FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT JEAN MISCHO

fremsat den 17. oktober 2002 [1]

1. Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber har nedlagt påstand om, at det fastslås, at Kongeriget Danmark har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til Rådets direktiv 76/160/EØF af 8. december 1975 om kvaliteten af badevand [2] (herefter »direktivet«), idet det ikke har truffet de nødvendige foranstaltninger for at sikre badevandets kvalitet i overensstemmelse med grænseværdierne i direktivet, og idet det ikke har overholdt den i direktivet påkrævede mindste prøveudtagningshyppighed.

2. Heroverfor har Kongeriget Danmark nedlagt påstand om frifindelse. Kongeriget Danmark har til støtte herfor bl.a. påberåbt sig de minimis-princippet, at det er absolut umuligt at forhindre tilfældige overskridelser af grænseværdierne, der skyldes dyr, og at badevandskvaliteten skal vurderes over en periode på flere år.

De relevante retsregler

3. I direktivets artikel 1, stk. 2, litra a), er begrebet badevand defineret som følger:

»Rindende eller stillestående ferskvand eller havvand, der

— af de kompetente myndigheder i hver stat udtrykkeligt er godkendt til badning eller

— i hvilket badning ikke er forbudt, og som sædvanlig anvendes til dette formål af et stort antal badende.«

4. I henhold til direktivets artikel 3, stk. 1, skal medlemsstaterne for alle badeområder eller for hvert enkelt badeområde fastsætte de værdier, der skal gælde for badevandet, med hensyn til de i bilaget anførte parametre.

5. Ifølge artikel 3, stk. 2, må disse værdier ikke være lempeligere end de i kolonne I i bilaget anførte værdier. I artikel 3, stk. 3, er

1 — Originalsprog: fransk.
2 — EFT 1976 L 31, s. 1.

det fastsat, at medlemsstaterne skal bestræbe sig på at overholde værdierne i bilagets kolonne G som vejledende værdier.

6. Direktivets artikel 4, stk. 1, bestemmer, at medlemsstaterne skal træffe alle nødvendige foranstaltninger for at sikre, at badevandskvaliteten inden ti år efter meddelelsen af direktivet bringes i overensstemmelse med de grænseværdier, der fastsættes i medfør af artikel 3.

7. Direktivets artikel 5, stk. 1, bestemmer, at ved anvendelsen af artikel 4 anses badevand for at være i overensstemmelse med de parametre, som gælder for det, hvis stikprøver af dette vand, udtaget med den i bilaget fastsatte hyppighed på ét og samme prøveudtagningssted, viser, at det er i overensstemmelse med parameterværdierne for den pågældende vandkvalitet for så vidt angår 95%, 90% eller 80% af prøverne i de tilfælde, der er angivet i bestemmelsen, og såfremt det for de 5%, henholdsvis 10% og 20% af prøverne, der ikke er i overensstemmelse med parameterværdierne, opfylder betingelserne i artikel 5, stk. 1, tredje og fjerde led.

8. Det fremgår dernæst af artikel 5, stk. 2, at overskridelser af parameterværdierne, som skyldes oversvømmelser, andre naturkatastrofer eller usædvanlige meteorologiske forhold, ikke tages i betragtning ved opgørelsen af ovennævnte procentsatser.

9. I henhold til direktivets artikel 6, stk. 1, sammenholdt med bilaget, skal medlemsstaternes kompetente myndigheder udføre mindst to prøveudtagninger pr. måned med henblik på at kontrollere tilstedeværelsen af otte forskellige stoffer. For tretten andre stoffers vedkommende skal det kun undersøges, om parameterværdierne er overholdt, hvis en undersøgelse udført i badeområdet afslører dets mulige tilstedeværelse eller en forringelse af vandets kvalitet.

10. Direktivets artikel 8 indeholder hjemmel for eventuelle undtagelser fra direktivets bestemmelser, nemlig

1) for visse parametre, der er betegnet med (0) i bilaget, som følge af usædvanlige meteorologiske eller geografiske forhold

2) hvor badevand er udsat for naturlig berigelse med bestemte stoffer ud over de grænser, der er fastsat i bilaget.

11. Ifølge artikel 8, stk. 3, må de omhandlede undtagelser i intet tilfælde føre til tilsidesættelse af kravene til beskyttelse af den offentlige sundhed. Når en medlemsstat gør brug af en undtagelsesbestemmelse, skal den omgående underrette Kommissionen herom med angivelse af begrundelse og varighed.

