

Peter Pagh

Studier over

# AMERIKANSK MILJØRET

– til belysning af dansk miljøret og EF miljøret



Jurist- og Økonomforbundets Forlag  
1994

*Studier over amerikansk miljøret – til belysning af dansk miljøret og EF miljøret*

1. udgave, 1. oplag

© 1994 Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Alle rettigheder forbeholdes.

Mekanisk, fotografisk eller anden gengivelse eller  
mangfoldiggørelse af denne bog eller dele heraf er  
uden forlagets skriftlige samtykke ikke tilladt  
ifølge gældende dansk lov om ophavsret.

Tryk: Gentofte Tryk

Printed in Denmark 1994

ISBN 87-574-7080-4

# AMERIKANSK MILJØRET

*»The resources which have required ages for their accumulation to the intrinsic value and quality of which human agency has not contributed for which there are no known substitutes, must serve as the welfare of the nation. In the highest sense, therefore, they should be regarded as property held in trust for the use of the race rather than for a single generation and for the use of the nation, rather than for the benefit of few individuals ...«.*

(Citatet stammer ikke fra Brundtland Kommissionen, men er fra USA's National Conservation Commission's rapport fra 1909!)

## Forord

Nærværende bog er skrevet på baggrund af flere års studier i dansk miljøret og EF miljøret, som i 1992-93 blev fulgt op af et otte måneders studieophold i USA, der alene drejede sig om amerikansk miljøret. Bogen er skrevet i forbindelse med et mere omfattende forskningsprojekt over miljøansvaret, som forventes at munde ud i en afhandling i løbet af 1994. Bogen kan i den forstand ses som andet led af de tre led, som mit forskningsprojekt er opbygget over.

Første led var en mere dybtgående afdækning af dansk miljøret og EF miljøret i bredere forstand. Andet led i projektet er en komparativ analyse af amerikansk miljøret, der specielt fokuserer på otte elementer, nemlig: (a) parallel lovgivningskompetence og regelkonflikter; (b) samspil mellem regler fra forskellige lovgivere og mellem offentlige og privatretlige regler; (c) anvendelse af konfliktmodeller på miljørettens område frem for eller som supplement til offentlig styring; (d) øget inddragelse af borgerne i håndhævelse af miljøretten og udvidelse af miljørettens rettigedssubjekter; (e) udvidelse af de erstatningsretligt og offentligt ansvarlige for forurening, affald og skader; (f) ændringen af rettigedsbegrebets indhold og genstand; (g) udvidelsen eller ændringen af de erstatningsbeskyttede interesser; og (h) udvikling af en markedsorienteret miljøregulering med inddragelse af konkurrenceretlige aspekter. Disse otte aspekter er udvalgt med baggrund i de udviklingstendenser, henimod markedsorienteret miljøregulering og strengere ansvarsregler, som jeg mener at kunne spore på miljørettens område. I forhold til den senere afhandling om miljøansvaret tjener belysningen af disse aspekter i amerikansk ret både som uddybende forklaringsramme for miljøansvarets nærmere indhold og som inspirationskilde til argumentationsmodeller, samtidigt med at inddragelsen af amerikansk miljøret er anvendt i forbindelse med en mere overordnet placering af miljøansvaret blandt mange andre reguleringsmidler.

Dette har imidlertid også ført til, at nærværende bog vil bevæge sig dybt ind på den planlagte afhandlings område, og at der på flere punkter vil være tale om overlapninger. Da en afhandling normalt indleveres på én gang, skal jeg på dette sted kort redegøre for de grunde, der har ført til, at jeg har valgt en offentliggørelse over to omgange og på denne måde. For det første har den omfattende amerikanske retspraksis sammenholdt med den beskedne danske praksis på miljøområdet ført til, at de amerikanske domstole er blevet præsenteret for en mangfoldighed af konflikter og problemstillinger, som jeg synes selvstændigt fortjener en fremstilling på dansk, der i et vist omfang ligger uden for en ordinær afhandlings rammer. For det andet er der i øjeblikket betydelige reformbestræbelser i Danmark med henblik på at ændre de danske erstatningsansvarsregler for miljøskader, der har resulteret i et fremsat lovforslag om erstatningsansvar for miljøskader, samtidigt med, at der er fremsat forskellige ændringsforslag til Miljøbeskyttelsesloven. Da nærværende bog har en række synspunkter, som jeg ønsker at gøre gældende i forbindelse med dette reformarbejde, og

da en række ændringer forventes afsluttes inden sommeren 1994, fandt jeg det overdreven formalistisk at udskyde offentliggørelsen af bogen, ligesom det forskningsetisk synes betænkelig. Udgivelsen af bogen på nuværende tidspunkt muliggør, at de synspunkter, som præsenteres i bogen, kan indgå og (håber jeg) påvirke udfaldet af det igangværende reformarbejde samtidig med, at det bliver muligt at indarbejde fagligt relevante refleksioner på nærværende bog og resultatet af reformbestræbelserne i den senere afhandling.

Bogen er således en del af et videnskabeligt juridisk arbejde og skal vurderes som sådan. På den anden side går bogen ind på en række områder af miljøretten, der volder praktikere betydelige vanskeligheder, som f.eks. forurenede ejendomme under tvangsauktion eller konkurs, panthaveres retsstilling, miljøorganisationers søgsmålskompetence m.v. Med henblik på at gøre bogen let tilgængelig for praktikere er bogen forsynet med et ganske omfattende stikorsregister, der er udarbejdet på den måde, at jeg side for side har udvalgt de problemstillinger, som kunne være relevante dette bestemte sted. Samtidigt er bogen forsynet med ganske udførlig kildeangivelser, som skulle gøre det muligt for praktikeren at få fat i netop den dom eller den artikel, som måtte have relevans i en konkret sag. For så vidt angår de engelsksprogede kilder, vil jeg kunne være behjælpelig med at fremskaffe disse, hvis det volder uoverstigelige vanskeligheder at få fat i den pågældende kilde.

I forbindelse med arbejdet med nærværende bog har et meget stort antal kolleger været behjælpelig med at fremskaffe materialer og fremkomme med kritiske kommentarer til enkelte afsnit. For dette bidrag er jeg megen tak skyldig, selv om det desværre ikke er muligt her at nævne de mange, der på forskellig vis har hjulpet. En særlig tak skal dog lyde til min kollega, Peter Gjørtler, som altid beredvilligt har hjulpet både med faglig kritik og med at få PC-eren til at fungere efter hensigten. En særlig tak skal også rettes til professor Schroeder og professor Kingsbury fra Duke University, der begge ydede betydelig assistance med fremskaffelse af relevant domsmateriale og artikler under mit studieophold i USA. Endelig benytter jeg lejligheden til at takke Statens Samfundsvidenskabelige Forskningsråd for den bevilling, som muliggjorde nærværende bogs tilblivelse.

*Peter Pagh, december 1993*

# Indholdsfortegnelse

## Kapitel 1

<b>Introduktion</b> . . . . .	19
1.1 Hvilken interesse har amerikansk miljøret ? . . . . .	20
1.2 Forskelle og ligheder mellem EF-retten og amerikansk ret . . . . .	21
1.3 Et flerstrengt retskilde- og håndhævelsessystem . . . . .	23
1.4 Miljørettens voksende betydning . . . . .	26
1.5 Miljørettens reguleringsmidler . . . . .	26
1.6 Formål, retskilder og metode . . . . .	29
1.7 Bogens systematik og konklusioner . . . . .	31

## Kapitel 2

<b>Grænser for føderal / overnational regulering</b> . . . . .	34
2.1 »Commerce clause« - frihandelsprincippet - som hjemmelsgrundlag . . . . .	35
2.1.1 Frihandelsprincippet i EF-retten . . . . .	37
2.2 »Property clause« . . . . .	40
2.3 Traktater med tredjeland - beskyttelse af truede arter . . . . .	44
2.4 Føderale myndigheder kan ikke forpligte staternes myndigheder . . . . .	46
2.4.1 Sammenlignende betragtninger om EF-retten . . . . .	49
2.4.2 Sammenligning med EF's regulering af radioaktivt affald . . . . .	52

## Kapitel 3

<b>Forrangsprincippet - konkurrerende lovgivning - preemption</b> . . . . .	53
3.1 »Commerce clause« . . . . .	54
3.2 Forbud mod diskriminerende lovgivning . . . . .	55

3.2.1 Grænseoverskridende affald	55
3.2.1.1 Diskriminerende affaldsplaner	56
3.2.1.2 Diskriminerende affaldsgebyrer	57
3.2.1.3 Sammenfattende om affaldsregulering og commerce clause	58
3.2.1.4 EF's regulering af grænseoverskridende affald	59
3.2.1.4.1 Udførselsbegrænsninger af affald	59
3.2.1.4.2 Indførselsbegrænsninger af affald	60
3.3 Indirekte diskriminerende lovgivning	62
3.3.1 Returemballage	62
3.3.2 Vaskemidler	63
3.3.3 Afgiftsdiskrimination	64
3.4 Særstilling på grundlag af »public trustee« doktrinen	65
3.4.1 Vilde dyrs stilling efter »public trustee« doktrinen	66
3.4.2 Beskyttelse af grundvand og »public trustee« doktrinen	68

## Kapitel 4

<b>Grundrettigheder og preemption</b>	<b>70</b>
4.1 Beskyttelsen af den private ejendomsret	70
4.2 Afgrænsning af erstatningsfri regulering	72
4.2.1 Rådighedsindskrænkninger	72
4.2.2 Uanmodet indtrængen	74
4.2.3 Sammenfattende om grænsen for erstatnings regulering	75
4.2.4 Den Europæiske Menneskerettighedskonvention	75
4.2.5 Grundrettigheder i EF-retten	76

