

24. juni 2026

Jacob Schall Holberg
Partner, advokat (H), LL.M.
Member of the New York State Bar

T + 4572 27 33 20
jsh@bechbruun.com

Dorte Kirkeskov Carlsson
Senioradvokat

T +4572 27 37 03
dkc@bechbruun.com

Sagsnr. 017434-0051 jsh/dkc/mela
Dok.nr. 71278637.1

Gudenaacentralens ansøgning om vandindvindingstilladelse - Vurdering af mulighederne for fravigelse efter habitat- og vand- rammedirektiverne

1. Baggrund og opdrag

Viborg Kommune har udarbejdet et udkast til habitatkonsekvensvurdering i oktober 2025. Overordnet konkluderes det i udkastet, at projektet samlet set vil medføre skade på udpegningsarter for nærliggende Natura 2000-områder. Ligeledes konkluderes, at projektet vil skabe risiko for, at et eller flere kvalitetselementer fastholdes i en tilstand, hvor der ikke kan sikres målopfyldelse af det fastlagte miljømål for relevante vandområder. På den baggrund konkluderes det i rapporten, at der ikke vil kunne meddeles tilladelse til indvinding efter vandforsyningsloven eller tilladelse til opstemningsværket efter vandløbsloven.

Bech-Bruun deltog i temadrøftelsen for Klima-, Miljø- og Naturudvalget den 9. april 2026 angående juridiske aspekter ift. en eventuel afgørelse om afslag på vandindvindingstilladelse til Gudenaacentralen a.m.b.a. (såvel værket som selskabet betegnes i det følgende "Gudenaacentralen"). Viborg Kommune ønsker i fortsættelse af temadrøftelsen en juridisk vurdering af følgende:

1. Kan der være juridisk grundlag for at meddele indvindingstilladelse til Gudenaacentralen, selvom de faglige vurderinger i habitatvurderingen viser, at skadevirkninger¹ ikke kan udelukkes? Vurderingen skal som minimum forholde sig til eventuelle undtagelsesbestemmelser i forhold til den konkrete lovgivning samt de generelle fravigelsesbestemmelser. Yderligere ønsker Viborg Kommune en beskrivelse af myndighedsprocessen, hvis der skal ske fravigelse.
2. Hvad er de juridiske konsekvenser for Gudenaacentralen, hvis den indsendte ansøgning om fortsat drift ændres eller trækkes tilbage?

¹ Det er uddybet af Viborg Kommune på møde med Bech-Bruun den 8. maj 2026, at der med "skadevirkninger" også menes det forhold, at man i habitatkonsekvensvurderingen kommer frem til, at der potentielt ikke kan ske målopfyldelse i forhold til relevante vandområder. Som vi umiddelbart læser rapporten relaterer hindring af målopfyldelse sig til opstemningen og ikke til vandindvindingen. Vi har dog, jf. opdraget, også gennemgået fravigelseskravene ift. vandrammedirektivet / miljømålsbekendtgørelsen.

Vi er blevet bedt om at lægge habitatkonsekvensvurderingen og konklusionerne heri til grund for vores vurdering. Vores opdrag omfatter således ikke en vurdering af selve konklusionerne i habitatkonsekvensvurderingen, herunder afgrænsningen af det vurderede projekt eller begrundelsen for konklusionerne.

Med henvisning til formuleringen af opdraget har vi derfor alene vurderet betingelserne for, at der kan ske fravigelse i henhold til habitatreglerne og reglerne i vandrammedirektivet / miljømålsbekendtgørelsen med henblik på at meddele indvindingstilladelse efter vandforsyningslovens § 20, jf. § 18. I forhold til muligheden for fravigelse af reglerne i vandrammedirektivet har vi alene set på art. 4, stk. 7, implementeret i miljømålsbekendtgørelsens § 4, da de øvrige undtagelser i direktivets artikel 4, stk. 3-5 efter vores vurdering ikke er relevante ift. den konkrete sag, der drejer sig om Viborg Kommunes mulighed for at fravige ifm. meddelelse af indvindingstilladelse. Vi har ikke fået til opdrag at komme med en konkret vurdering af, om der kan ske fravigelse i den konkrete sag men alene at redegøre for reguleringen af mulighederne for fravigelse.

Vi er blevet bedt om at fremkomme med vores konklusioner på et summarisk og overordnet grundlag, hvorfor nærværende notat har karakter af et "konklusionsnotat" uden udførlig beskrivelse af faktum og det juridiske grundlag.

2. Konklusioner

Nedenfor sammenfattes vores besvarelse af de to spørgsmål. Besvarelsene uddybes i afsnit 3 og 4.

Ad. spørgsmål 1

Der findes ikke bestemmelser, der generelt undtager elproduktion eller vedvarende energiproduktion fra disse forbud.

Der kan derimod være juridisk grundlag for at meddele indvindingstilladelse til Gudenaacentralen på trods af konklusionerne i habitatkonsekvensvurderingen, hvis Viborg Kommune konkret og dokumenteret kan begrundes en fravigelse, jf. betingelserne oplyst nedenfor.