12. Direktivets artikel 13, som ændret ved artikel 3 i Rådets direktiv 91/692/EØF af 23. december 1991 om standardisering og rationalisering af rapporterne om gennemførelse af en række miljødirektiver [3], bestemmer, at medlemsstaterne hvert år skal sende Kommissionen en rapport om gennemførelsen af direktivet for det pågældende år.

13. Direktivet blev meddelt medlemsstaterne den 10. december 1975.

Kommissionens første klagepunkt om badevandets kvalitet

14. Kommissionen har gjort gældende, at Kongeriget Danmark har tilsidesat direktivets artikel 4, stk. 1, idet kvaliteten af badevandet ikke er i overensstemmelse med de grænseværdier, der er fastsat i medfør af direktivets artikel 3.

15. Kommissionen har nærmere anført, at kvaliteten af badevandet i Danmark i hvert enkelt af årene fra 1995 til 2000 ikke var i overensstemmelse med direktivets krav. Kommissionen har imidlertid begrænset sit søgsmål til kun at omfatte perioden 1995-1998.

16. Den danske regering har heroverfor anført, at Kommissionen i sin begrundede udtalelse ikke har specificeret, hvorledes regeringen kunne have opfyldt den begrundede udtalelse, som alene relaterer sig til en afsluttet periode. Ifølge regeringen er det dermed uklart, om Kommissionen med sin fortolkning af direktivet lægger op til, at de danske myndigheder bør lukke badesteder, nedlægge badestationer og indføre badeforbud.

17. Kommissionen har imidlertid påpeget, at i 1999 og i 2000 var badevandskvaliteten fortsat ikke i overensstemmelse med direktivets grænseværdier, hvilket ifølge Kommissionen beviser, at de foranstaltninger, Kongeriget Danmark har iværksat, er utilstrækkelige. På det tidspunkt, hvor den begrundede udtalelse blev fremsat, burde Kongeriget Danmark derfor have truffet yderligere foranstaltninger med henblik på fremover at kunne overholde direktivets bestemmelser.

18. Jeg er i den sammenhæng enig med Kommissionen i, at for så vidt angår de faktiske og proceduremæssige omstændigheder adskiller den foreliggende sag sig ikke fra Domstolens hidtidige praksis vedrørende gennemførelsen af det samme direktiv [4].

19. Følgende oversigt, som Kommissionen har fremlagt, gengiver overensstemmelsesprocenten for perioden fra 1995 til 2000.

3 — EFT L 377, s. 48.

4 — Dom af 14.7.1993, sag C-56/90, Kommissionen mod Det Forenede Kongerige, Sml. I, s. 4109, af 12.2.1998, sag C-92/96, Kommissionen mod Spanien, Sml. I, s. 505, af 8.6.1999, sag C-198/97, Kommissionen mod Tyskland, Sml. I, s. 3257, af 25.5.2000, sag C-307/98, Kommissionen mod Belgien, Sml. I, s. 3933, af 15.3.2001, sag C-147/00, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 2387, af 14.6.2001, sag C-368/00, Kommissionen mod Sverige, Sml. I, s. 4605, og af 13.11.2001, sag C-427/00, Kommissionen mod Det Forenede Kongerige, Sml. I, s. 8535.

År	Procentvis overholdelse af de bindende værdier	
	Havvand	Ferskvand
1995	91,1	82,9
1996	97,2	88,5
1997	95,4	87,5
1998	94,3	90,3
1999	92,7	93,8
2000	95,8	92,2

20. Det skal i den forbindelse indledningsvis understreges, som Kommissionen har anført i stævningen, svarer de i oversigten angivne overensstemmelsesprocenter til den procentdel af samtlige badesteder i medlemsstaten, hvor der under overholdelse af mindstehyppigheden for prøveudtagning er konstateret overensstemmelse med direktivets bindende og vejledende grænseværdier.

21. I henhold til direktivets artikel 5 er dette tilfældet, såfremt en vis procentdel af de udtagne prøver, der konkret kan ligge mellem 80% og 95%, er i overensstemmelse med de i direktivet fastsatte grænseværdier.