## Kapitel 5

<b>Forholdet mellem føderal og staternes lovgivning</b>	<b>78</b>
5.1 Historisk rids over den føderale miljøregulering frem til i dag	79
5.2 Varianter af »preemption«	82
5.2.1 »Preemption analyse modeller« i EF-retten	84
5.2.2 »Preemption analyse modeller« i amerikansk teori og praksis	87
5.2.3 Sammenfatning om »preemption analyse modeller«	88
5.3 »Explicit preemption«	90
5.3.1 Fortolkning af »explicit preemption« i EF-retten	90
5.3.2 Mærkningsregler for pesticider i amerikansk ret	90

5.3.2.1 Sammenlignende betragtninger om retten . . . . .	93
5.3.2 Bygningsregler og forbrugerbeskyttelse . . . . .	95
5.3.4 Støjgrænser for fly . . . . .	95
5.3.5 Atomkraftindustrien . . . . .	97
5.3.6 NIMBY-syndromet - TSCA's regler om bortskaffelse af PCB . . . . .	98
5.3.7 Offentlige virksomheder og konkurrenceretten . . . . .	100
5.3.8 Delkonklusion ved »explicit preemption« . . . . .	102
5.4 Exklusiv kompetence . . . . .	102
5.5 »Implicit preemption« - omfattende regulering . . . . .	102
5.5.1 Miljøkrav til skibes sikkerhed . . . . .	103
5.5.2 Specialitetsprincipper - arbejdsmiljø . . . . .	104
5.5.3 Oprydningsomkostninger i konkursordenen . . . . .	104
5.5.4 Delkonklusion om omfattende regulering . . . . .	105
5.6 »Implicit preemption« - trods minimumsklausul . . . . .	106
5.6.1 Hvad betyder begrebet »strengere miljøregler« . . . . .	106
5.6.2 Hvad er det for et miljø, der kan beskyttes bedre . . . . .	108
5.6.3 Afledt preemption af minimumsbestemmelser . . . . .	110
5.6.3.1 Indirekte virkninger på statens lovgivningskompetence . . . . .	110
5.6.3.1.1 Preemption af statslige miljøgebyrer til oprydning af forurenede grunde . . . . .	110
5.6.3.1.2 Preemption på grund af formålsbetragtninger . . . . .	112
5.6.3.2 Minimumsklausuler betydning for erstatningsansvar m.m. . . . .	114
5.6.3.3 Minimumsklausuler betydning for forældelse . . . . .	117
5.6.4 Delkonklusion om minimumsklausuler sammenholdt med EF-retten . . . . .	118
5.6.4.1 Udformningen af minimumsklausulerne . . . . .	118
5.6.4.2 Sammenspillet mellem reglerne . . . . .	120

## Kapitel 6

### Grænseoverskridende miljøproblemer

»Federal common law« contra »federal statute law« . . . . .	121
6.1 Grænseoverskridende miljøkonflikter . . . . .	122
6.2 Preemption ved grænseoverskridende miljøkonflikter i amerikansk ret . . . . .	124
6.2.1 Vandforurening . . . . .	124
6.2.1.1 Principperne i Clean Water Act . . . . .	125
6.2.1.2 Clean Water Act fortænger »public nuisance« . . . . .	125
6.2.1.3 Virkning af føderalt godkendte vandkvalitetsnormer . . . . .	126
6.2.1.4 Sammenfatning . . . . .	128
6.2.2 Luftforurening . . . . .	128
6.2.2.1 Principperne i Clean Air Act . . . . .	129

6.2.2.2	Hensyn til andre stater	130
6.2.2.3	Sagerne om svovlholdigt brændsel i New York	131
6.2.2.4	Væsentlighedskravet og ændringen af Clean Air Act i 1990	131
6.2.2.4	Uden for USA's territorium	132
6.2.3	Placering af større anlæg	133
6.2.4	Jurisdiktionskompetence og lovvalg	134
6.3	Folkeretten og den internationale privatret	135
6.3.1	Folkeretligt ansvar	136
6.3.1.1	Den materielle normering af den folkeretlige forpligtelse	136
6.3.1.2	Folkeretlige retsmidler	138
6.3.2	Den internationale privatret i grænseoverskridende miljøtvister	139
6.3.2.1	Værnetingsregler	140
6.3.2.2	Lovvalgsregler	143
6.3.2.3	Administrativ rekurs	144
6.4	Sammenlignende betragtninger om EF-retten	145
6.4.1	Medlemsstaternes mulighed for at rejse sag	145
6.4.2	Borgernes mulighed for at rejse sag	146
6.4.2.1	Direkte effekt-doktrinen og domskonventionen	147
6.4.2.2	Grundrettigheder	149
6.5	Sammenfatning om EF-retten ved grænseoverskridende miljøtvister	149

## Kapitel 7

Sammenfatning om regelkollision og interaktion	151
--	-----

## Kapitel 8

Forurenerens erstatningsansvar - »common law«	154	
8.1	Introduktion	154
8.1.1	Oversigt over EF-ret og europæisk ret	155
8.1.2	Systematikken i fremstillingen af erstatningsansvaret	157
8.2	Common Law: »Tort« - »Nuisance« - »Trespass«	158
8.2.1.1	Farlig bedrift	160
8.2.1.2	Krænkelse af offentligretlig regel konstituerer uagtsomhed	161
8.2.2	Produktansvar	163
8.3	»Tort«	166
8.3.1	Anderson v. W.R.Grace & Co	166

8.4	»Nuisance« - ulempe - naboret	169
8.4.1	»Private nuisance«	170
8.4.1.1	Betingelserne for »private nuisance«	171
8.4.1.1.1	Identificerbar forurener	171
8.4.1.1.2	Kun private ejere beskyttet	171
8.4.1.1.3	Kun væsentlige ulemper	172
8.4.1.1.4	Kun kontinuerlige ulemper	172
8.4.1.1.5	Ulempen skal være forudsigelig for skadevolder	173
8.4.1.1.7	Forskelle og ligheder med dansk ret	174
8.4.1.2	Sanktionsmidler ved »private nuisance«	176
8.4.1.2.1	Forbud eller forureningsbegrænsende teknologi	176
8.4.1.2.2	Erstatning for fremtidige ulemper	178
8.4.2	»Public nuisance«	178
8.4.2.1	Betingelser for »public nuisance«	179
8.4.2.2	»Public nuisance« - mellem to stater	180
8.4.2.3	»Public nuisance« - mellem en stat og privat forurener i anden stat	181
8.4.2.4	»Public nuisance« - erstatningsbeskyttede interesser	182
8.4.2.4.1	»Kepone-sagen«	182
8.4.2.4.2	Preemption af staters erstatningsbeskyttelse i navigable water	185
8.4.2.4.3	Erstatning til jagt- og fiskeguide service	187
8.5	»Trespass« - ansvar for indtrængen	187
8.5.1	»Trespass« på grund af luftforurening	188
8.5.2	Betingelserne for »trespass«	189

## Kapitel 9

	»Navigational servitude« og »public trustee« doktrinen	191
9.1	»Navigational servitude«	191
9.2	»Public trustee« doktrinen	192
9.2.1	»Public trustee« doktrinen historiske baggrund	193
9.2.2	»Public trustee« doktrinen - staternes reguleringsbeføjelser	195
9.2.3	Hvilken statslig råden er forenelig med »public trustee« doktrinen	197
9.2.4	»Public trustee« doktrinen - erstatningsbeskyttede interesser	198
9.2.4.1	Forurening af havn	198
9.2.4.2	Puerto Rico v. SS Zoe Colocotroni	199
9.2.4.2.1	Statens søgsmålskompetence - »standing«	200
9.2.4.2.2	Puerto Rico - som privat ejendomsbesidder og public trustee	201
9.2.4.2.3	Beregning af skade på naturværdierne	202
9.3	Sammenfatning	204

## Kapitel 10

<b>Lovreguleret erstatningsansvar for miljøskader</b> . . . . .	205
10.1 De specielle erstatningsregler for forureneren . . . . .	205
10.2 Specielle erstatningsregler om hav- og vandforurening . . . . .	206
10.2.1 Ansvarssubjekter efter Clean Water Act og Oil Pollution Act . . . . .	208
10.2.2 Overgrænse på erstatningen . . . . .	209
10.2.3 Ansvarsgrundlaget . . . . .	210
10.2.4 Hvilke tab dækkes - erstatningsbeskyttede interesser . . . . .	212
10.2.5 Fondsprincippet . . . . .	213
10.2.6 Preemption af staternes strengere ansvarsregler . . . . .	213
10.3 Comprehensive Environmental Responsive Compensation and Liability Act (CERCLA) . . . . .	214
10.3.1 Formålet med CERCLA . . . . .	215
10.3.2 Struktur og principper i CERCLA . . . . .	217
10.3.3 Hovedtræk i forløbet af en oprydningsaktion under CERCLA . . . . .	219
10.4 Hvornår gælder CERCLA's specielle ansvarsregler . . . . .	220
10.4.1 Hvad omfatter udtrykket »hazardous substances« . . . . .	220
10.4.1.1 Fortolkning af den særlige undtagelse for olie og gas . . . . .	221
10.4.2 Hvad omfatter udtrykket »release« . . . . .	222
10.4.2.1 Tålegrænse - mindstegrænse for omfanget af »release« . . . . .	222
10.4.3 Hvad omfatter udtrykket en »facility« . . . . .	223
10.4.4 Hvilken objektiv tilstand kan begrunde ansvar under CERCLA . . . . .	223
10.4.4.1 Risikotærsklen . . . . .	224
10.4.5 Afgrænsning af specielle ansvarsregler efter dansk ret . . . . .	225
10.5 Ansvarssubjekter og solidarisk hæftelse under CERCLA . . . . .	225
10.5.1 Oversigt over ansvarssubjekter . . . . .	226
10.5.2 Affaldsproducenters og andre »generators« ansvar . . . . .	227
10.5.2.1 Farlige stoffer ikke overgivet som affald, men solgt . . . . .	228
10.5.2.2 Farlige stoffer købt fra og returneret til »facility« . . . . .	229
10.5.2.3 Efter overgivelse til tredjepart . . . . .	229
10.5.2.4 Bevisbyrden for at affaldet forefindes og er farligt . . . . .	230
10.5.2.5 Ansvar for uafhængige kontraktsparters skader . . . . .	231
10.5.2.6 Anvendelse af CERCLA ansvaret inter-partes i kontraktforhold . . . . .	233
10.5.3 Ejere af jorden eller anlæggets ansvar . . . . .	234
10.5.3.1 »Uskyldige« ejeres ansvar . . . . .	234
10.5.3.2 Panthavere og långiveres ansvar . . . . .	237
10.5.3.2.1 U.S. v. Fleet Factors Corp. . . . .	238
10.5.3.2.2 In re Bergsoe Metal Corp. . . . .	239
10.5.3.2.3 Følgevirkningen af de to afgørelser . . . . .	239
10.5.3.3 Aktionærers og direktørers ansvar . . . . .	240