Følgende betingelser skal alle opfyldes, for at der kan ske fravigelse:

Habitatdirektivet / habitatbekendtgørelsens §§ 9 og 11

- Kommunen skal konkret og dokumenteret kunne godtgøre:
 - (1) Om projektet kan tilpasses eller begrænses gennem vilkår, afværgeforanstaltninger, ændret drift mv., så skade på Natura 2000-området kan udelukkes,
 - (2) At der ikke findes reelle alternativer,
 - (3) At projektet er begrundet i bydende nødvendige hensyn til væsentlige samfundsinteresser, og
 - (4) At Natura 2000-netværkets sammenhæng kan sikres gennem nødvendige kompenserende foranstaltninger.

For grøn køllegræs skal kommunen desuden foretage en særskilt vurdering efter habitatdirektivets artikel 16, fordi arten også er en bilag IV-art, og fordi fravigelsen ikke må hindre opretholdelsen af artens bevaringsstatus i dens naturlige udbredelsesområde.

- Processen for fravigelse er følgende:
 - (1) Hvis fravigelse er nødvendig udarbejder kommunen et samlet fravigelsesgrundlag.
 - (2) Kommunen indhenter udtalelse fra ministeren for grøn trepart², i praksis via Styrelsen for Grøn Arealomlægning og Vandmiljø (SGAV).
 - (3) Ministeren indhenter udtalelse fra EU-Kommissionen, hvis dette er påkrævet på grund af prioriterede naturtyper eller prioriterede arter.
 - (4) Kommunen træffer endelig afgørelse.
 - (5) Hvis fravigelse anvendes, underrettes EU-Kommissionen om de kompenserende foranstaltninger via ministeren for grøn trepart.

Vandrammedirektivets artikel 4, stk. 7 / miljømålsbekendtgørelsens § 4

- Kommunen skal konkret og dokumenteret kunne godtgøre:
 - (1) At alle praktisk gennemførlige afværgeforanstaltninger er truffet for at begrænse den negative påvirkning af vandområdet mest muligt,
 - (2) At der er redegjort for begrundelsen for projektet og fravigelsen i den relevante vandområdeplan eller ved næste ajourføring heraf,
 - (3) At projektet er begrundet i væsentlige samfundsinteresser og/eller nyttevirksomheder for miljøet,
 - (4) At formålet med projektet ikke kan opnås med andre midler, som er en væsentligt bedre miljømæssig løsning pga. tekniske vanskeligheder eller uforholdsmæssige omkostninger.
- Processen for fravigelse er følgende:
 - (1) Hvis fravigelse er nødvendig, udarbejder kommunen et dokumenteret fravigelsesgrundlag.
 - (2) Kommunen anmoder SGAV om afgørelse efter miljømålsbekendtgørelsens § 4, stk. 3.
 - (3) Styrelsen træffer afgørelse om, hvorvidt kommunen kan fravige de fastlagte miljømål.
 - (4) Hvis sagen vurderes principiel, kan ministeren for grøn trepart bestemme, at ministeren træffer afgørelsen.
 - (5) Når der er truffet afgørelse om, at kommunen kan fravige de fastlagte miljømål, kan kommunen træffe endelig afgørelse i den underliggende tilladelsessag.
 - (6) Ministeren foretager herefter nødvendige korrektion af konkrete miljømål i vandområdeplanerne.

Ad spørgsmål 2

Det er vores vurdering, at en tilbagekaldelse af Gudenaacentralens oprindelige ansøgning kan have væsentlige retlige konsekvenser, da den fortsatte virkning af den tidligere koncession forudsætter, at der er

² Ministeriet har ifm. regeringsdannelsen i juni 2026 ændret navn til Ministeriet for Natur og dyrevelfærd, men dette er endnu ikke ændret i reglerne, hvorfor vi fortsat henviser til ministeren for grøn trepart i notatet. .

søgt om de nødvendige tilladelser inden den 8. januar 2016. Ved en tilbagekaldelse kan det derfor blive uklart, om koncessionen fortsat består.

Det er derimod vores vurdering, at Gudenaacentralen inden for rammerne af den verserende ansøgningssag kan præcisere eller subsidiært indskrænke ansøgningen til en reduceret indvindingsmængde, uden at dette i sig selv skal anses som en tilbagekaldelse af den oprindelige ansøgning.

3. Besvarelse af spørgsmål 1

Efter habitatbekendtgørelsens § 6, stk. 2, 2. pkt., kan der ikke meddeles tilladelse til et projekt, hvis det kan skade Natura 2000-områders integritet. Forbuddet gælder bl.a. ved behandling af ansøgninger om vandindvindingstilladelse efter vandforsyningslovens § 20, jf. bekendtgørelsens § 7, stk. 9, nr. 1. Bestemmelsen implementerer habitatdirektivets artikel 6, stk. 3.

Efter indsatsbekendtgørelsens § 8, stk. 3, må der ikke træffes afgørelser, der kan medføre forringelse af tilstanden for et målsat vandområde eller hindre opfyldelse af det fastlagte miljømål. Bestemmelsen gælder for målsatte vandområder, hvor miljømålet ikke er opfyldt, som det er tilfældet ved Gudenåen. Bestemmelsen implementerer vandrammedirektivets tilsvarende forbud i artikel 4.

Vi er ikke bekendt med bestemmelser, der generelt undtager elproduktion eller vedvarende energiproduktion fra disse forbud. Det er heller ikke tilstrækkeligt, at der i lov om ophævelse af lov om udnyttelse af vandkraften i Gudena (herefter "*ophævelsesloven*") og dens forarbejder er forudsat fortsat drift af værket, da habitatreglerne og reglerne i indsatsbekendtgørelsen implementerer EU-retlige forpligtelser, som ikke kan tilsidesættes ved nationale lovforarbejder eller forudsætninger i lovgivningsprocessen.