22. I modsætning til, hvad Kongeriget Danmark synes at hævde, kræver Kommissionen med andre ord ikke, at 100% af *prøverne* skal være i overensstemmelse med de pågældende værdier, hvilket utvivlsomt ville være i strid med den klare formulering af artikel 5. Derimod fremgår det af Kommissionens stævning, at 100% af bade*områderne* skal være i overensstemmelse, i artikel 5's forstand, med de værdier, der er fastsat i medfør af direktivet.

23. Da dette tal ikke er nået i Danmark, hverken for havvand eller ferskvand, foreligger der ifølge Kommissionen et traktatbrud.

24. Kongeriget Danmark har bestridt Kommissionens talmateriale og har fremlagt sin egen oversigt, som viser højere overensstemmelsesprocenter end dem, der ifølge Kommissionen er tale om.

År	Procentvis overholdelse af de bindende værdier	
	Havvand	Ferskvand
1995	95,6	85,6
1996	99,3	90,3
1997	98,8	91,1
1998	98,8	92,1
1999	98,4	94,7
2000	98,7	94,8

25. Kongeriget Danmark har således anført, at de tal, Kommissionen har fremlagt, bør korrigeres for at tage hensyn til de tre former for overskridelser, som ifølge Kongeriget Danmark skyldes tilfældigheder, fejlrapporteringer og badeforbud, der er nedlagt i løbet af sæsonen.

26. Efter min opfattelse må det imidlertid fastslås, at selv om man lægger de tal til grund, som Kongeriget Danmark har fremlagt, er der tale om traktatbrud. Det fremgår således klart af ovennævnte oversigt, at en vis del af de danske badevande ikke er i overensstemmelse med direktivets krav.

Er det muligt at anvende de minimis-princippet?

27. Den danske regering har imidlertid fremhævet, at problemet er yderst begrænset, idet der ud af i alt 1 300 badevandsstationer kun er registreret resultater, der ikke er i overensstemmelse med grænseværdierne, på 130 stationer i perioden fra 1995 til 1998, og at der kun på otte stationer var mere end én overskridelse i den pågældende periode, nemlig seks stationer i to år og to stationer i tre år.

28. Kongeriget Danmark har tilføjet, at såfremt Kommissionen krævede, at værdierne blev overholdt i alle badeområderne, ville Kommissionen i praksis gøre det umuligt at overholde direktivet, og medlemsstaterne ville være tvunget til at udstede badeforbud i situationer, hvor hverken hensynet til den offentlige sundhed eller til miljøbeskyttelse ville begrunde det.

29. Ifølge Kongeriget Danmark må der tages hensyn til, at direktivet ligeledes har til formål at sikre den »kvantitative badevandskvalitet«. Denne ville blive bragt i fare, hvis direktivet blev fortolket således, at medlemsstaterne var tvunget til at foretage en væsentlig kvantitativ begrænsning af de badeområder, der er til rådighed for befolkningen, gennem forbud, der savner begrundelse.

30. Direktivet bør derfor fortolkes i lyset af de minimis-princippet. Kongeriget Danmark har ikke bestridt, at der ikke gælder et generelt de minimis-princip inden for den afledte ret, og har ikke nedlagt påstand om, at det fastslås, at der gælder et sådant generelt princip. Kongeriget Danmark har derimod anført, at i et konkret tilfælde, hvor gennemførelsen af et direktiv ville være umulig, såfremt man ikke anerkendte en de minimis-regel, må dette princip finde anvendelse.

31. Den danske regering har i den sammenhæng anerkendt, at det i henhold til direktivets artikel 5, stk. 1, er tilstrækkeligt, at 95% af prøverne i et givet badeområde er i overensstemmelse med parametrene. Den har imidlertid anført, at når den periode, hvor der udtages prøver — som i Danmark — er på fem måneder, og medlemsstaten udtager to prøver pr. måned, dvs. i alt ti prøver, således som det er foreskrevet i direktivet, er det tilstrækkeligt, at én enkelt prøve ikke er i overensstemmelse med direktivets krav, for at badestationen må betragtes som forurenet. I det tilfælde falder overensstemmelsesprocenten således til 90% i stedet for de 95%, der er tilladt i henhold til artikel 5.

32. Såfremt der ikke gælder en de minimis-regel, vil Kommissionens synspunkt reelt være ensbetydende med, at der for hvert enkelt badeområde kræves en overensstemmelse på 100%, og artikel 5, stk. 1, vil således miste sin effektive virkning.