10.5.3.4	Moderselskabers ansvar for datterselskaber	241
10.5.3.5	Succession i ansvar ved selskabsovertagelse	241
10.5.3.6	Opløste selskabers ansvar	243
10.5.4	Oprydningskrav stilling i konkursordenen	243
10.5.4.1	Dansk rets konkursorden for oprydningskrav	245
10.5.5	Kommuners og staters ansvar	246
10.5.5.1	Ikke ansvar for fejlagtig godkendelse	247
10.5.5.2	Ansvar for forebyggende beskyttelse	248
10.5.6	Solidarisk hæftelse	249
10.5.7	Regres-adgangen	251
10.5.8	Forligsmæssig løsning af oprydningsomkostningerne	252
10.6	Hvilke tab og skader dækkes under CERCLA	253
10.6.1	Oprydnings- og afværgeforanstaltninger	255
10.6.1.1	Betydningen af NCP - afhænger af hvem der sagsøger	255
10.6.1.2	Præferenceregler for valg af afværgeforanstaltninger	256
10.6.1.3	Oprydningsnormen - »how clean is clean«	257
10.6.1.4	Kan staterne vedtage strengere krav til tålegrænsen	259
10.6.1.5	Retlig prøvelse af valg af afværgeforanstaltninger	259
10.6.1.6	Sammenfatning af borgernes dækning under CERCLA	259
10.6.2	Erstatning for skade på naturlige ressourcer	260
10.6.2.1	»Preemption« af procedureregler	262
10.6.2.2	Hvilke naturressourcer er erstatningsbeskyttet af CERCLA	262
10.6.2.3	Bevisbyrde for skade på naturlige ressourcer	264
10.6.2.3.1	Tilbagevirkende kraft og skadens delelighed	265
10.6.2.3.2	Omkostninger ved bevisførelsen	266
10.6.2.4	Beregning af omkostningerne til genetablering af naturen	266
10.6.2.4.1	Mindste værdi af brugsværdi eller genetableringsomkostninger	267
10.6.2.4.2	Beregning af værdien på grundlag af anvendelse	268
10.6.2.4.2.1	Sammenhæng med miljøkvalitetsnormer	268
10.6.2.4.3	Beregning af brugsværdien	269
10.6.2.4.4	Anvendelse af og beregning af naturressourcernes markedsværdi	270
10.6.2.5	Virkningen af Ohio v. Interior Department	270
10.7	Objektivt ansvar	271
10.7.1	Undtagelser fra objektivt ansvar i CERCLA	271
10.7.2	Skade forårsaget alene af naturen, krig eller tredjemand	272
10.7.3	Føderalt godkendte udledninger af farlige stoffer	273
10.8	Tilbagevirkende kraft og forældelse	273
10.8.1	Tilbagevirkende kraft	274
10.8.2	Forældelsesregler	275
10.9	U.S. v. Conservation Chemical Co	275

## Kapitel 11

<b>Staternes specielle ansvarsregler</b> . . . . .	281
11.1 New Jerseys Environmental Cleanup Responsibility Act (ECRA) . . . . .	281
11.1.1 Objektiv afgrænsning af ECRA's anvendelsesråde . . . . .	282
11.1.2 Ansvarssubjekter under ECRA . . . . .	283
11.1.2.1 Springende regres under ECRA . . . . .	283
11.1.2.2 Moderselskabs ansvar for datterselskabs forurening . . . . .	283
11.1.3 Sammenligninger om dansk ret ved køb af forurenede ejendomme . . . . .	285
11.1.3.1 Værdifastsættelsen af mangel i dansk ret . . . . .	285
11.1.3.2 Konkursboers hæftelse overfor køber . . . . .	286
11.1.3.3 Affaldsdepotlovens betydning . . . . .	287
11.2 California Safe Drinking Water and Toxic Enforcement Act . . . . .	288
11.2.1 Vandforurening . . . . .	288
11.2.2 Luftforurening . . . . .	289
11.2.3 Advarsel om eksponering . . . . .	289
11.2.3.1 Omvendt bevisbyrde . . . . .	289
11.2.3.2 Individuel risiko . . . . .	290
11.2.3.3 Varsling - hvordan . . . . .	290
11.2.3.4 Advarslenes retsvirkning for erstatningsansvar . . . . .	290
11.2.4 Borgernes håndhævelsesbeføjelser . . . . .	290
11.2.5 Forholdet til de føderale regler - »preemption« . . . . .	291
11.2.6 Nogle sammenlignende overvejelser vedrørende EF-retten . . . . .	291

## Kapitel 12

<b>Erstatningsansvaret som regulator af miljøbeskyttelse</b> . . . . .	293
12.1 Årsagslæren . . . . .	296
12.1.1 Påvisning af potentiel kilde - generelt årsagsproblem . . . . .	299
12.1.1.1 Potentiel teoretisk årsagsforbindelse . . . . .	299
12.1.1.2 Identificering af skadegilder og ansvarssubjekter . . . . .	300
12.1.1.3 Det generelle bevisproblem . . . . .	300
12.1.1.3.1 Videnskabelig tvivl om årsagssammenhænge . . . . .	300
12.1.2 Konkret årsagsproblem - påvisning af potentiel skadegilde . . . . .	301
12.1.3 Påvisning af faktisk årsagssammenhæng . . . . .	302
12.1.3.1 Bevislempelse - hvis uagtsom handling . . . . .	302
12.1.3.2 Bevislempelse hvis offentlig dækning/fond . . . . .	303
12.1.3.3 Konkurrerende skadesårsager . . . . .	304
12.1.3.4 Medvirkende skadesårsager . . . . .	304
12.1.4 Sammenfatning om årsagsbetingelsen . . . . .	306
12.1.4.1 Rekapitulering af det generelle retlige årsagskrav . . . . .	306
12.1.4.2 Rekapitulering af det konkrete retlige årsagskrav . . . . .	306

12.1.5	De lege ferenda - om årsagslæren	307
12.2	Erstatningsretlige ansvarssubjekter	308
12.2.1	Analyse af forureningskaders sammensatte skadeforløb	309
12.2.2	Forureneren betaler princippet	313
12.2.3	Trend i EF-retten og dansk ret til at udvide kredsen af ansvarlige	317
12.2.3.1	Produktansvarsreglerne	318
12.2.3.2	Offentligretlig udvidelse af kredsen af ansvarlige for affald	319
12.2.3.2.1	Tilbagebetalingspligt af affald	320
12.2.3.2.2	Ansvar for affaldets bortskaffelse eller genanvendelse	321
12.2.3.2.3	Sikkerhedsstillelse for affaldets bortskaffelse eller genanvendelse	323
12.2.3.3	Selvhjælpshandlinger og påbud vedrørende forurenede grunde	325
12.2.3.3.1	Samtykke-konstruktionen - oprydning på fremmed ejendom	326
12.2.3.3.2	Tredjemandsløfter	329
12.2.3.3.3	Lejers og udlejers offentligretlige ansvar	330
12.2.3.3.4	Konkursboer og ejendomme på tvangsauktion	331
12.2.3.5	Strategiansvar for forebyggelse af ulykker	335
12.2.4	Sammenfatning	336
12.3	Hvad dækkes som tab - erstatningsbeskyttede interesser	338
12.3.1	Erstatning for »nærliggende risiko«	342
12.3.1.1	Risiko for forurening	342
12.3.1.2	Øget risiko for fremtidige helbredsskader	344
12.3.2	Oprydningssomkostninger	345
12.3.2.1	Tålegrænsen ved tilladte forureninger	347
12.3.3	Skade på naturværdier - genopretning	348
12.3.3.1	Er der pligt til at genoprette naturen	348
12.3.3.2	Omfanget af genopretning og beregning af naturskader	352
12.3.3.3	Hvem kan rejse krav om genopretning af miljøet	353
12.3.4	Erstatning for erhvervsmæssige følger	355
12.4	Oversigt over miljøansvar efter dansk, amerikansk og norsk ret	358

## Kapitel 13

	<b>Flerstrengt håndhævelse af miljøretten</b>	<b>360</b>
13.1	Introduktion	360
13.1.1	Problemstilling og systematik	363
13.1.2	Retsfilosofiske overvejelser om flerstrengt håndhævelsesadgang	363
13.2	Hjemlen til privat håndhævelse af miljølovene	366
13.3	Betingelser for private søgsmål	367
13.3.1	Underretningsbetingelsen	368
13.3.2	Kravet om »reviewability«	368