En tilladelse vil derfor, hvis forbuddene efter habitatreglerne og vandrammereglerne aktualiseres, forudsætte, at betingelserne for fravigelse efter de relevante regelsæt er opfyldt.

Nedenfor redegøres overordnet for betingelserne for fravigelse efter henholdsvis habitatdirektivets artikel 6, stk. 4, som er implementeret i habitatbekendtgørelsens § 9, og vandrammedirektivets artikel 4, stk. 7, som er implementeret i miljømålsbekendtgørelsens § 4. Bestemmelserne skal anvendes, hvis Viborg Kommune skal træffe afgørelse om fravigelse. Betingelserne efter de to regelsæt skal være opfyldt hver for sig.

Vi bemærker indledningsvist og som baggrund for gennemgangen, at det i bekendtgørelse om kontaktpunkt, VE-tilladelsesprocessen og områder til fremme af VE³, som implementerer EU's VEIII-direktiv⁴, som bl.a. har til formål at fremskynde udbygningen af vedvarende energi, er bestemt, at VE-anlæg skal betragtes som værende i samfundets overordnede interesse. Dette er relevant i forbindelse med fortolkning af fravigelsesmulighederne i både habitatdirektivet og vandrammedirektivet, hvilket vi gennemgår nærmere nedenfor.

I bekendtgørelsens § 3 bestemmes således:

"§ 3

³ Bekendtgørelse nr. 487 af 15. maj 2025

⁴ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2023/2413 af 18. oktober 2023 om ændring af direktiv (EU) 2018/2001 (VEII), forordning (EU) 2018/1999 og direktiv 98/70/EF for så vidt angår fremme af energi fra vedvarende energikilder, og om ophævelse af Rådets direktiv (EU) 2015/652

Indtil der er opnået klimaneutralitet, formodes planlægning, opførelse og drift af VE-anlæg, sådanne anlægs tilslutning til nettet, selve det tilknyttede net og lagringsaktiver at være af væsentlig samfundsmæssig interesse og at tjene den offentlige sundhed og sikkerhed i forbindelse med afvejningen af retlige interesser i de individuelle tilfælde med henblik på følgende regler:

[...]

2) § 9, stk. 1, og § 11, stk. 1, nr. 3, i bekendtgørelse om udpegning og administration af internationale naturbeskyttelsesområder samt beskyttelse af visse arter.

[...]

8) § 4, stk. 2, nr. 2, i bekendtgørelse om miljømål for overfladevandområder og grundvandsforekomster.”

Et VE-anlæg er i henhold til bekendtgørelsens § 4, nr. 1: ”Anlæg til vedvarende energi der etableres og drives med henblik på produktion af energi fra vedvarende energikilder.”

3.1 Fravigelse i henhold til habitatdirektivet / habitatbekendtgørelsen – overordnede betingelser

Artikel 6, stk. 4, er relevant, når der efter artikel 6, stk. 3, ikke kan meddeles tilladelse, fordi habitatkonsekvensvurderingen er negativ eller ikke fjerner videnskabelig tvivl om projektets virkninger. Myndigheden skal inden da undersøge, om projektet kan tilpasses eller begrænses gennem vilkår, afværgeforanstaltninger, ændret drift mv., så skade på Natura 2000-området kan *udelukkes*.

Hvis skade ikke kan udelukkes, kan fravigelse efter habitatdirektivets artikel 6, stk. 4, alene ske, hvis de kumulative betingelser for fravigelse er opfyldt.

Bestemmelsen i artikel 6, stk. 4, er en undtagelse og skal derfor efter EU-Domstolens faste praksis fortolkes restriktivt. Det følger af Kommissionens vejledning om forvaltning af Natura 2000-områder⁵ (herefter ”*Kommissionens vejledning*”), at artikel 6, stk. 4, skal håndhæves trinvist og i følgende rækkefølge, hvor alle de tre betingelser skal kunne opfyldes:

1. Det skal undersøges, om der findes alternative løsninger, der skader Natura 2000-områders integritet mindre.
2. Hvis der ikke findes et alternativ, skal det vurderes, om projektet alligevel skal gennemføres af bydende nødvendige hensyn til væsentlige samfundsinteresser. Hvis den berørte lokalitet rummer prioriterede naturtyper eller prioriterede arter, er kredsen af hensyn snævrere. I så fald kan fravigelse som udgangspunkt kun ske af hensyn til menneskers sundhed, den offentlige sikkerhed eller væsentlige gavnlige virkninger for miljøet, medmindre Kommissionen afgiver udtalelse om andre bydende nødvendige hensyn, jf. artikel 6, stk. 4, andet afsnit.
3. Til sidst skal der fastsættes alle nødvendige kompensationsforanstaltninger for at sikre Natura 2000-netværkets sammenhæng.

Myndigheden skal foretage en streng og dokumenteret vurdering af alle betingelser.

⁵ Kommissionens vejledning af 21. november 2018 om Forvaltning af Natura 2000-lokaliteter – Bestemmelser i artikel 6 i habitatdirektivet 92/43/EØF, afsnit (herefter ”*Kommissionens vejledning*”)

3.1.2 Alternative løsninger

Fravigelse efter habitatdirektivets artikel 6, stk. 4, forudsætter, at der ikke findes et reelt alternativ. Det følger således af praksis og af Kommissionens vejledning, at myndigheden skal undersøge muligheden for at anvende en alternativ løsning, som i højere grad respekterer Natura 2000-områdernes integritet.