33. Hvorledes skal man forholde sig til dette synspunkt?

34. Efter min opfattelse er der ingen tvivl om, at den danske regerings ræsonnement er korrekt. Men som Domstolen understregede i præmis 36 i ovennævnte dom i sagen Kommissionen mod Tyskland, er der i direktivet kun fastsat en mindstehyppighed med hensyn til prøveudtagninger, og intet er til hinder for, at medlemsstaterne forøger antallet af prøveudtagninger og derved reducerer den procentdel, der udgøres af prøver, som ikke opfylder de fastsatte betingelser. Hvis der udtages 20 prøver kan medlemsstaten således »tillade sig« én prøve, der ikke opfylder direktivets krav (5% af 20 = 1). Hvis der udtages 30 prøver, svarer de 5% til 1,5 prøve. Dette betyder, at selv i det tilfælde tolereres der kun én prøve, der ikke er i overensstemmelse med direktivets krav. Da man vanskeligt kan

forestille sig, at en medlemsstat kan udtage mere end 30 prøver i samme badeområde, følger det således i praksis af direktivet, at når en medlemsstat har fastslået, at to prøver ikke er i overensstemmelse med reglerne, behøver den ikke fortsætte udtagningerne. Den har kun én mulighed, nemlig at forbyde badning i det pågældende område.

35. Bestemmelserne er således meget strenge, selv om man ikke må glemme, at for visse stoffer, som f.eks. fækale colibakterier, udgør den margen, der er fastsat i artikel 5, 20%, og at det således er tilladt, at fire prøver ud af 20 ikke er i overensstemmelse med reglerne.

36. Under alle omstændigheder fremgår den ubestrideligt af retspraksis og navnlig af ovennævnte dom i sagen Kommissionen mod Tyskland, at de forpligtelser, der følger af direktivet, er dem, jeg netop har beskrevet. Navnlig fremgår det klart, at Domstolen ikke i forbindelse med fortolkningen af direktivet har villet tillade anvendelsen af noget de minimis-princip.

37. Det må således fastslås, at der som hævdet af Kommissionen foreligger et traktatbrud vedrørende badevandskvaliteten, eftersom Kongeriget Danmark ikke har bestridt, at badevandet i perioden 1995-1998 i en række områder ikke opfyldte de værdier, der er fastsat i direktivet, således som det bekræftes af det talmateriale, Kongeriget Danmark selv har fremlagt.

38. Det er derfor kun for fuldstændighedens skyld, at jeg vil behandle parternes øvrige argumenter.

Skal badevandets kvalitet undersøges hvert år?

39. Kongeriget Danmark har for det første bestridt Kommissionens fremgangsmåde, idet badevandets kvalitet skal vurderes over flere år og ikke på grundlag af tallene for ét år ad gangen. En sådan beregningsmetode medvirker til at give et statistisk misvisende billede af badevandets kvalitet i Danmark og har ikke støtte i direktivet.

40. Kommissionen har i den forbindelse gjort gældende, at det udtrykkeligt fremgår af direktivets artikel 13, at det hvert kalenderår skal undersøges, om direktivets krav er overholdt. Endvidere og under alle omstændigheder opfyldte badevandskvali-

teten fortsat ikke direktivets grænseværdier i 1999 og i 2000, hvilket dokumenterer, at de foranstaltninger, de danske myndigheder har iværksat, er utilstrækkelige. Kommissionen har endelig påpeget, at den først anlægger traktatbrudssag, når de konstaterede overskridelser har varet i flere år.

41. Efter min opfattelse kan det ikke bestrides, at den omstændighed, at medlemsstaterne i henhold til direktivet hvert år skal tilsende Kommissionen en rapport vedrørende gennemførelsen af direktivet for det pågældende år, er bevis for, at badevandets kvalitet skal undersøges hvert år. Dette bekræftes i øvrigt af direktivets formål. Det er beskyttelsen af den offentlige sundhed, der i det foreliggende tilfælde står på spil, og dette hensyn kan ikke forenes med lange perioder, hvor de nationale myndigheder kan forholde sig afventende uden at handle. Navnlig er det uacceptabelt, hvis der kan forløbe flere badesæsoner, før en medlemsstat, der omsider er blevet overbevist om, at et badeområde ikke er i overensstemmelse med direktivet, træffer de nødvendige foranstaltninger.

