ikke sker. Hertil kommer, at Fødevarerministeriets foregribelse af indholdet af de kommende indsatsprogrammer må anses for at være i konflikt med både SMV-direktivet og Århuskonventionens art. 7, der netop forudsætter, at der skal være realitet i den offentlige høring, så den berørte offentlighed har reel mulighed for at påvirke indholdet af de endeligt vedtagne vandplaner og indsatsprogrammer.⁷

Men hertil kommer endnu mere afgørende, at vandplanerne og indsatsprogrammet ikke i miljømålsloven er tillagt tilbagevirkende kraft. Og da retsakter efter dansk ret ikke har tilbagevirkende kraft, medmindre der er klare og sikre holdepunkter herfor i loven, må en sådan tilbagevirkende kraft afvises – i hvert fald så længe miljømålsloven ikke er ændret. Der er således ingen holdepunkter i miljømålsloven for, at de indsatsprogrammer, der skal vedtages efter miljømålslovens §§ 23-26, skulle være tillagt tilba-

gevirkende kraft, så indsatsprogrammerne også gælder for en periode, før programmerne blev vedtaget. Tværtimod modsiges en sådan tilbagevirkende kraft direkte af ordlyden af miljømålslovens § 25, stk. 2, hvorefter "*foranstaltninger, som er indeholdt i et indsatsprogram, skal første gang være iværksat senest den 22. december 2012*". Som reglen viser, skal indsatsprogrammet først vedtages, før foranstaltningen kan iværksættes.

Det kan i forlængelse heraf diskuteres, om det overhovedet er muligt meningsfuldt at tillægge en vandplan og et indsatsprogram tilbagevirkende kraft, da en vandplan og et indsatsprogram netop er kendetegnet ved at være en fremadrettet strategi for, hvordan og med hvilke midler de i planen/programmet fastsatte mål *fremover* skal nås. Tilsvarende synes EU-Domstolens dom i sag C-41/11, *Inter Environnement Wallonie*, om gyldighed af nitrathandlingsplaner at udelukke, at det er muligt at tillægge vandplaner og indsatsprogrammer tilbagevirkende kraft. Problemet i denne sag var, at belgiske nitrathandlingsplaner var vedtaget uden miljøvurdering, hvilket EU-Domstolen i de forenede sager C-105 og 110/09, *Terre wallonne*, fastslog var i modstrid med SMV-direktivet. Spørgsmålet i sag C-41/11 var herefter, om de oprindelige nitrathandlingsplaner alligevel midlertidigt kunne anses for gyldige, indtil de nye nitrathandlingsplaner var vedtaget og trådt i kraft, hvoraf forudsætningsvis følger, at de nye nitrathandlingsplaner netop ikke kunne have tilbagevirkende kraft – og det samme må logisk gælde for indsatsprogrammer efter vandrammedirektivet, hvilket Fødevarerministeriet tilsyneladende har valgt at ignorere.⁸

I relation til dommen i sag C-41/11 har Danmark haft det samme problem som Belgien, og her har Miljøministeriet søgt at rette fejlen ved i 2012 at få udarbejdet en miljøvurdering og gennemføre en offentlig høring af "Draft Danish Nitrate Action Programme 2008-2015", der flere år tidligere blev fremsendt til Kommissionen. Efter at have hørt berørte myndigheder vedtog Miljøministeriet den 2/10 2012 nitrathandlingsplanen, uden der dog blev taget stilling til, om denne nitrathandlingsplan var en bindende plan for perioden 2008-2012. Beslutningen blev påklaget til Natur- og Miljøklagenævnet af Bæredygtig Landbrug, der dels rejste miljøfaglige