Alternativvurderingen skal være reel og konkret og skal omfatte de alternativer, der kan opfylde projektets formål med en mindre skadelig virkning for Natura 2000-området.

Vurderingen skal for hvert relevant alternativ belyse bl.a. alternativets tekniske gennemførlighed, dets miljømæssige virkninger og dets evne til at opfylde projektets formål.

Hvis der findes et reelt alternativ, som er mindre skadeligt for Natura 2000-området og kan opfylde projektets formål, kan fravigelsesadgangen ikke anvendes.

Kravene til alternativvurderingen ændres ikke, blot fordi projektet allerede er udført, men det skal samtidig inddrages i vurderingen, hvilke konsekvenser et ophør og en fjernelse af værket vil have.

Vurderingen bør foretages konkret og bør for hvert alternativ belyse, om alternativet er teknisk gennemførligt, om det er mindre skadeligt for Natura 2000-områder, og om det kan opfylde projektets samlede formål. Eventuelle alternative løsninger skal således tillige vurderes ift. påvirkninger af habitatområder mv., således at der kan foretages en samlet afvejning af, hvilken løsning, der samlet set medfører mindst skade.

Den endelige vurdering af, om der findes et reelt alternativ, forudsætter altså en konkret vurdering af de enkelte alternativets miljømæssige virkninger, tekniske gennemførlighed og evne til at opfylde projektets samlede formål.

3.1.3 Bydende nødvendige hensyn til væsentlige samfundsinteresser

Hvis der ikke foreligger alternativer, skal myndigheden vurdere, om der foreligger bydende nødvendige hensyn til væsentlige samfundsinteresser, herunder af social eller økonomisk art. Det er ikke tilstrækkeligt, at projektet er ønskeligt, økonomisk fordelagtigt eller eksisterende. Interessen skal være tungtvejende og reelt samfundsmæssig.

Det fremgår af habitatkonsekvensvurderingen, at der er prioriterede naturtyper i de tre relevante Natura 2000-områder, hvilket skærper kravene til, hvad der kan anses som væsentlige samfundsinteresser, se afsnit 3.1.

Der foreligger praksis fra EU-Domstolen om fortolkningen af, hvad der kan anses som bydende nødvendige hensyn til væsentlige samfundsinteresser efter habitatdirektivets artikel 6, stk. 4, herunder i forhold til prioriterede naturtyper. Med henvisning til VEIII-direktivet og den danske implementering i bekendtgørelse om kontaktpunkt, VE-tilladelsesprocessen og områder til fremme af VE, jf. ovenfor i afsnit 3 indledningsvis, er det imidlertid vores vurdering, at Tangeværkets karakter som VE-anlæg har væsentlig betydning for vurderingen.

Efter bekendtgørelsens § 3 formodes planlægning, opførelse og drift af VE-anlæg, indtil der er opnået klimaneutralitet, at være af væsentlig samfundsmæssig interesse og at tjene den offentlige sundhed og sikkerhed i forbindelse med afvejningen af retlige interesser i individuelle tilfælde. Det bemærkes dog, at

bekendtgørelsen indeholder en overgangsbestemmelse i § 46, hvorefter bekendtgørelsen ikke finder anvendelse på tilladelsesprocesser, der har en startdato før bekendtgørelsens ikrafttræden den 21. maj 2025⁶.

Da Gudenaacentralen oprindeligt ansøgte den 2. april 2014, og den fornyede ansøgning af 16. december 2019 efter det oplyste stort set er uændret i forhold til ansøgningen fra 2014, kan der derfor være usikkerhed om, hvorvidt bekendtgørelsens § 3 finder direkte anvendelse på den konkrete tilladelsesproces.

Efter vores vurdering udelukker § 46 dog ikke, at § 3 kan tillægges betydning som fortolkningsbidrag ved vurderingen af, om fortsat drift af Tangeværket som VE-anlæg varetager bydende nødvendige hensyn til væsentlige samfundsinteresser. Det skyldes navnlig, at § 46 efter sin ordlyd angår bekendtgørelsens anvendelse på "tilladelsesprocesser", mens § 3 er formuleret som en materiel formodning om VE-anlægs væsentlige samfundsmæssige interesse og betydning for den offentlige sundhed og sikkerhed ved afvejningen af retlige interesser i individuelle tilfælde.

Denne forståelse understøttes af, at bekendtgørelsen gennemfører dele af VEII- og VEIII-direktiverne, og at bestemmelsen derfor må ses i sammenhæng med den bredere EU-retlige prioritering af vedvarende energi.

Det er tillige slået fast i praksis, at fremme af vedvarende energi indgår som et væsentligt EU-retligt hensyn med henvisning til EU's energipolitik efter artikel 194 TEUF, herunder målene om forsyningssikkerhed, energieffektivitet og udvikling af nye og vedvarende energikilder⁷. Fremme af vedvarende energikilder tillægges således stor vægt i EU-retten, bl.a. fordi det bidrager til miljøbeskyttelse, bæredygtig udvikling samt sikring og spredning af energiforsyningen.