42. En gennemgang af retspraksis fører i øvrigt til samme resultat, idet Domstolen i præmis 34 i dommen i sagen Kommissionen mod Tyskland udtrykkeligt fastslog, at en enkelt overskridelse af grænseværdierne i en enkelt sæson er tilstrækkeligt til, at det kan fastslås, at direktivet er tilsidesat.

Kan tilfældige overskridelser lades ude af betragtning?

43. Kongeriget Danmark har for det andet bestridt Kommissionens talmateriale, idet der heri også er medregnet tilfældige overskridelser.

44. Kongeriget Danmark har i den forbindelse nærmere anført, at bortset fra ni tilfælde skyldes alle de overskridelser af de grænseværdier, der er fastsat i direktivet, og som Kommissionen har lagt til grund, påvirkninger fra naturen, som ikke kan forudses, især fugleekskrementer. De kan være koncentreret i måske få liter badevand, der udtages i et bestemt område, opstår pludseligt og kan ikke forudses. Det må i den forbindelse navnlig understreges, at sådanne påvirkninger ikke optræder regelmæssigt i de samme områder, men tværtimod fordeler sig forskelligt hvert år.

45. Kongeriget Danmark har ikke bestridt Kommissionens bemærkning om, at der bør udvises forsigtighed med at udpege områder med et rigt dyreliv som badeområder. Ifølge Kongeriget Danmark vil selv en sådan forsigtig fremgangsmåde dog ikke nødvendigvis bevirke en nedgang i antallet af disse tilfældige overskridelser.

46. Ifølge Kongeriget Danmark burde Kommissionen derfor have taget hensyn til årsagen til overskridelserne og ikke medtage sådanne tilfældige overskridelser i oversigten, der skyldes fugle og andre dyr, og som ikke vidner om en generel forringelse af badevandet, og som det ikke er muligt at gribe ind overfor.

47. Kommissionen har henvist til Domstolens faste praksis [5], hvorefter medlemsstaterne i henhold til direktivet skal træffe de nødvendige foranstaltninger med henblik på, at badevandet bringes i overensstemmelse med de grænseværdier, der er fastsat i direktivet, og at det ikke er tilstrækkeligt at træffe alle praktisk mulige foranstaltninger.

48. Kongeriget Danmark har i den sammenhæng medgivet, at der påhviler det en resultatforpligtelse, men anført, at denne forpligtelse ikke er absolut. Kongeriget Danmark kan således påberåbe sig absolut umulighed med hensyn til overholdelsen af direktivets bestemmelser.

49. Heroverfor har Kommissionen anført, at der ikke er grundlag i direktivet for at foretage korrektioner som følge af tilfældige overskridelser, som defineret af den danske regering, og således ikke medregne overskridelser, der må tilskrives fugle eller andre dyr.

50. Ifølge Kommissionen kan forurening, der må tilskrives fugle og dyr, vanskeligt betragtes som tilfældig og må derfor tages i betragtning i forbindelse med opgørelserne. Kommissionen har i denne forbindelse atter peget på, at medlemsstaterne kan forøge antallet af prøver med henblik på at formindske den procentdel, som udgøres af prøver, der ikke er i overensstemmelse med direktivets krav som følge af tilfældige omstændigheder.

51. Jeg er enig i dette synspunkt.

52. Det må således først fastslås, at direktivet fastsætter en række situationer, hvor det er muligt ikke at tage hensyn til prøver, der afslører overskridelser.

53. Således kan der i henhold til direktivets artikel 8, som er citeret ovenfor, fastsættes undtagelser i tilfælde af usædvanlige meteorologiske eller geografiske forhold, eller hvor badevandet er udsat for naturlig

5 — Jf. f.eks. ovennævnte dom af 14.7.1993 i sagen Kommissionen mod Det Forenede Kongerige.

berigelse med bestemte stoffer, der indeholdes i jorden, og som medfører en overskridelse af de grænseværdier, der er fastsat i bilaget. Endvidere bestemmer direktivets artikel 5, stk. 2, at overskridelser, som skyldes oversvømmelser, andre naturkatastrofer eller usædvanlige meteorologiske forhold, ikke tages i betragtning.

54. Det kan efter min opfattelse imidlertid vanskeligt hævdes, at de nævnte bestemmelser finder anvendelse på dyreekskrementer, hvilket Kongeriget Danmark i øvrigt heller ikke har gjort.