13.3.3	Betydning af offentlige håndhævelsesaktioner . . . . .	370
13.3.4	Kravet om søgsmålskompetence . . . . .	370
13.3.4.1	Historisk udvikling af betingelsen om retlig interesse . . . . .	371
13.3.4.2	Miljølovenes udvidelse af de retsbeskyttede interesser . . . . .	372
13.3.4.3	Kravet om en faktisk krænkelse - »an injury in fact« . . . . .	375
13.3.4.3.1	Processuel retsbeskyttelse - magtadskillelæren . . . . .	376
13.3.4.3.2	»Ecosystem nexus« udgør ikke en faktisk krænkelse . . . . .	377
13.3.4.3.3	»Animal nexus« udgør ikke en faktisk krænkelse . . . . .	377
13.3.4.3.4	Hvornår er der tale om en nærliggende krænkelse . . . . .	377
13.3.4.4	Industriens påtalebeføjelser . . . . .	378
13.3.4.5	Sammenfatning af betingelserne for søgsmålskompetence . . . . .	380
13.4	Retsmidler i håndhævelsen af miljølovene . . . . .	382
13.4.1	Borgernes retsmidler . . . . .	383
13.4.2	»Injunctive relief« . . . . .	384
13.4.2	»Civil penalties« . . . . .	385
13.5	Borgernes håndhævelsesadgang efter dansk ret . . . . .	386
13.5.1	Rettighedens indhold og genstand . . . . .	388
13.5.1.1	Miljøklagenævnets praksis . . . . .	389
13.5.1.2	Folketingets ombudsmands praksis . . . . .	392
13.5.1.3	Domstolenes praksis . . . . .	393
13.5.1.4	Konklusion . . . . .	394
13.5.2	Rettighedens subjekt . . . . .	395
13.5.3	Rettighedens sanktion . . . . .	399
13.5.3.1	Klageretten . . . . .	399
13.5.3.2	Direkte håndhævelse af miljølovgivningen . . . . .	401
13.5.3.3	Myndighedens ansvar . . . . .	402
13.6	EF-retten betydning for borgernes håndhævelsesbeføjelser . . . . .	403
13.6.1	Betingelser for direkte virkning af EF-retten . . . . .	406
13.6.2	Miljøbeskyttelse . . . . .	408
13.6.3	Beskyttelse mod konkurrenceforvridning . . . . .	408
13.7	Sammenlignende oversigt over håndhævelse af miljøreglerne . . . . .	409

## **Kapitel 14**

<b>Miljørettens reguleringsmidler . . . . .</b>	<b>412</b>
14.1 Miljøregulering er andet end offentlig ret . . . . .	412
14.2 Teoretisk udgangspunkt . . . . .	412
14.3 Systematisering af miljørettens reguleringsmidler . . . . .	414
14.3.1 »Command and control approach« . . . . .	416

14.3.2	Markedsorienteret miljøregulering	417
14.3.2.1	Forureningskvoter	418
14.3.2.2	Miljøstøtte og afgifter	418
14.3.2.3	Gennemsigtighed i markedet	419
14.3.2.4	Effektiv internalisering af miljøomkostningerne	420
14.3.2.5	Sammenfatning	422
14.3.3	Miljøaftalerne	423
14.3.4	Kilde- eller effekt-regulering	428
14.4	Regulering af de enkelte miljøbeskyttelsesobjekter	429
14.5	Clean Air Act	431
14.5.1	Hovedprincipper i Clean Air Act	431
14.5.2	Luftkvalitetsnormer - NAAQS	432
14.5.2.1	Renere områder end NAAQS - betegnes PSD-områder	433
14.5.2.2	Områder der ikke opfylder NAAQS - »nonattainment area«	435
14.5.3	Kilderegulering	435
14.5.4	Markedsorienteret luftforureningsbegrænsning	437
14.5.4.1	»Offsets« - modregning i forureningskvoter	437
14.5.4.2	»Netting« - forureningskvote til virksomhed	439
14.5.4.3	»Bubbles«	440
14.5.4.4	Handel med blyindholdet i benzin - »lead credits«	441
14.5.4.5	Omsættelige forureningskvoter - begrænsning af syrerregn	441
14.5.4.5.1	Hvordan udstedes de omsættelige emissionstilladelser ?	442
14.5.4.5.2	Retsvirkning af en »allowance«	443
14.5.4.5.3	Vurdering af de omsættelige tilladelser	444
	Register over danske domme	447
	Register over danske love m.v.	451
	Register over EF-domme.	453
	Register over EF-traktaten..	455
	Register over sekundær EF-ret..	456
	Register over amerikanske domme.	459
	Register over amerikanske love.	464
	Register over internationale konventioner.	466
	Stikordsregister.	467
	Forkortelser.	498
	Litteraturoversigt.	499

# Kapitel 1

## Introduktion

Denne bog handler - som titlen angiver - både om amerikansk miljøret, om dansk miljøret og om EF miljøret - uden at der herved søges nogen udtømmende beskrivelse af nogen af delene. Arbejdet med bogen er sket ud fra den arbejdstese, at amerikansk miljøret kan yde et værdifuldt bidrag til forståelse af udviklingstendenser i dansk miljøret og EF miljøret og dét, der billedligt kan beskrives som et rids af »miljørettens rum«. Med udtrykket »miljørettens rum« ønskes for det første angivet, at miljøretten ikke kan beskrives som en addition af de mange forskellige enkelt-regler, men at miljøretten som andre retsdiscipliner har udviklet eller vil udvikle retsgrundsætninger og principper, hvis indhold må kendes for at forstå de utallige enkelt-regler. Men udtrykket »miljørettens rum« er også anvendt for at give en antydning af, at miljøretten er meget andet og meget mere end speciel offentlig ret. Konflikter om miljønormer og/eller forurening kan nemlig ikke reduceres til et forhold mellem myndighed og borger. Tværtimod vil konflikter om miljønormer og forurening ofte inddrage meget forskelligartede partsinteresser, hvoraf i flæng kan nævnes: fast ejendoms beskyttelse (naboret på grund af nedgang i ejendomsværdi), beskyttelse mod skadevoldelse på gods og person (produktansvar og erstatning), grænseoverskridende ødelæggelse (international privatret og/eller folkeret samt EF-ret), frihandels interesser, konkurrencehensyn (forbud mod miljømæssig dumping eller ulovlig miljøstøtte), sportsfiskerforeningers udsættelse af fiskeyngel, faktiske naturinteresser - uden at opremsningen på nogen måde gør krav på at være udtømmende. Hertil kommer, at medlemskabet af EF, og nu den Europæiske Union (EU), tilføjer retskilderne nye dimensioner.

Terminologisk anvender bogen udtrykket »EF-retten«, selv om pressen er gået over til at betegne alle de direktiver og forordninger, som vedtages efter Traktaten om Det Europæiske Fællesskab (TEF), for EU-direktiver eller EU-forordninger. Som bl.a. den tyske forfatningsdomstol understregede, er vedtagelse af retsakter under TEF ikke retsakter efter Traktaten om den Europæiske Union (TEU), men retsakter under TEF. Da der ikke i den juridiske litteratur ses nogen klar opgivelse af begrebet EF-retten, er dette begreb derfor fastholdt i denne bog.

Ambitionen med nærværende fremstilling er på den ene side at afdække den mangfoldighed af retskilder og retsområder, som forudsættes behersket af retsansvendere på miljørettens område. På den anden side giver den komparative analyse mulighed for at gå nogle skridt videre, og sige noget nærmere om, hvorledes de mange retskilder indbyrdes er forbundet, uden at det dog er muligt at opstille noget skematisk retskildesystem. Endelig giver indragelsen af den betydelige mængde fremmed ret mulighed for at prognosere den fremtidige retsudvikling på miljøområdet, selv om prognosen er behæftet med betydelig usikkerhed.

## 1.1 Hvilken interesse har amerikansk miljøret ?

Jeg vil specielt fremhæve fire grunde til, at amerikansk miljøret bør tillægges en betydelig vægt blandt danske jurister, der beskæftiger sig med miljøret, nemlig: (1) EF-medlemskabet, der har ført til udvikling af et nyt flerstrengt retskilde- og håndhævelsessystem på miljørettens område; (2) den teoretiske udvikling af miljøretten i USA på grundlag af en omfattende domstolspraksis, hvor der er udviklet argumentationsmodeller, begrebsforståelse og problemafdækning, som har almen betydning - selv i et lille land som Danmark; (3) den særlige betydning af fremmed ret i et relativt nyt juridisk fagområde som miljøretten, der samtidigt præges af, at miljøproblemerne ofte er grænseoverskridende; og (4) trenden i EF-retten og dansk miljøret hen mod gennemførelse af specielle miljøansvarsregler og en markedsorienteret forureningsbekæmpelse, hvor USA siden 1980 har haft en omfattende retspraksis med det særlige ansvar efter the Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act (CERCLA),<sup>1</sup> ligesom der under Clean Air Act siden midten af 1970-erne har været gennemført forskellige ordninger med køb og salg af forureningsrettigheder, som i 1990 førte til, at der blev fastsat regler om omsættelige emissionskvoter for svovldioxidforureningen i Clean Air Act.

Hertil kommer, at et tilbageblik over de sidste 25 års miljølovgivning peger på, at den amerikanske miljølovgivning er ældre end de vesteuropæiske landes, og at en række reguleringsmidler og principper først blev introduceret i USA, hvorefter de i forskellige modificerede versioner blev gennemført i et eller flere vesteuropæiske lande. Dette kommer f.eks. tydeligt til udtryk ved erstatningsreglerne for farligt affald. USA vedtog i 1976 Resource Conservation and Recovery Act (RCRA), der gennemførte et objekt ansvar for anlæg, der bortskaffede, deponerede, oplagerede eller behandlede farligt affald. I 1980 fandt den amerikanske Kongres reglerne så utilfredsstillende, at Kongressen vedtog de meget strenge ansvarsregler i CERCLA. I en række europæiske lande er der nu gennemført ansvarsregler, der ligner ansvaret efter RCRA. På mange måder kan det lovforslag (L 123 FT. 1993/94), som er fremsat på grundlag af betænkning 1237 om erstatningsansvar for miljøskader også nogenlunde sammenlignes med RCRA, fordi lovforslaget ikke løser eller tager stilling til de komplicerede afgrænsningsspørgsmål om erstatningsbeskyttelse, årsagssammenhæng og ansvarssubjekter, som er nødvendige, hvis det er meningen, at erstatningsreglerne skal have mere vidtgående virkninger.