indsigelser mod planen og miljøvurderingen, dels klagede over manglende høring. Klagen blev afvist den 28/2 2013, idet klagenævnet afviste at tage stilling til de miljøfaglige indsigelser, og selvom klagenævnet medgav, at det havde været hensigtsmæssigt at høre Bæredygtig Landbrug, var dette ikke et krav efter miljøvurderingslovens § 8, stk. 2.⁹ I forhold til den foreliggende problemstilling om planers tilbagevirkende kraft er der ingen støtte i Natur- og Miljøklagenævnets afgørelse til, at Miljøstyrelsens vedtagelse af nitrathandlingsplanen skulle være tillagt tilbagevirkende kraft, hvilket er velbegrunderet, da det er umuligt at finde hjemmel til en sådan tilbagevirkende kraft. Uanset Nitrathandlingsplanen angiver at gælde for perioden 2008-2015, vil det derfor først være fra oktober 2012, at planen kan anses for gyldig og have retsvirkning.

Det må endvidere konstateres, at Fødevarerministeriets udlægning om en mulig tilbagevirkende kraft af indsatsprogrammet forekommer noget vanskeligt at forene med Naturstyrelsens udlægning af indsatsprogrammets retlige status, idet Naturstyrelsen under behandling af klagerne over vandplanerne tilkendegav, at vandplanerne og indsatsprogrammer ikke er direkte bindende for borgerne, men alene angav den fremtidige overordnede ramme, hvis indhold herefter skulle fastlægges af kommunerne.¹⁰ Interessen for disse intellektuelle øvelser er dog uden praktisk interesse, så længe miljømålsloven ikke indeholder klare regler om, at vandplanerne har tilbagevirkende kraft. Så på det gældende lovgrundlag må det i alle tilfælde afvises, at det er muligt at opfylde Kommissionens betingelse for, at Kommissionens tidligere godkendelse af kompensationsordning for randzoner automatisk kan vækkes til live, når de kommende indsatsprogrammer efter miljømålsloven måtte blive vedtaget. Endelig forekommer det ubegribeligt, hvordan det skulle være muligt at gennemføre den i krydsoverensstemmelsesforordningen krævede kontrol i en periode, hvor indsatsprogrammerne ikke er kendt, fordi de hverken er foreslået eller vedtaget.

Det ovenfor anførte kan sammenholdes med, at fødevarerministeren den 12/3 2013 meddelte Folketingets Fødevarerudvalg, at:

“Kommissionen har tiltrådt, at der vil kunne udbetales randzonekompensation med virkning fra 1/9 2012, når der igen foreligger gyldige vandplaner.”

Derimod oplyste ministeren ikke, at rigtigheden af dette udsagn forudsætter, at miljømålsloven ændres, så indsatsprogrammerne kan tillægges tilbagevirkende kraft – hvis dette overhovedet er muligt. Ministerens udlægning forudsætter endvidere, at der ikke sker ændringer i de kommende indsatsprogrammer i forhold til de ophævede indsatsprogrammer, hvilket som nævnt er i lodret modstrid med Natur- og Miljøklagenævnets begrundelse for at ophæve vandplaner og indsatsprogrammer, da ministeren dermed forudsætter, at den kommende offentlige høring af vandplaner og indsatsprogram alene er af ren formel karakter. Oplysningen til Folketingets udvalg giver dermed indtryk af, at fødevareministeren er blevet ramt af magtfuldkommenhedens dårskab. Om det skal anses for vildledning er mere end smagssag, da ministeren vil kunne henvise til, at udvalget samtidigt fik udleveret Kommissionens svar, der tydeligt viser, at Kommissionens såkaldte tiltrædelse af, at der kan udbetales randzonekompensation fra 1/9 2012, når der igen foreligger gyldige vandplaner, er undergivet betingelser, hvis opfyldelse det på nuværende tidspunkt er umuligt at afgøre.