55. Jeg skal endvidere bemærke, at i henhold til direktivet kan der ligeledes forekomme overskridelser under normale omstændigheder, det vil sige uden at der er henvist til usædvanlige forhold. Ifølge artikel 5, stk. 1, anses prøverne for at være i overensstemmelse med direktivets krav, når en vis procentdel af dem, nemlig fra 95% til 80%, for fækale colibakterier, opfylder de værdier, der er fastsat i bilaget til direktivet.

56. Det fremgår således, at fællesskabslovgiver har taget hensyn til, at der skal være en vis margen med hensyn til overskridelser, som efter fællesskabslovgivers opfattelse ikke er udtryk for en strukturel forringelse af vandkvaliteten.

57. Kongeriget Danmarks argumentation rejser imidlertid det spørgsmål, om der i forbindelse med fortolkningen og anvendelsen af direktivet[6] bør indarbejdes en yderligere margen, hvorefter der kan tages hensyn til påvirkningen gennem dyreekskrementer.

58. Jeg skal i den sammenhæng erindre om, at Domstolen ved forskellige lejligheder[7] har udtalt, at medlemsstaterne bortset fra de i direktivet fastsatte undtagelser ikke kan gøre særlige omstændigheder gældende som begrundelse for ikke at overholde forpligtelsen til at sikre, at badevandet opfylder direktivets krav.

59. Det må i øvrigt fremhæves, at de omtvistede dyreekskrementer ikke kan kvalificeres som usædvanlige forhold, men snarere — om jeg så må sige — hører under tingenes naturlige tilstand. Det er derfor på forhånd vanskeligt at se, hvorfor prøver, der af den grund ikke er repræsentative, ikke skulle være omfattet af den margen, der fremgår af direktivets artikel 5, stk. 1. Jeg har således svært ved at se nogen grund til at behandle dem anderledes end alle andre potentielle kilder til forvanskede resultater.

6 — Det er indlysende, at Fællesskabets institutioner i forbindelse med en revision af direktivet kan forhøje tærskelværdierne for tilfælde, hvor medlemsstaten ikke kan fjerne forureningskilden.

7 — Ovennævnte dom i sagen Kommissionen mod Tyskland, præmis 35, og den dér nævnte retspraksis.

60. Der er i den sammenhæng grund til at gentage, at den omtvistede påvirkning ikke er usædvanlig. Heraf følger for det første, at man næppe kan forestille sig, at Rådet i forbindelse med vedtagelsen af direktivet og navnlig af artikel 5 ikke har været klar over de mulige følger af denne påvirkning.

61. Det følger heraf for det andet, at den pågældende påvirkning ikke kan kvalificeres som et tilfælde af force majeure, som i henhold til retspraksis [8] kunne begrunde, at en medlemsstat ikke overholder sine forpligtelser.

62. Den omstændighed, at prøver af badevand forvanskes som følge af dyreekskrementer, udgør ikke en uforudseelig og uoverstigelig hindring i relation til overholdelsen af direktivets regler.

63. Kongeriget Danmark har selv bemærket, at forurening, der skyldes dyr, ofte forekommer i områder, der udviser særlige kendetegn, som f.eks. lavvandede vandområder, hvor vandudskiftningen er ringe. Heraf følger, at myndighederne kan fastlægge de områder, hvor der er risiko for en sådan form for forurening og tillægge disse områder særlig opmærksomhed uden at skulle udtage et uforholdsmæssigt stort antal prøver. Den danske regering har selv gjort opmærksom på, at den af egen drift i sådanne områder udtager 20 prøver pr. sæson.

64. Heraf følger, at når der én gang er udtaget forvanskede prøver, kan der træffes foranstaltninger med henblik på at undgå, at medlemsstaten tilsidesætter direktivet.

65. Kongeriget Danmark har desuagtet rejst kritik af den løsning, der består i at forhøje antallet af prøveudtagninger overalt eller at forhøje det ud over de tyve prøver. Det gøres gældende, at en sådan fremgangsmåde ikke er effektiv, idet den medfører høje udgifter, der ikke står i rimeligt forhold til de resultater, der kan forventes som følge heraf.

66. Ifølge fast retspraksis [9] kan sådanne argumenter imidlertid ikke begrunde, at en medlemsstat ikke overholder bestemmelser i et direktiv.