Alligevel er det vigtigt at understrege, at der også er betydelige lighedspunkter mellem amerikansk miljøret på den ene side og dansk miljøret og EF miljøret på den anden side, hvilket ikke kun skyldes, at miljøproblemerne ofte er de samme. For det første er der i begge retssystemer to primære lovgivere med en vis parallelitet - i USA er det føderalt Kongressen og i staterne disses lovgivende forsamlinger, mens det i EF er henholdsvis Rådet og medlemsstaternes parlamenter, der står for den overordnede regeludstedelse - hvortil i begge systemer kommer en betydelig lokal regulering fra

---

<sup>1</sup> Ansvar efter CERCLA betegnes i juridisk litteratur også - lidt misvisende - for Superfund-ansvaret.

regioner og kommuner. For det andet har miljøreguleringen i løbet af de sidste tyve år fået et nærmest uoverskueligt omfang i begge systemer,<sup>2</sup> der medfører, at regelkollision synes næsten uundgåelig. Denne regelkollision afspejler sig i den manglende stringens specielt på de laveste niveauer af retspraksis (forvaltningens afgørelser og de lokale domstole), men vil kunne genfindes højere oppe. Der er flere årsager hertil. For det første kan domstolene nu engang ikke ignorere den sociale virkelighed, de agerer i, hvorfor det er lige så urealistisk at forvente en absolut retsenhed mellem New York og småbyer i midtvesten, som det er at forvente absolut retsenhed mellem Sicilien og Danmark på fælles regulerede områder. For det andet indebærer selve miljøreguleringens omfang, at der opstår indbyggede modsætninger i lovgivning fra samme instans, ligesom det er urealistisk at forestille sig, at parternes anbringender i alle sager tager højde for alle aspekter af lovgivningen. Hertil kommer for det tredje, at forrangsprincippet hverken i amerikansk ret eller i EF-retten kan forstås absolut på miljørettens område, hvorfor der opstår visse grå flydende områder, hvor kompetenceforholdet vil være flydende og rangordenen følgelig uklar.

## 1.2 Forskelle og ligheder mellem EF-retten og amerikansk ret

Det historiske udgangspunkt for det amerikanske retssystem og EF-retten er grundlæggende forskelligt. Den amerikanske uafhængighedserklæring og forfatning var på én gang resultatet af kolonisering og en frigørelsesproces fra den engelske kolonimagt og samtidig indledningen til en relativt langvarig strid med England. På dette grundlag skabtes en centralmagt, der trods svingende styrke udviklede sig til en egentlig forbundsstat i forbindelse med sydstaternes forsøg på løsrivelse i midten af 1800-tallet. Det er i den forbindelse værd at bemærke, at der frem til afslutningen af den amerikanske borgerkrig i 1865 var en politisk kamp mellem føderalister og konføderalister, hvorunder også den amerikanske Højesteret spillede en vigtig rolle.

Det var således under føderalisten John Marshall's lange sæde som dommer i USA's Højesteret fra 1801 til 1835, at afgørende retsprinsipper for den amerikanske forbundsstat blev udviklet i praksis. I **Marbury v. Madison** (1803) underkendte den amerikanske Højesteret en forbundslov som forfatningsstridig og fastslog dermed Højesterets adgang til at prøve Kongressens brug af sine forfatningsmæssige beføjelser. I **Fletcher v. Peck** (1810) underkendte den amerikanske Højesteret en lov fra Georgia, fordi loven var i konflikt med forfatningen. I **Marin v. Hunter's Lessee** (1816) fandt retten, at domme fra de enkelte staters højeste domstole kunne appelleres til USA's højesteret for at efterprøve, om de var i overensstemmelse med forfatningen. I **Gibbons v. Ogden** (1824) udvidede Marshall rækkevidden af forfatningens commerce clause i forbindelse med underkendelse af et af staten New York givet monopol til flodbåde. I dommen understreges,

---

<sup>2</sup> I USA har den føderale miljølovgivning i dag stort set samme omfang som skatteretten - i EF er der vedtaget over 500 direktiver og forordninger inden for miljørettens centrale områder. Hverken USA's enkeltstater eller medlemsstaterne i EF synes imidlertid at finde dette tilstrækkeligt, da der både i EF's medlemsstater og i de amerikanske enkeltstater er gennemført en betydelig supplerende lovgivning.

at handel er ikke blot trafik, men »every species of commercial intercourse«.<sup>3</sup>

I modsætning til Amerikas Forenede Stater er EF ikke dannet i kamp mod nogen kolonimagt, men består netop af tidligere kolonimagter, der under opløsningen af deres kolonimagt efter 2. verdenskrig søgte sammen for dels at imødegå truslen fra den store østlige nabo og dels for at skabe rammerne for en konkurrencedygtig europæisk økonomi - for nu at gøre historien kort. Som sammenslutning er EF's fællesskab ikke dannet eller opretholdt ved nogen fælles militær magt. I det omfang der er opnået retsenhed, beror dette på medlemsstaternes frivillige accept af EF-retten, idet de centrale EF-institutioner fortsat ikke råder over håndhævelsesmyndigheder, men må forlade sig på medlemsstaternes frivillige efterlevelse af Domstolens afgørelser. Alene adgangen til det fælles marked er den basale drivkraft. Og selv om der med Traktaten om den Europæiske Union (TEU) og i Traktaten om det Europæiske Fællesskab (TEF)<sup>4</sup> er fastlagt mere vidtgående politiske målsætninger på udenrigsrigs- og forsvarspolitikens område og vedtaget skitser for en institutionalisering af det monetære samarbejde, er der dog fortsat ikke etableret noget fælles politi eller militær, selv om visse institutionelle rammer herfor ses i sin vorden i TEU.

Det er endvidere vigtigt at være opmærksom på, at selv om både TEU og TEF (og den tidligere EØF-Traktat) tillægger EF's institutioner en række beføjelser, bygger lovgivningsprocessen i EF fortsat på, at det først og fremmest er medlemsstaternes repræsentanter, der fastlægger indholdet af lovgivningen, mens det i USA er det amerikanske folks repræsentanter i Kongressen, der udformer og vedtager de føderale love. Denne principielle forskel bevirker, at i EF er medlemsstaterne forpligtet til at gennemføre de fælles beslutninger, og efter TEF, artikel 171, stk.2 kan medlemsstaterne ifalde bødeansvar, hvis foranstaltninger fastsat i en dom fra Domstolen ikke opfyldes, ligesom medlemsstaterne efter Francovich-dommen kan ifalde erstatningsansvar overfor den berettigede borger.<sup>5</sup> Derimod vil de enkelte stater i USA ikke kunne ifalde erstatningsansvar eller pålægges sanktioner for manglende gennemførelse af føderale regler i forhold til borgerne, jvf. *New York v. U.S.*<sup>6</sup>

Trods de betydelige historiske forskelle mellem EF og USA og trods den nuværende forskel i magtfordeling mellem de centrale institutioner indbyrdes og mellem centralmagten og medlemsstaterne i EF henholdsvis staterne og de føderale myndigheder i USA har den fremadskridende EF-integration alligevel medført, at der på en række retsområder er stadig flere lighedspunkter mellem EF-retten og amerikansk ret. Dette gælder enkeltområder af juraen som konkurrenceret og miljøret samt beskyttelsen af den frie handel inden for henholdsvis EF og USA, men det gælder også grund-

---

<sup>3</sup> Se »United States History to 1877«, p. 131. Harpercollins College Outline, 8. udgave.

<sup>4</sup> TEF afløste den tidligere Traktat om det Europæiske Økonomiske Fællesskab (EØFT), i daglig tale betegnet Rom-Traktaten.

<sup>5</sup> De forenede sager 6/90 og 9/90, EF-domssaml. 1991, I, p. 5357.

<sup>6</sup> 34 ERC 1817 (U.S. Supreme Court 1992).

læggende retsprincipper som *forrangsprincippet*, fortrængning af nationale regler og andre regelkollisioner (i det følgende betegnet »*preemption*«) samt den tiltagende betydning af *grundrettigheder*.<sup>7</sup> Hertil kommer, at i kraft af EF-domstolens (i resten af bogen betegnet, *Domstolen*) udformning af princippet om EF-rettens *direkte effekt* (også betegnet princippet om *umiddelbar anvendelighed*), er borgerne i EF i vid udstrækning sikret *håndhævelsesbeføjelser* af deres rettigheder efter EF-retten, hvilket giver EF-retten en dimension, der principielt adskiller den fra folkeretten.

Både EF-retten og amerikansk ret indebærer således et flerstrengt retskilde- og håndhævelsessystem. Dette flerstrengede system adskiller sig kvalitativt fra den flerstrengede retsdannelse, som internt i dansk ret kendes i forholdet mellem staten og kommunerne i Danmark. Det flerstrengede system i EF-retten er ligeledes forskelligt fra det forhold, der eksisterer mellem Danmark, Grønland og Færøerne inden for rigsfællesskabet - også selv om man vil acceptere Harhoff's synspunkt om, at der for Færøerne og Grønland eksisterer en selvstændig autonomi kvalitativt forskellig fra det kommunale selvstyre.

Fremhævelsen af en kvalitativ forskel mellem den flerstrengede retsdannelse, der kendes i intern dansk ret, og den flerstrengede ret, der udvikles i EF-systemet, skyldes, at det ikke kun er de kvantitativt større enheder, der ændrer balanceforholdet, men at det også er andre mål, som forfølges i EF's magtbalance mellem institutioner og medlemsstater, end de hensyn, der er årsag til det kommunale selvstyre og det grønlandske og færøske selvstyre.