Disse hensyn taler efter vores vurdering for, at § 46 ikke bør forstås sådan, at den afskærer kommunen fra at inddrage den bagvedliggende EU-retlige prioritering af VE-anlæg ved vurderingen af, om der foreligger bydende nødvendige hensyn til væsentlige samfundsinteresser efter habitatreglerne.

3.1.4 Kompenserende foranstaltninger

Hvis kommunen når frem til, at de øvrige betingelser er opfyldt, skal kommunen fastsætte alle nødvendige kompenserende foranstaltninger med henblik på at sikre, at sammenhængen i Natura 2000-netværket beskyttes. Kompenserende foranstaltninger adskiller sig fra afværgeforanstaltninger, idet de ikke har til formål at undgå eller reducere projektets negative virkninger men at opveje de tilbageværende negative virkninger, som ikke kan undgås.

Det fremgår af Kommissionens vejledning, at kommunen navnlig skal inddrage, hvilke naturtyper og arter der påvirkes, omfanget af påvirkningen, lokalitetens betydning for de berørte naturtyper og arter, eventuelle kumulative virkninger samt om de foreslåede foranstaltninger kan sikre funktioner, der kan sammenlignes med dem, der lå til grund for udpegningen af lokaliteten. Kommunen skal desuden inddrage de kompenserende foranstaltningernes formål, geografiske placering, omfang, forventede resultater, tekniske gennemførlighed, tidsplan, finansiering, ansvar for gennemførelse samt overvågning og opfølgning.

Det skal i den forbindelse fremhæves, at Kommissionens vejledning navnlig er udformet med henblik på den almindelige situation, hvor en plan eller et projekt vurderes, og de kompenserende foranstaltninger

⁶ Der er tilsvarende bestemmelse i den tidligere gældende bekendtgørelse fra 2023, der gælder fansøgninger fra 1. juli 2024 eller senere.

⁷ Jf. bl.a. C-346/14, Kommissionen mod Østrig. Dommen vedrørte specifikt vandrammedirektivet, men kan efter vores vurdering bruges til understøttelse af at fremme af vedvarende energi er et væsentligt EU-retligt hensyn.

håndteres, *inden* det gennemføres. Kommissionens udgangspunkt om at kompenserende foranstaltninger som hovedregel skal være funktionsdygtige, når skaden indtræder, kan umiddelbart ikke anvendes direkte, da anlægget allerede er etableret. Vurderingen vedrørende en mulig fortsat indvinding nødvendiggør derfor en tilpasset vurdering.

Samlet er det vores vurdering, at kommunen skal foretage en konkret og dokumenteret vurdering af, om de kompenserende foranstaltninger er teknisk, juridisk og økonomisk gennemførlige og tilstrækkelige til at opveje de relevante negative virkninger og bevare sammenhængen i Natura 2000-netværket.

3.1.5 Bilag IV-arten grøn kølle guldsmed

Viborg Kommune har tillige vurderet, at projektet vil skade/fjerne væsentlige yngle- og rasteområder for bilag IV-arten grøn kølle guldsmed, bl.a. fordi arten efter kommunens vurdering ville have haft betydeligt flere, mere sammenhængende og bedre yngle- og rasteområder, hvis Tange Sø og søens negative økologiske påvirkning af Gudenåen som vandløb ikke forekom. Grøn kølle guldsmed er både på udpegningsgrundlaget for både habitatområde H45 og H30 og er en bilag IV-art.

Kommunens vurdering indebærer, at en fravigelsesvurdering ikke alene skal foretages efter habitatdirektivets artikel 6, stk. 4, men også efter direktivets artikel 16 (implementeret i habitatbekendtgørelsens § 11) for så vidt angår skade på bilag IV-artens yngle- og rasteområder. Habitatvejledningen⁸ angiver udtrykkeligt, at afgørelser om bilag IV-arter i habitatområder, hvor arten er på Natura 2000-områdets udpegningsgrundlag, skal behandles efter både §§ 6-9 og §§ 10-11, og at procedurene skal koordineres af myndigheden.

Fravigelsesvurderingen for bilag IV-arten vil i vidt omfang kunne bygge på samme faktiske grundlag og vil på de centrale punkter være parallel, navnlig vurderingen af, om der findes alternativer, og om der foreligger tilstrækkeligt tungtvejende samfundsmæssige hensyn. Vurderingerne er imidlertid ikke fuldstændigt identiske. Efter § 11 skal det således særskilt vurderes, om fravigelsen hindrer opretholdelsen af den pågældende bestands bevaringsstatus i dens naturlige udbredelsesområde.

I relation til grøn kølle guldsmed kan det anføres, at fravigelsesvurderingen vedr. bilag IV-beskyttelsen må antages at blive tilnærmelsesvis sammenfaldende med vurderingen af Natura 2000-beskyttelsen, men at den adskiller sig ved fokus på art og bestand, herunder ved kravet om, at fravigelsen ikke må forringe bestandens bevaringsstatus i artens naturlige udbredelsesområde. Denne vurdering skal Viborg Kommune derfor foretage særskilt.

3.1.6 Processen for fravigelse

Inden kommunen træffer endelig afgørelse, skal kommunen indhente en udtalelse fra ministeren for grøn trepart, hvilket fremgår af habitatbekendtgørelsens § 9, stk. 5. Fremsendelse kan i praksis ske til SGAV.