67. Kongeriget Danmark har endvidere understreget, at selv såfremt antallet af prøver, der er i overensstemmelse med direktivet, kun skal udgøre 90% eller 80%,

8 — Dom af 11.7.1985, sag 101/84, Kommissionen mod Italien, Sml. s. 2629.

9 — Dom af 5.7.1990, sag C-42/89, Kommissionen mod Belgien, Sml. I, s. 2821, præmis 24.

vil en forhøjelse af antallet af prøveudtagninger ikke have nogen betydning for vandkvaliteten, og en eventuel konstateret forbedring vil kun være rent statistisk.

68. Selv om det ikke kan bestrides, at den blotte omstændighed, at prøveudtagningshyppigheden forøges, ikke i selv forbedrer vandkvaliteten, er der som ovenfor nævnt grund til at fremhæve, at det på grundlag af en sådan forhøjelse vil kunne afgøres, om forureningen er permanent, eller hvor hyppig den er, således at de kompetente myndigheder hurtigere kan træffe de nødvendige beslutninger, såfremt forureningen viser sig at være for hyppig til at kunne tolereres.

69. I sådanne tilfælde må de nationale myndigheder udstede badeforbud i de berørte områder, for så vidt som den forurening, der udelukkende skyldes dyr, fortsat består, og tiltag i relation til årsagen til denne forurening derfor ikke er mulige.

70. Kongeriget Danmark har i den sammenhæng forklaret, at dette netop er, hvad det i en række tilfælde har gjort. Kongeriget Danmark har heraf udledt, at de områder, hvor der er udstedt et forbud, ikke bør henregnes til dem, hvor direktivets krav ikke er opfyldt.

71. Kommissionen har bestridt dette synspunkt og anført, at en medlemsstat ikke kan omgå forpligtelser, der følger af et direktiv, ved midlertidigt at forbyde badning, fordi det pågældende badevand ikke er i overensstemmelse med direktivets krav. Såfremt en medlemsstat ønsker, at et badeområde ikke skal være omfattet af de forpligtelser, der følger af direktivet, bør der være tale om en definitiv og permanent udelukkelse.

Er der fortsat tale om en overtrædelse, såfremt der er udstedt badeforbud?

72. Det er korrekt, at Kommissionens synspunkt synes at kunne udledes af Domstolens praksis, idet det fremgår af præmis 33 i ovennævnte dom i sagen Kommissionen mod Tyskland, at den omstændighed, at områder ikke længere er klassificeret som badeområder, eller at der er truffet foranstaltninger med henblik på at afhjælpe forholdene, ikke kan bringe tilsidesættelsen til ophør.

73. Den danske regering har imidlertid med rette bemærket følgende: »Det er en fysisk umulighed at reagere, før en overskridelse af grænseværdier er registreret, eller forureningskilder er identificeret. Det afgørende må derfor være, at medlemsstaterne træffer alle nødvendige foranstaltninger, når overskridelsen er konstateret.«

74. Heraf følger for mig at se, at såfremt en medlemsstat har truffet de eneste foranstaltninger, den havde mulighed for at træffe, i det konkrete tilfælde at udstede badeforbud, bør det ikke fastslås, at der er tale om traktatbrud.

75. Endvidere og navnlig fremgår det udtrykkeligt af direktivets artikel 1, at direktivet angår badevand, det vil sige vandområder, der »af de kompetente myndigheder i hver stat udtrykkeligt er godkendt til badning, eller i hvilket badning ikke er forbudt, og som sædvanlig anvendes til dette formål af et stort antal badende«. Det kan ikke siges klarere, at direktivet ikke finder anvendelse på vandområder, hvor badning er forbudt.

76. Det må herefter konkluderes, at såfremt en medlemsstat forbyder badning i et bestemt område, selv om det først sker i løbet af sæsonen, skal dette område ikke længere tages i betragtning i relation til vurderingen af gennemførelsen af direktivet i den pågældende medlemsstat [10].

77. Dette resultat underbygges i øvrigt af direktivets formål. Med direktivet tilsigtes det således, at medlemsstaterne træffer passende foranstaltninger med henblik på at beskytte de badendes sundhed, når denne kan anses for truet, men ikke, at der gribes ind over for medlemsstaterne i situationer, hvor de har truffet beskyttelsesforanstaltninger, så snart det stod klart for dem, at en situation var farlig.