Foreløbigt sammenfattende må det konstateres, at der ikke med Kommissionens svar af 26/2 2013 er sikkerhed for, at den tidligere godkendelse af kompensationsordningen kan “vækkes til live”, når de kommende vandplaner og indsatsprogrammer måtte blive vedtaget. Det må videre lægges til grund, at en dansk finansieret kompensationsordning alene vil være gyldig, hvis ordningen er godkendt som statsstøtte af Kommissionen efter TEUF art. 108, stk. 3, hvorfor dette alternativ til finansiering ligeledes forudsætter Kommissionens accept. Spørgsmålet er herefter, om den i motiverne til randzonenloven anførte kompensationsordning er en betingelse for lovens gyldighed.

6. Er randzonenlovens gyldighed betinget af kompensationsordning?

Holder man sig til randzonenlovens ordlyd, er kompensationsordningen ikke en betingelse for

gyldigheden af lovens vidtgående rådighedsbegrænsninger, da ingen af lovens regler omtaler kompensationsordningen. Men omvendt tyder både lovens forarbejder, ikrafttrædelsesreglen og de efterfølgende tilkendegivelser fra Fødevareministeren på, at randzonenlovens restriktioner er betinget af en kompensationsordning for de berørte landbrug. Denne forudsætning er ligeledes gentaget i Fødevareministeriets henvendelse til Kommissionen af 15/1 2013 og er netop begrundelsen for, at ministeriet ønskede en afklaring.

Lægges det til grund, at kompensationsordningen var en betingelse fra lovgivers side, vil det efter min opfattelse være udelukket at håndhæve randzonen, så længe der er usikkerhed om, hvorvidt der kan udbetales kompensation. Den logiske konsekvens er derfor, at håndhævelsen af randzonenloven sættes på stand by, da det i så fald næppe er muligt strafferetligt at håndhæve overtrædelser, da de for strafansvaret anførte forudsætninger ikke er opfyldt.

Lægges det derimod modsat til grund, at de med randzonenloven indførte restriktioner for landbruget er gyldige, uanset om kompensationsordningen gælder, kan randzonenloven håndhæves, men så opstår der to andre problemer. Det ene er, at randzonen i nogle tilfælde vil have så indgribende virkning over for enkelte landmænd, at det har karakter af et ekspropriativt indgreb omfattet af grundlovens § 73. I så fald må randzonenlovens motiver formentlig forstås på den måde, at de pågældende landmænd kan søge erstatning direkte på grundlag af grundlovens § 73 for dette ekspropriative indgreb, idet der kan henvises til, at landdistriktsprogrammet ikke ændrer ved den grundlovs-mæssigt værnede beskyttelse af den private ejendomsret, jf. ligeledes art. 1 i 1. tillægsprotokol til den Europæiske Menneskerettighedskonvention, der af EU-Domstolen er anerkendt som en integreret del af EU-retten.¹¹ Eller udtrykt lidt anderledes: – hvis en medlemsstat af hensyn til den grundlovs-mæssige beskyttelse af ejendomsret må yde erstatning til en virksomhed for et indgreb, anses en sådan erstatning ikke for statsstøtte, uanset om indgrebet måtte være begrundet med miljøbeskyttelse. Folketinget vil derfor have mulighed for at afsætte bevilling til at erstatte de ekspropriative indgreb, der er en følge

af randzonenloven, uden at spørge Kommissionen – men hvis det sker ved forudgående bevilgning, bør randzonenloven suppleres med en ordning med forudgående udmåling af erstatning ved taksationskommission, hvilket vil kræve en lovændring.

Det andet problem, der opstår ved at anse randzonenloven for gyldig uden kompensation, knytter sig til statsstøtteaspektet. For hvis det er muligt i en længere periode at gennemføre de i randzonenloven indeholdte rådighedsbegrænsninger uden kompensation til landmændene, taler dette ganske stærkt for, at kompensation er en nødvendig støtte, som Kommissionen derfor på dette grundlag kan afvise at godkende.