Hvis fravigelsen angår et område med prioriterede naturtyper eller arter, og fravigelsen ønskes begrundet i andre bydende nødvendige hensyn end menneskers sundhed, den offentlige sikkerhed eller væsentlige gavnlige virkninger for miljøet, skal ministeren indhente en udtalelse fra EU-Kommissionen, inden kommunen kan træffe endelig afgørelse.

⁸ Miljøstyrelsens vejledning nr. 48, december 2020: Habitatvejledningen - Vejledning til bekendtgørelse nr. 1595 af 6. december 2018 om udpegning og administration af internationale naturbeskyttelsesområder samt beskyttelse af visse arter

Hvis der træffes afgørelse om fravigelse, skal EU-Kommissionen desuden underrettes om de vedtagne kompenserende foranstaltninger, hvilket forstås af ministeren for grøn trepart. Dette følger af habitatbekendtgørelsens § 9, stk. 3 og 6. Dette sker efterfølgende, og Kommissionen skal altså ikke høres om kompensationsforanstaltninger før afgørelsen.

Hverken SGAV eller EU-Kommissionen overtager altså Viborg Kommunes afgørelseskompetence, og kommunen forbliver afgørelsesmyndighed, da kommunen er afgørelsesmyndighed i forhold til indvindingstilladelse, jf. habitatbekendtgørelsens § 9, stk. 4.

Samme procedure gør sig gældende ift. fravigelse relateret til bilag IV-arter, hvor der også skal indhentes udtalelse fra ministeren inden afgørelse, og EU-Kommissionen skal efterfølgende underrettes, jf. habitatbekendtgørelsens § 11.

3.2 Fravigelse i henhold til vandrammedirektivet / miljømålsbekendtgørelsen – overordnede betingelser

Artikel 4, stk. 7, finder bl.a. anvendelse i forbindelse med projektgodkendelser⁹. Det følger af bestemmelsen og er slået fast i EU-domstolens praksis¹⁰, at betingelserne for fravigelse efter vandrammedirektivets artikel 4, stk. 7, er følgende:

1. Alle praktisk gennemførlige afværgeforanstaltninger er truffet for at begrænse den negative påvirkning af vandområdet mest muligt.
2. Begrundelsen for projektet og fravigelsen skal være udtrykkeligt redegjort for i den relevante vandområdeplan eller ved næste ajourføring heraf.
3. Projektet skal være begrundet i væsentlige samfundsinteresser og/eller nyttevirkninger for miljøet.
4. Formålet med projektet må ikke kunne opnås med andre midler, som er en væsentligt bedre miljømæssig løsning pga. tekniske vanskeligheder eller uforholdsmæssige omkostninger.

Der er med artikel 4, stk. 7, ikke lagt op til et lige så snævert anvendelsesområde som ved habitatdirektivets artikel 6, stk. 4.

3.2.2 Afværgeforanstaltninger

Alle praktisk gennemførlige afværgeforanstaltninger skal være truffet for at begrænse den negative påvirkning af vandområdet mest muligt.

Afværgeforanstaltninger efter vandrammedirektivets artikel 4, stk. 7, vedrører de foranstaltninger, der kan reducere projektets negative påvirkning af vandområdets tilstand og mulighederne for målopfyldelse. Myndigheden skal derfor identificere og vurdere de praktisk gennemførlige foranstaltninger, der kan begrænse den negative påvirkning mest muligt.

⁹ Artikel 4, stk. 7, er efter sin ordlyd knyttet til "nye ændringer" af vandområdets fysiske karakteristika. Hvis en fortsat tilladelse alene består i en ren tidsmæssig forlængelse af en bestående aktivitet uden ændring af de fysiske indgreb eller driftsmønstre, kan det diskuteres, om der foreligger en "ny ændring" eller "ny aktivitet" i art. 4, stk. 7's forstand. Vi har ikke kendskab til EU-praksis, hvor dette spørgsmål er behandlet. Vi bemærker dog, at der i miljømålsbekendtgørelsens § 4, stk. 1, ikke nævnes "nye ændringer", men alene "ændringer". Henset til bestemmelsens formål og med henvisning til den danske implementering har vi derfor vurderet, at fravigelsesmulighed med hjemmel i miljømålsbekendtgørelsens § 4, er relevant i nærværende sag,

¹⁰ Jf. bl.a. C-346/14, Schwarze Sulm

Vurderingen skal være konkret og dokumenteret og skal omfatte både den tekniske gennemførlighed og den miljømæssige effekt af de relevante afværgeforanstaltninger. Hvis der findes praktisk gennemførlige afværgeforanstaltninger, som kan begrænse påvirkningen yderligere, skal disse indgå i projektet, før fravigelse kan komme på tale.

3.2.3 Redegørelse i vandområdeplanen

Begrundelsen for projektet og fravigelsen skal være udtrykkeligt redegjort for i den relevante vandområdeplan eller ved næste ajourføring heraf.

Formålet med kravet er at sikre gennemsigtighed og sammenhæng mellem den konkrete fravigelse og den overordnede vandplanlægning.

3.2.4 Væsentlige samfundsinteresser og/eller nyttevirkninger

Det er en betingelse, at der i forbindelse med en vurdering af fravigelse i forbindelse med en projektgodkendelse er tale om et projekt, der er begrundet i væsentlige samfundsinteresser og/eller nyttevirkninger.

Som anført ovenfor i afsnit 3.1.3 er det vores vurdering, at § 3 i bekendtgørelse om kontaktpunkt, VE-tilladelsesprocessen og områder til fremme af VE, kan tillægges betydning som fortolkningsbidrag, uanset den usikkerhed, der følger af overgangsbestemmelsen i bekendtgørelsens § 46.