78. Hertil kommer, at der ikke kan hentes nogen støtte, hverken i direktivet eller i retspraksis, for Kommissionens synspunkt, hvorefter kun et definitivt forbud er i overensstemmelse med direktivets krav. I direktivet sondres der således ikke mellem definitive og midlertidige forbud. Endvidere kan udsigten til en genåbning tilskynde de kompetente myndigheder til at træffe de nødvendige foranstaltninger med henblik på at bringe det berørte område i overensstemmelse med reglerne. Derimod ville en regel, hvorefter ethvert forbud skal være permanent, fratage myndighederne enhver interesse i at søge efter løsninger med hensyn til de konstaterede overskridelser. Efter min opfattelse bør Kommissionen i øvrigt være varsom med at angive, i hvilke situationer, der er relevante i relation til direktivets formål, sådanne drastiske forbud bør udstedes.

79. Endelig er det argument, Kommissionen har fremført med henvisning til ovennævnte dom af 25. maj 2000 i sagen

10 — Det samme gælder de tilfælde, hvor der er opdaget en anden forureningskilde end fugleekskrementer, og hvor der i løbet af sæsonen er truffet foranstaltninger, hvorved forureningen er bragt til ophør.

Kommissionen mod Belgien for mig at se ikke overbevisende. I den pågældende dom udtalte Domstolen, at den omstændighed, at antallet af badende falder under et vist tal i et bestemt område, ikke giver en medlemsstat mulighed for at antage, at dette område ikke længere er omfattet af direktivets anvendelsesområde. Det er ikke korrekt, når Kommissionen heraf udleder, at den omstændighed, at badning er forbudt i et område, ikke medfører, at det ikke længere er omfattet af direktivets bestemmelser.

80. I modsætning til den faktiske situation, hvor antallet af badende falder, forudsætter et badeforbud nødvendigvis, at det hensyn til beskyttelsen af den offentlige sundhed, hvis betydning Domstolen fremhævede i ovennævnte dom, ikke længere er aktuelt, eftersom ingen badende pr. definition er udsat for en risiko.

Kommissionens andet klagepunkt om prøveudtagningshyppigheden

81. Kommissionen har understreget, at den mindste prøveudtagningshyppighed, således som den fremgår af direktivets artikel 6, stk. 1, sammenholdt med bilaget til direktivet, i syv badeområder ikke har været overholdt i perioden fra 1995 til 1998.

82. Dette har den danske regering ikke bestridt, men understreget, at dette svarer til 0,2% af de danske badestationer. Regeringen har tilføjet, at de utilstrækkelige prøveudtagninger ikke på lokalt plan har dækket over forringelser af vandets kvalitet, og at de danske myndigheder har rettet op på fejlene og sørget for, at de ikke forekommer igen.

83. Den danske regering finder derfor, at den utilstrækkelige prøveudtagning på lokalt plan ligger inden for de minimisgrænsen, og at der ikke foreligger en overtrædelse af direktivet, når der henses til dettes formål.

84. Hertil skal jeg bemærke, som allerede nævnt gælder der med hensyn til direktivets gennemførelse ikke noget de minimis-princip.

85. Kommissionens klagepunkt må derfor tiltrædes.

86. Eftersom dette i det væsentlige også er tilfældet med hensyn til det første klagepunkt, må det fastslås, at Kongeriget Danmark for størstedelens vedkommende har tabt sagen og derfor bør pålægges at betale sagens omkostninger.

Forslag til afgørelse

87. Sammenfattende skal jeg herefter foreslå Domstolen at træffe følgende afgørelse:

— Kongeriget Danmark har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 4, stk. 1, og artikel 6, stk. 1, i Rådets direktiv 76/160/EØF af 8. december 1975 om kvaliteten af badevand, idet det ikke har truffet de nødvendige foranstaltninger med henblik på, at kvaliteten af badevand overalt er i overensstemmelse med de grænseværdier, der er fastsat i direktivet, og idet det ikke har fulgt den i direktivet påkrævede mindste prøveudtagningshyppighed.

— Kongeriget Danmark frifindes, for så vidt som søgsmålet omhandler badeområder, der er blevet lukket i løbet af sæsonen.

— Kongeriget Danmark betaler sagens omkostninger.