Går man et spadestik dybere, opstår der det yderligere problem, at det uden vedtagne indsatsprogrammer kan være vanskeligt at udregne de økonomiske konsekvenser af randzonenlovens dyrkningsbegrænsninger i forhold til de dyrkningsbegrænsninger, der i forvejen er dækket af den danske gennemførelse af nitratrektivet og krydsoverensstemmelsesforordningen, hvilket netop var et af de spørgsmål, der var genstand for opmærksomhed fra Kommissionen, da Danmark søgte den første godkendelse under landdistriktsprogrammet. Det er derfor heller ikke muligt at opfylde Kommissionens fjerde betingelse om kontrol i hele perioden.

Uanset hvad man måtte mene om randzonenloven, forekommer det derfor ualmindeligt uklogt at forsøge at håndhæve reglerne, før der er endelig klarhed om, hvorvidt Kommissionen vil godkende kompensationsordningen. Hvis ministeren alligevel vil gøre forsøget, bør Folketinget i det mindste oplyses om, at det på nuværende tidspunkt er uklart, om Kommissionens betingelser for at den tidligere godkendelse af kompensationsordningen kan videreføres, og at dette først kan afklares, når vandplaner og indsatspro-

grammer er endelig vedtaget, hvilket rejser tvivl om muligheden for at håndhæve randzonenloven indtil disse forhold er afklaret.

Noter

- 1) Se Aftale om grøn vækst af 16/6 2009 mellem VK-regeringen og Dansk Folkeparti.
- 2) Fra journalist *Mette Ring*, Danmarks Radio Nordjylland, har jeg modtaget kopi af korrespondancen mellem Fødevareministeriet og Kommissionen om støtteordningen, hvilket *Mette Ring* har modtaget fra Fødevareministeriet efter anmodning om aktindsigt. Korrespondancen omfatter alene perioden frem til Natur- og Miljøklagenævnet ophævede vandplanerne og har mest historisk interesse. Korrespondancen viser dog, at det efter vandplanerne var vedtaget i december 2011, var noget mere kompliceret at opnå Kommissionens godkendelse end Fødevareministeriet hidtil har givet indtryk af, og at en af betingelserne for kompensation til randzoner var, at randzonenloven anses for en supplerende del af vandplanerne efter vandrammedirektivet art. 11(4).
- 3) Se EU-Kommissionens brev af 20/7 2012 (E.3 TF/lvdz (2012) 1018214) om modification of the rural Development Programme for Denmark.
- 4) Om Natur- og Miljøklagenævnets afgørelse – se *Pagh*: TFM 2013, 1.
- 5) Se uddybende *Vesterdorf*: Statsstøtte, 2002, s. 95 ff; *Pagh*: Miljøretten 1 (2. udg.), 2006, s. 248 ff; *Pagh*: Lærebog i miljørettens almindelige del, 2006, s. 132 ff.
- 6) Se uddybende *Vesterdorf*: Statsstøtte, 2002, s. 190 f.
- 7) Se f.eks. Compliance Committees afgørelse fra juni 2012 om utilstrækkelig inddragelse af den berørte offentlighed før vedtagelsen af den irske plan om vedvarende energi (MAD 2012.1862 CC) – og hertil uddybende, *Pagh*: TFM 2013, 19.
- 8) Se herom tillige *Pagh*: TFM 2012, 62 og *Pagh*: TFM 2013, 19.
- 9) Se Natur- og Miljøklagenævnets afgørelse af 28/2 2013, j.nr. NMK-41-00146.
- 10) Om uklarheden om vandplanernes retlige status – se *Pagh*: TFM 2013, 1 og *Banner*: Juristen 2012, s. 124.
- 11) Se f.eks. sag C-362/06, *P Sahlstedt m.fl. mod Kommissionen*, om erstatning til finske skovejere for Natura 2000-områder og senest sag C-416/10, *Krizan m.fl.*, om, hvorvidt beskyttelse af berettiget forventning på meddelt miljøgodkendelse efterfølgende kunne ophæves.