Når modstandere af EF tidligere i den politiske argumentation fremstillede det danske Folketings rolle som en kommunalbestyrelse, var det vel næppe udtryk for nogen juridisk analyse - men det er også et lidet dækkende udtryk for det flerstrengede retlige system, som er udviklet i EF-retten. I Mogens Heide-Jørgensens disputats påvises godt nok, at kommunerne i et vist omfang selv kan udfylde »den kommunale interesse«, men kommunerne er dog i deres råden og regulering underordnet en ydre identifikation af, hvilke almennyttige hensyn, der falder inden for denne interesse. Når Heide-Jørgensen betoner, at ».. den kommunale interesse defineres ikke af tilsynsmyndigheden, men af kommunalbestyrelsen under ansvar over for domstolene ..«,<sup>8</sup> så må udsagnet nemlig sammenholdes med, at emnet for afhandlingen er ressourcebeslutninger og ikke kommunernes reguleringsbeføjelser i almindelighed, ligesom Heide-Jørgensen selv fremhæver, at denne beføjelse ikke gælder mindstetallets mindstebeskyttelse eller fortolkning af ».. de regler, der skal sikre kontrol med kommunen selv«. Afhandlingen er derfor først og fremmest et opgør med ».. en teori, der hævder at tilsynet fastsætter den kommunale interesses grænser uden for de lovpligtige opgaver«,<sup>9</sup> hvori der lægges vægt på også at inddrage lokale sædvaner og forholdets natur.

### 1.3 Et flerstrengt retskilde- og håndhævelsessystem

EF-medlemskabet og udviklingen af den europæiske integration har ført til, at der er udviklet et nyt *flerstrengt retssystem* på bl.a. miljørettens område, som i mangt og

---

<sup>7</sup> TEU, artikel F(2) implementerer således den Europæiske Menneskerettighedskonvention i EF-retten.

<sup>8</sup> »Den kommunale interesse - studier over kommunalrettens udvikling«, 1993, p. 35.

<sup>9</sup> »Den kommunale interesse - studier over kommunalrettens udvikling«, 1993, p. 231.

meget minder om USA's miljøret. Udtrykket flerstrengt er valgt for at angive, at selv om forrangsprincippet skaber en vis rangorden, så indebærer EF's supranationale karakter så mange uløste regelkonflikter, at en definitiv løsning ikke er mulig. Problemet reduceres ikke af det i TEU indførte *subsidiaritetsprincip*<sup>10</sup> eller af Edinburgmødets fremhævelse af nærhed. Tværtimod fører disse tilføjelser til en udvidelse af kompleksiteten i og omfanget af regelkollisioner.

I EF's femte miljøprogram understreges således i omtalen af subsidiaritetsprincippet, at programmets mål »... kan kun nås ved en *samordnet aktion* gennemført af alle de berørte aktører, som arbejder sammen i fællesskab«. For at klargøre hvad der menes hermed, anføres: »I programmet kombineres nærhedsprincippet med det bredere ansvarsfordelingsbegreb. Dette begreb indebærer ikke nødvendigvis, at aktionen skal gennemføres på et bestemt niveau frem for andre, men snarere en blanding af aktører og instrumenter på passende niveauer, uden at tænke på nogen opdeling af beføjelserne mellem medlemsstaterne og de regionale og lokale myndigheder«.<sup>11</sup>

Der er således i et vist omfang tale om *parallelkompetence til regeludstedelse*,<sup>12</sup> ligesom der også lejlighedsvis i EF-retten optræder parallelitet i *håndhævelsen*.<sup>13</sup> Hertil kommer, at EF miljøret i voksende omfang gør borgeren til rettigedssubjekt overfor private og offentlige miljøforringende tiltag,<sup>14</sup> ligesom der i EF-retten på flere områder er gennemført en *processuel mindstebeskyttelse* af borgernes håndhævelsesbe-

---

<sup>10</sup> Se TEU artikel 3B.

<sup>11</sup> Se: »Program for Fællesskabets politik og virke inden for miljø og bæredygtig udvikling« vedtaget af Rådet den 1. februar 1993. EFT.1993, C. 138/1, p.17ff - min fremhævelse.

<sup>12</sup> Dette gælder udtrykkeligt inden for visse områder af miljøretten, selv om anvendelsesområdet for subsidiaritetsprincippet under miljøbestemmelserne i den Europæiske Fælles Akt (EFA) ikke er ganske klart. I titandioxid-sagen fandt Domstolen f.eks., at den korrekte hjemmel for et direktiv om titandioxid-industriens affald var EØFT artikel 100A om dannelsen af det indre marked (sag 300/89, EF-domssaml. 1991, I, p. 2867) - mens Domstolen i sag 155/91 fandt, at rette hjemmel for direktiv 91/156 om affald var miljøhjemmelsbestemmelsen i Traktaten artikel 130S (Domstolens afgørelse af 17. marts 1993). Domstolen begrundede det forskellige udfald fra sag 300/89 med, at direktiv 91/156 om affald kun havde accessorisk betydning for samhandels- og konkurrencevilkårene i modsætning til direktivet om titandioxid, der vedrørte en bestemt branche. Begrundelsen er ikke overbevisende i betragtning af den meget stærkt ekspanderende affalds- og genanvendelsessektor.

<sup>13</sup> Efter TEF gælder dette utvivlsomt konkurrenceretten, men også inden for veterinærkontrol, landbrugstilskud og statsstøtte gælder der en vis parallelitet i håndhævelsen, hvorefter denne både gennemføres af Kommissionen og medlemsstaterne.

<sup>14</sup> Se f.eks. VVM-direktivet (85/337), der forudsætter høring af berørte borgere ved større anlægsarbejder, Seveso-direktivet (82/501), der forudsætter evakueringsplaner ved risikobetonede aktiviteter, og direktivet 90/313 om fri adgang til miljøoplysninger, der giver enhver EF-borger adgang til miljøoplysninger i alle EF-lande. I dansk ret er der i miljølovene tillagt en række nærmere angivne landsdækkende miljøorganisationer klage- og høringsret (f.eks. Miljøbeskyttelsesloven § 99), hvortil kommer en særlig udvidet klageadgang for lokale græsrodsorganisationer, der har anmodet om høring i Miljøbeskyttelsesloven § 100.

føjelser<sup>15</sup> eller fremsat forslag herom.<sup>16</sup> Dette må sammenholdes med, at borgerne efter EF-retten i forvejen er sikret visse muligheder for at beskytte dem selv mod miljørisici på grundlag af Domstolens udvikling af princippet om *direkte effekt af EF-direktiver*, hvilket udgør et meget centralt element i udviklingen af en effektiv håndhævelse af EF-retten, som amerikanske juridiske kommentatorer ofte synes at overse.<sup>17</sup>

Fremhævelsen af denne umiddelbare anvendelighed af EF-retten må imidlertid ikke føre til, at det flerstrengede retssystem opfattes som en *éndimensionel integrationsproces*, hvor medlemsstaterne er reduceret til aktører, der gennemfører beslutningerne fra EF's institutioner.<sup>18</sup> Medlemsstaterne bevarer fortsat deres adgang til at normere og håndhæve på en række retsområder på grundlag af deres forfatninger og kulturelle særtræk, omend denne adgang begrænses af EF-retten - ligesom det vil være fejlagtigt at overse den centrale rolle, som medlemsstaterne indtager i udformningen af fællesskabsretten - der kvalitativt adskiller sig fra staternes stilling i USA. Hertil kommer, at der vel særligt efter præmisserne i den tyske forfatningsdomstols accept af Traktaten om den Europæiske Union (TEU)<sup>19</sup> er grund til at forvente øget opmærksomhed om den *centrifugale* side af integrationsprocessen, hvor opmærksomheden hidtil overvejende har fokuseret på den *centripentale* kræfter.

Når jeg netop har valgt at betone, at der er tale om et flerstrengt retskilde- og håndhævelsessystem, er det fordi amerikansk ret netop opviser en ganske kompliceret interaktion mellem regler på forskellige niveauer. Meget generelt kan denne retsstilling beskrives som »*retskildernes polycentri*«, hvor ».. de enkelte retskilder ikke dækker

---

<sup>15</sup> I direktiv 93/13 om urimelige kontraktvilkår i forbruger aftaler angives i artikel 7, at medlemsstaterne skal sikre »egnede og effektive midler« for ».. personer eller organisationer, der i følge national lov har en legitim interesse i at beskytte forbrugerne«. Når det gælder reglerne om EF-udbud af offentlige kontrakter, er EF-retten gået endnu videre, idet direktiv 89/664 om klage regler ved overtrædelse af udbudsdirektiverne både angiver, en mindstegruppe af påtaleberettigede, og samtidigt anviser et minimum af retsmidler for disse, der omfatter annullation af kontrakter og erstatningsansvar. Udbudsreglerne er i dansk ret gennemført ved Lov om Klagenævn for Udbud, nr. 344, 1991, senest ændret ved Lov nr. 1006, 1992, men erstatningstilkendelse sker dog ved domstolene.

<sup>16</sup> Se direktivforslag om erstatningsansvar for affald, der giver foreninger med miljøbeskyttelsesformål søgsmålskompetence (EFT.1991.C 192/6).

<sup>17</sup> Se f.eks. Jody Meier Reitzes: »The Inconsistent Implementation of the Environmental Laws of the European Community«, Environmental Law Reporter, vol 22, p. 10523 (1992).

<sup>18</sup> Se f.eks. Ole Krarup's kritik af denne forskningsmetode i EF-retten i »Det juridiske Babelstårn - om EF-rettens kreative dynamik«, (»Retlig polycentri«, 1993, p. 391, 396ff).