Bekendtgørelsens § 3 indeholder en formodning for, at planlægning, opførelse og drift af VE-anlæg er af væsentlig samfundsmæssig interesse og tjener den offentlige sundhed og sikkerhed, og bestemmelsen henviser udtrykkeligt til § 4, stk. 2, nr. 2, i bekendtgørelse om miljømål for overfladevandområder og grundvandsforekomster.

Denne formodning må derfor også tillægges betydning ved vurderingen af væsentlige samfundsinteresser efter vandrammedirektivets artikel 4, stk. 7, jf. nærmere om fortolkningen ovenfor i afsnit 3.1.3.

Vi henviser herudover til EU-Domstolspraksis¹¹, hvor Domstolen har fastslået, at opførelse af et vandkraftværk kan udgøre en væsentlig samfundsinteresse efter vandrammedirektivets artikel 4, stk. 7. Domstolen fremhævede samtidig, at medlemsstaterne har en vis skønsmargen ved vurderingen heraf, bl.a. fordi vandrammedirektivet ikke indebærer en fuldstændig harmonisering af medlemsstaternes regulering på vandområdet. Domstolen lagde i den forbindelse vægt på EU's energipolitik og på at fremme af vedvarende energi kan bidrage til miljøbeskyttelse, bæredygtig udvikling og forsyningssikkerhed. Dommen understøtter derfor, at Tangeværkets karakter som vandkraftbaseret VE-anlæg kan tillægges betydelig vægt ved vurderingen af, om der foreligger væsentlige samfundsinteresser.

3.2.5 Alternative løsninger

Projektets formål må ikke kunne opnås med andre midler, som er en væsentligt bedre miljømæssig løsning, medmindre dette skyldes tekniske vanskeligheder eller uforholdsmæssige omkostninger.

Alternativvurderingen efter vandrammedirektivets artikel 4, stk. 7, adskiller sig fra vurderingen af afværgeforanstaltninger, idet den angår, om projektets formål kan opnås på en anden måde med en væsentligt

¹¹ Jf. sag C-346/14, Kommissionen mod Østrig

bedre miljømæssig virkning. Myndigheden skal derfor identificere og vurdere relevante alternative midler, der kan opfylde projektets formål.

Hvis et alternativt middel kan opfylde projektets formål og samtidig udgør en væsentligt bedre miljømæssig løsning, kan fravigelse kun ske, hvis alternativet ikke kan gennemføres på grund af tekniske vanskeligheder eller uforholdsmæssige omkostninger.

Vurderingen skal være konkret og dokumenteret og skal omfatte både miljømæssige virkninger, teknisk gennemførlighed og omkostninger.

3.2.6 Processen for fravigelse

Når fravigelse skal anvendes i forbindelse med en kommunal afgørelse, følger processen af miljømålsbekendtgørelsens § 4, stk. 3. Efter denne bestemmelse kan Styrelsen for Grøn Arealomlægning og Vandmiljø efter anmodning fra en myndighed og efter en konkret vurdering træffe afgørelse om, at myndigheden under de omstændigheder og betingelser, der er nævnt i § 4, stk. 1 og 2, kan fravige de fastlagte miljømål.

Kommunen kan derfor ikke selv endeligt beslutte, at de fastlagte miljømål fraviges. Hvis kommunen vurderer, at en tilladelse forudsætter fravigelse af de fastlagte miljømål, skal kommunen udarbejde et fravigelsesgrundlag og anmode Styrelsen for Grøn Arealomlægning og Vandmiljø om en afgørelse efter miljømålsbekendtgørelsens § 4, stk. 3.

SGAV træffer herefter afgørelse om, hvorvidt kommunen kan fravige de fastlagte miljømål. Kommunen kan derfor i henhold til reglerne ikke træffe endelig afgørelse i den underliggende tilladelsessag på grundlag af fravigelse, før SGAV har truffet afgørelse efter § 4, stk. 3.

Efter § 4, stk. 3, 2. pkt., kan ministeren i øvrigt bestemme, at en sag er af så principiel karakter, at ministeren selv træffer afgørelsen.

EU-Kommissionen skal ikke inddrages som led i fravigelsesprocessen efter miljømålsbekendtgørelsens § 4.

Hvis der meddeles fravigelse, følger det af miljømålsbekendtgørelsens § 4, stk. 4, at ministeren for grøn trepart ved lejlighed foretager den nødvendige korrektion af konkrete miljømål, som ændringen måtte give anledning til. Denne korrektion er en statslig vandplanlægningsopgave og ikke en afgørelse, som kommunen selv kan foretage.

4. Besvarelse af spørgsmål 2

4.1 Baggrund og historik

Det fremgår af ophævelseslovens § 4, at

"Den i medfør af Lov om Udnyttelse af Vandkraften i Gudenaa meddelte koncession gælder indtil den 8. januar 2016, eller, hvis koncessionshaver søger om de nødvendige tilladelser inden den 8. januar 2016, indtil der er truffet endelig afgørelse vedrørende meddelelse af tilladelser til udnyttelse af vandkraften i Gudenåen."