<sup>19</sup> Den Tyske Forfatningsdomstols dom af 12. oktober 1993 understregede bl.a., at EF-rettens forrang ikke accepteres i forhold til den tyske forfatning, og at der ikke kunne overgives beføjelser til EF's institutioner, hvis denne overgivelse krænkede den tyske grundlovs bestemmelse om, at alt magt udgår fra folket.

samme område, ikke rækker lige langt«, for nu at anvende Henrik Zahle's ord.<sup>20</sup>

#### 1.4 Miljørettens voksende betydning

Alt dette fører frem til, at EF's miljøret bliver mere nærværende, hvor almindelig praktisk juridisk lovgivning på miljøområdet forudsætter både beherskelse af dansk miljøret og EF's miljøret - men også af de ikke altid enkle koblinger mellem EF-retten og dansk ret. For nærværende er retspraksis ved Domstolen og ved danske domstole inden for disse områder ganske beskedne. Det er begrænset, hvad der er forelagt af præjudicielle spørgsmål på miljørettens område for Domstolen, og selv om Kommissionens sagsanlæg om miljøspørgsmål efterhånden udgør en betragtelig del af de samlede sagsanlæg fra Kommissionen, er der ikke for nærværende ved Domstolen udviklet en mere sammenhængende doktrin,<sup>21</sup> hvilket vel også i høj grad kan tilskrives, at miljøretten i moderne forstand er et nyt retsområde.

Miljøretten er både i USA og Europa blevet et af de centrale retsområder. Det er blot sket tidligere i USA, hvorfor der på grundlag af USA's miljøret kan tegnes konturer af 1990-ernes miljøret i Europa - selv om disse konturer må tages med mange forbehold. I USA er miljøret ikke længere en underafdeling af offentlig ret. Miljøretten er rykket frem i forreste række i erstatningssager og i erhvervsrådgivningen. Denne styrkelse af miljørettens betydning har sammen med amerikanske traditioner for at anvende domstolene betydet en omfattende retspraksis, hvorunder de amerikanske advokaters evne til kreativt at inddrage alle mulige (og umulige) retsområder ikke lader sig fornægte. Men det har også betydet, at der ved de amerikanske domstole er udviklet mere nuancerede doktriner om de komplicerede sammenkoblinger i flerstrengede systemer, end hvad der kendes i EF-retten.

#### 1.5 Miljørettens reguleringsmidler

Miljøregulering i Danmark har hidtil overvejende været anset som et spørgsmål om tilvejebringelse af en *hensigtsmæssig offentligretlig regulering*, der afvejer miljøhensyn med samfundsøkonomiske hensyn. Dette har i dansk ret ført til udvikling af dét, E.M. Basse betegner som »*styringsjus*«, der enten har form af en »samordning af de offentlige reguleringer«, som planer, målsætninger og enkeltafgørelser, eller er præget af den »*kooperativtendens*«, hvor der ved forhandling med organisationer tilvejebringes en konsensus.<sup>22</sup> Det er karakteristisk, at disse styringsprincipper ikke sætter traditionelle retssikkerhedsprincipper i centrum, men derimod bygger på et mere ubestemmeligt *effektivitets- og fleksibilitetshensyn*, der i de senere år er blevet suppleret af en ubestemmelig forestilling om *selvforvaltning*, hvorefter en endnu større del af

---

<sup>20</sup> »Polycentri i retskildelæren« - festskrift til Eckhoff, 1986, p. 752, 755ff.

<sup>21</sup> Bl.a. fremhævet af direktøren for EF's miljødirektorat, L. Krämer, i »Environmental Protection and article 30 EEC Treaty«, Common Market Law Review, 1993, p. 111.

<sup>22</sup> Se E.M. Basse, Miljøankenævnet, p. 493-494.

miljøbeskyttelsen overlades kommunerne samtidigt med, at der gives større *regelfrihed*.

Med vedtagelsen af den »nye« Miljøbeskyttelseslov (Lov nr. 358, 1991) er denne kooperativtendens yderligere slået igennem i dansk ret. Efter Miljøbeskyttelsesloven § 11 skal ministeren forhandle ».. med de nærmest interesserede landsomfattende erhvervs- og miljøorganisationer, de kommunale organisationer og andre berørte statslige myndigheder«, før der fastsættes nærmere regler. Efter § 10, stk. 2 kan ministeren indgå aftaler med virksomheder eller sammenslutninger heraf, om ».. hvilke miljøforbedringer der tilsigtes opnået, og hvilke virkemidler der tages i anvendelse« for at nå de bindende mål for begrænsning af den samlede forurening, som ministeren fastsætter.<sup>23</sup> Samtidig tillægger Miljøbeskyttelsesloven de kommunale myndigheder vidtstrakte beføjelser ved fastlæggelse af kommunale affaldsordninger og ved normering af den enkelte virksomheds forurening. Resultatet af disse *forskellige normeringssystemer* er, at der uværgeligt vil opstå regelkollisioner mellem de aftaler, som brancher indgår med ministeren, og de normer og løsninger kommunerne fastsætter - altså en *regelkollision mellem to fleksible normeringssystemer*. Denne regelkonflikt er bl.a. påpeget af E.M. Basse og Jesper Jørgensen, der peger på at problemet kan reduceres ved at inddrage de kommunale organisationer i forbindelse med indgåelse af aftaler under Miljøbeskyttelsesloven § 10.<sup>24</sup> Hertil må dog bemærkes, at denne løsning gør regeldannelsen endnu mindre offentlig og endnu mere kooperativ, hvilket ud fra grundlæggende retssikkerhedsaspekter vel næppe er hensigtsmæssig.

Det helt grundlæggende synspunkt bag denne regulering er, at varetagelse af miljøbeskyttelsen er et samfundsanliggende, der bør varetages af de offentlige myndigheder.<sup>25</sup> Private erhvervs- eller miljøinteresser er af betydning for afvejningen, hvorfor disse interesser inddrages som hørings- og klageberettigede, ja endog som beslutningstagere i Miljøklagenævnet. For at sikre myndighederne adgang til dét, der kaldes »*fleksible løsninger*«, er miljølovene formuleret med meget vidtgående bemyndigelser, høringsret for interesseorganisationer og den særlige aftalekonstruktion. Alt dette har ført til, at miljøbeskyttelse i dagens Danmark fremtræder som et offentligtretligt anliggende. Den private klageadgang for f.eks. miljøorganisationer og naboer ændrer ikke denne offentligtretlige karakter, men påvirker alene myndighedernes afvejning. Det er ikke svært at indse, at dette bringer kommunalbestyrelserne og de kommunale og statslige embedsmænd i en rolle, hvor de kan optræde som *både regelfastsættende, dømmende og udøvende myndighed*, hvilket vel ligger noget fjernt fra den traditionelle magtfordelingslære. På grund af miljølovgivningens ofte vide bemyndigelser til ministeren kombineret med moderniseringsplanens større regelfrihed

---

<sup>23</sup> For en mere fylldig gennemgang af Miljøbeskyttelseslovens aftalesystem, se E.M. Basse, »Aftaler som nyt virkemiddel i miljøretten«, UfR 1991B.217. Se også nærmere diskussion af miljøaftaler i afsnit 14.3.3.

<sup>24</sup> »Miljøaftaler - en ny måde at sikre fleksibilitet på ?« - Revision og Regnskab, 1993, nr.5, p.18.

<sup>25</sup> Et meget klart udtryk for at dette er tilfældet, ses i forarbejderne til Miljøbeskyttelsesloven § 50, der indførte en regel om, at nye lossepladser skulle ejes af det offentlige. Således anføres i forarbejderne, at ».. der er behov for særlige regler om lossepladser (...) De krav der må stilles til en miljømæssig forsvarlig indretning og drift af sådanne anlæg fører efter udvalgets opfattelse til, at disse anlæg som hovedregel *kun bør drives af en offentlig myndighed*«. Se: Affaldsudvalgets betænkning, nr. 1, 1988, p. 28, samt FT 1990/91, 2. saml. A sp. 1566 - min fremhævelse.

for kommunerne sammenholdt med de mange tekniske problemer i miljøsager og adgangen til at indgå aftaler med forureneren er »gældende ret« blevet en overordentlig utilgængelig størrelse på miljørettens område. Denne udvikling har ført til, at retssikkerhedsaspekter på miljøområdet er tillagt større vægt i nyere juridisk litteratur.

Problemet er imidlertid, at forskellige grupper har forskellige retssikkerhedsinteresser i miljøretten. Indtjeningen på en virksomhed er én interessetype. Ejendomsretsbeskyttelsen en anden, og de ufødte generationer har en helt tredje interesse. E.M. Basse har på denne baggrund præciseret behovet for at synliggøre retssikkerhedsaspekterne.<sup>26</sup> Der er dog nok grund til at gå videre, idet det synes umuligt at forene den fleksible regulering og kooperativtendensen med behovet for forudsigelighed. Den, der ikke kender sit retlige ansvar, sin pligt og sin ret, men er henvist til at forlade sig på en fleksibel regeldannelse, har nu engang svært ved at handle hensigtsmæssigt i forhold til det omgivne samfund. Flexibilitet og mobilitet er godt på markedet - men en tvivlsom ledetråd for normdannelsen.