Gudenaacentralen ansøgte oprindeligt den 2. april 2014 om "nødvendige tilladelser efter ophævelse af lov om udnyttelse af vandkraften i Gudenaen". Tilladelsen blev givet af Viborg Kommune den 5. februar 2015. Kommunens afgørelse blev ophævet af Miljø- og Fødevareklagenævnet ved afgørelse af 21. februar 2019.

I afgørelsen fra 21. februar 2019 vurderede nævnet oprindeligt, at ophævelsen skulle ske med virkning fra 1. juni 2020. Nævnet anerkendte efterfølgende i berigtigelsesbrev af 15. maj 2019, at en sådan frist ikke kunne fastsættes, når der i ophævelsesloven var anført, at koncessionen gjaldt, indtil der var truffet endelig afgørelse om tilladelser til udnyttelse af vandkraften, når koncessionshaver havde ansøgt inden 8. januar 2016. Det er således slået fast af nævnet, at da Gudenaacentralen har ansøgt om de fornødne tilladelser inden den 8. januar 2016, gælder koncession fra den nu ophævede lov, indtil der er truffet endelig afgørelse pba. ansøgningen.

Gudenaacentralen sendte ved brev af 16. december 2019 en fornyet ansøgning. Det fremgår af ansøgningen fra 2019, at denne er "stort set uændret i forhold til ansøgningen af 2. april 2014". Den fornyede ansøgning er således ifølge det oplyste alene suppleret med nye afsnit om habitatvurdering og vurdering af projektets indvirkning på vandområderne pga. Miljø- og Fødevareklagenævnets hjemvisningsgrunde.

4.2 Fortolkning af ansøgningens omfang

Gudenaacentralens ansøgning angår udtrykkeligt tilladelse til fortsat vandindvinding. Gudenaacentralen har samtidig anført, at selskabet ikke mener, at der kræves særskilt godkendelse eller tilladelse efter vandløbslovens §§ 18 og 48 til den fortsatte drift, men at ansøgningen også skal anses som en ansøgning efter vandløbsloven, hvis Viborg Kommune måtte være af en anden opfattelse.

På den baggrund vurderer vi, at den nuværende ansøgnings formulering gør den tilstrækkelig bred til at gælde, hvis det skulle vurderes, at der er behov for ansøgning af andre forhold end vandindvinding. Kommunens vejledningspligt efter forvaltningslovens § 7 understøtter, at kommunen inden for rammerne af den verserende sag vejleder om og tager stilling til, hvilke tilladelser og vilkår, der er nødvendige for den fortsatte drift.

Det er vores vurdering, at Gudenaacentralen ikke bør *tilbagekalde* deres oprindelige ansøgning om vandindvindingstilladelse. Hvis det sker, vil formuleringen af ophævelseslovens § 4 gøre, at man kan anse den oprindelige koncession med hjemmel i 1918-loven som bortfaldet, idet der med en fornyet ansøgning således ikke vil være søgt om tilladelse inden for fristen.

Viborg Kommune har oplyst, at kommunen fortolker ansøgningen som en ansøgning om vandindvinding på det nuværende niveau, og at kommunen er i tvivl om, hvorvidt en ændring til en lavere indvindingsmængde kan anses som en så væsentlig ændring, at der reelt foreligger en tilbagekaldelse og indgivelse af en ny ansøgning.

Det er vores vurdering, at Gudenaacentralen kan præcisere eller subsidiært indskrænke ansøgningen i et vist omfang, uden at dette skal anses som en tilbagekaldelse af den oprindelige ansøgning.

Det afgørende er, om ansøgningen fortsat angår samme grundlæggende forhold. En subsidiær anmodning om tilladelse til en reduceret indvindingsmængde indebærer efter vores vurdering ikke, at Gudenaacentralen ansøger om en anden aktivitet eller et andet projekt, men alene at det ansøgte begrænses inden for rammerne af den verserende ansøgningssag. En sådan begrænsning bør derfor som udgangspunkt ikke sidestilles med en tilbagekaldelse af den oprindelige ansøgning.

Efter en samlet vurdering af ophævelseslovens § 4, ansøgningens karakter, sagens historik og kommunens vejledningspligt er det derfor vores vurdering, at Gudenaacentralen kan præcisere ansøgningen, så den subsidært omfatter tilladelse til vandindvinding med en reduceret indvindingsmængde, uden at dette skal anses som en tilbagekaldelse af den oprindelige ansøgning. Viborg Kommune kan derfor inden for rammerne af den verserende ansøgningssag vurdere, om der kan meddeles tilladelse til en lavere indvindingsmængde.

Denne vurdering forudsætter, at ændringen alene angår den ansøgte indvindingsmængde, og at der ikke i øvrigt ændres på projektets karakter, anlæggets funktion eller de grundlæggende driftsmæssige forudsætninger for ansøgningen. Hvis der sker sådanne yderligere ændringer, vil det kræve en konkret vurdering af, om ændringerne fortsat kan rummes inden for den verserende ansøgningssag.

Det har i den forbindelse også betydning, at en egentlig tilbagekaldelse af den oprindelige ansøgning vil kunne have væsentlige retlige konsekvenser for Gudenaacentralen. Dette taler for, at der ikke uden klare holdepunkter bør anlægges en fortolkning, hvorefter en subsidær reduktion af den ansøgte indvindingsmængde anses som en tilbagekaldelse.

Hvis ovenstående giver anledning til spørgsmål, står vi naturligvis til rådighed.

København, den 24. juni 2026

Jacob Schall Holberg

Dorte Kirkeskov Carlsson