Selv om også amerikansk miljøret siden 1970 har været domineret af den såkaldte »command and control approach«,<sup>27</sup> synes den ovf. omtalte kooperativtendens ikke at være slået igennem i amerikansk miljøret, der tværtimod synes præget af konflikter ved domstolene mellem miljørettens forskellige interesseparter. Dette hænger bl.a. sammen med, at de føderale miljølove siden begyndelsen af 1970-erne har lagt afgørende vægt på inddragelse af borgerne i den direkte håndhævelse af miljøreglerne. Hertil kommer, at de almindelige amerikanske erstatningsregler under common law har muliggjort en betydelig aktiv miljøhåndhævelse fra privat side. Endelig var det politiske krav om miljøbeskyttelse i USA så stærkt i begyndelsen af 1970-erne, at de materielle miljønormer på en række områder ikke skal fastsættes på grundlag af en afvejning mellem økonomi og miljø, men i visse tilfælde alene skal tage hensyn til at fjerne enhver risiko og i andre tilfælde kræver anvendelse af den bedste teknologi. Disse principper førte f.eks. til, at Kongressen i 1970 gav bilfabrikanterne fem år til

---

<sup>26</sup> Se: »Moderniseringen af Miljølovgivningen i et retssikkerhedsperspektiv«, Juristen 1991, p. 354. Synspunktet er et opgør med Bases tidligere delvise afvisning af retsbeskyttelsesbehovet hos enkeltpersoner i hendes disputats, hvor hun bl.a. anførte, at »det særegne ved miljøreguleringen (er), at den ikke i samme omfang som megen anden offentlig regulering, hensigtsmæssigt lader sig vurdere ud fra den traditionelle juridiske fokusering på retsbeskyttelsesbehov hos enkeltpersoner« (»Miljøankenævnet«, 1987, p. 27). Et opgør med denne tese i Bases egen disputats ses også andet steds, hvor Basse anfører, at »set i bakspejlet vil jeg have suppleret min afhandling med en traditionel retssikkerhedssynsvinkel« (»Regulering og styring som forskningsteoretisk og -metodisk synsvinkel«, p. 123 (129 ff) i »Regulering og Styring - et bidrag til den juridiske forskeruddannelse«, 1992). Samme synspunkt synes også indlagt som forudsætning i Bases indlæg, »Beviskrav og konsekvensvurderinger« i Retlig Polycentri, fra 1993 i anledning af Zahles 50 års fødselsdag.

<sup>27</sup> Udtrykket »command and control approach« anvendes af både jurister og af amerikanske miljøøkonomer, der kritiserer miljølovgivningen for ineffektivitet og bureaukratiske løsninger. Se Paul R. Portney, »Public Policies for Environmental Protection«, 1990. »Command and control approach« står ifølge økonomerne i modsætning til en »market approach«, hvor beslutninger søges overladt til virksomhederne, som gennem miljøafgifter, omsættelige emissionsnormer og ansvarsregler skal tilskyndes til en effektiv miljøforebyggelse. Se også Diether Helm, »Economy Policy towards the Environment«, 1992. Se også afsnit 14.3.1.

at bringe emissionen fra biler ned med 90%. Da en række firmaer i 1972 søgte om et års udsættelse på grundlag af en dispensationsbestemmelse i loven fik de afslag, men fik dog anerkendt udsættelsen i ét år, men heller ikke mere i **International Harvester Co. v. Ruckelshaus**.<sup>28</sup>

I de senere år er der i USA sket en yderligere udvikling hen imod andre reguleringsmidler end »command and control approach«. I 1980 vedtog Kongressen det meget strenge specielle erstatningsansvar for udslip af farlige stoffer, Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act (**CERCLA**), og i 1990 blev der ved ændringen af Clean Air Act indført egentlige omsættelige forureningskvoter for større kraftværker. Hertil kommer, at der gennem forskellige gebyrer og afgifter for farlige aktiviteter og forureninger, er indført andre former for miljøafgifter end dem, der kendes i dansk ret.

Denne tendens til at lægge øget vægt på markedsstyring af miljøbeskyttelsen med inddragelse af borgerne og gennemførelse af civilretlige ansvarsregler ses også tydeligt i EF's seneste fem-årige miljøhandlingsprogram fra 1993, hvor der fremhæves behovet for »markedsbaserede instrumenter« som skal sikre ».. indregning af eksterne miljøomkostninger«. <sup>29</sup> Endvidere fremhæves, at ».. enkeltpersoner og offentlige interesseorganisationer bør have reel adgang til domstolene for at sikre, at deres legitime interesser beskyttes, og at de foreskrevne miljøforanstaltninger gennemføres rigtigt, samt at illegal praksis stoppes«. <sup>30</sup>

I den nærmere redegørelse for indholdet af de markedsbaserede instrumenter fremhæver handlingsprogrammet fem kategorier: (a) forureningsgebyrer, der dækker udgifterne til rensning m.v., som det kendes inden for spildevand og affaldsbortskaffelse;<sup>31</sup> (b) fiskale instrumenter, hvor skatten alene skal fremme en bestemt adfærd; (c) statsstøtte i form af afskrivningsmæssige lempelser; (d) miljørevision for at gøre miljøvirkningen mere gennemskuelig; (e) erstatningsansvar, der bl.a. skal sikre ».. en ordentlig restaurering, hvis der sker skade på miljøet«. <sup>32</sup>

## 1.6 Formål, retskilder og metode

Som nævnt indledningsvis er sigtet med denne bog at angive et rids af »miljørettens

---

<sup>28</sup> 478 F.2d (D.C. Circuit 1973).

<sup>29</sup> Se: »Program for Fællesskabets politik og virke inden for miljø og bæredygtig udvikling«, vedtaget af Rådet den 1. februar 1993. EFT.1993, C. 138/1, p.16ff. En mere indgående diskussion af den markedsorienterede miljøregulering er gennemført i afsnit 14.3.2.

<sup>30</sup> EFT.1993, C. 138/1, p. 82ff.

<sup>31</sup> I den danske oversættelse af handlingsprogrammet anvendes betegnelsen »afgifter«. Udtrykket er uheldigt valgt, da beregningen af størrelsen af »afgiften« beror på omkostningerne ved de pågældende ordninger eller eventuelle følgevirkninger heraf, hvilket i dansk ret normalt betegnes gebyrer. Se f.eks. Miljøbeskyttelsesloven § 48, samt U.1977.779Ø, der netop vedrørte den sondring samt diskussion herom i Juristen 1978, p. 217 og p. 467.

<sup>32</sup> EFT.1993, C. 138/1, p.71-72ff.

rum«, hvorved forstås noget ganske andet end en undersøgelse af miljørettens »styringsjus« for nu at anvende Bases terminologi.<sup>33</sup>

Som allerede antydet flere steder ovf. forekommer det uheldigt at sammenblende virksomheders »management« og selvforvaltning med offentlig lovgivning og regulering af den meget enkle grund, at virksomhedsledelse og selvforvaltning udfylder helt andre funktioner end lovgivning og offentlig regulering. Uforudsigelighed og forandring er således et aktiv, der stimulerer virksomhedernes tekniske, organisatoriske og økonomiske innovation, mens de samme virksomheder netop forudsætter en rimelig grad af forudseelighed og stabilitet i retsreglerne, hvis der skal være plads til andet en »hovsa-løsninger« i virksomhedernes daglige drift.

Tværtimod tager nærværende fremstilling mere udgangspunkt i Ross' prognoseteori om gældende ret, der dog er modificeret derhen, at der i denne bog også lægges vægt på at afdække miljørettens nye tendenser og give skitse-mæssige antydninger af principper og grundsætninger på grundlag af de trends, som jeg mener at kunne konstatere. Med et rids af »miljørettens rum« forstås dermed en erkendelse af de vigtigste retskilder og deres indbyrdes sammenhæng, som er eller må forventes at være bestemmende for løsning af forskelligartede miljøtvister.

Ved at stille en så vidtgående målsætning må det på forhånd erkendes, at det ikke er muligt at trænge ud i alle afkroge af dét, som jeg kalder »miljørettens rum«. Noget er bedre belyst end andet, men i alle tilfælde kan de forskellige elementer, som søges afdækket tilsammen give konturerne af et »rum«, som det er hensigtsmæssigt at kende, når man bevæger sig ud i enkelte hjørner - for nu at blive i billedsproget. Ved siden af sin selvstændige funktion tjener nærværende arbejder også som en del af forarbejderne til en efterfølgende afhandling om miljøansvaret.

Nærværende fremstilling inddrager således retskilder fra flere forskellige retssystemer, hvoraf amerikansk retspraksis og føderale miljølove spiller en meget væsentlig rolle. Med udgangspunkt i amerikansk ret og de grundsætninger og forklaringsmodeller, som er udviklet i amerikansk retspraksis er en meget betydelig del af dansk miljølovgivning og EF miljøret inddraget til sammenligning, hvilket dels afdækker forskelle og overensstemmelser mellem lovgivningen og årsagen hertil, men samtidigt kan give forståelse for retningen i miljørettens videre udvikling i Danmark og EF.

En fremstilling af retsregler refererer altid til abstrakte forhold. Reglerne anvendes godt nok konkret, men i sit væsen er reglerne almene og abstrakte - uanset om reglerne finder udtryk i en lovbestemmelse, eller om reglerne er den teoretiske konklusion af en doms præjudice. Særligt når det gælder nye retsområder, synes der imidlertid at være en vis risiko for fejltagelser forbundet med abstraktion og generalisering uden at referere nærmere til det *retsfaktum*, som på den ene eller anden måde danner baggrund for reglen. Dette skyldes, at når regler udvikles (og især på nye retsområder), er det vigtigt at kende baggrunden for at forstå, hvilke formål reglerne tjener. Kravet om indsigt i retsfaktum bliver helt afgørende, hvis der på en nogenlunde meningsfuld vis skal udledes mere overordnede principper. Da jurister langt fra er ligeså

---

<sup>33</sup> »Regulering og styring som forskningsteoretisk og -metodisk synsvinkel«, i »Regulering og Styring - et bidrag til den juridiske forskeruddannelse«, 1992, p. 123.

fortrolige med miljørettens retsfaktum som med f.eks. aftalerettens eller ejendomsrettens retsfaktum, er der i nærværende fremstilling også lagt vægt på at inkludere miljøretten »kød og blod«, hvilket har ført til, at en række amerikanske sager og en del danske sager er forholdsvis fyldigt refereret - hvoraf hovedparten dog er bragt i petit. De fyldige referater tjener dels til forståelse af dommenes begrænsede rækkevide, men også til at give en forståelse af forholdsmæssigheden og det nærmere indhold af miljørettens *væsentlighedskriterier*, som vanskeligt lader sig generalisere helt.

## 1.7 Bogens systematik og konklusioner

Nærværende fremstilling tager udgangspunkt i, at der på forskellig vis er grænser for en miljøretlig regulering. Da der i den Europæiske Union er to principale lovgivere - medlemsstaterne og Rådet sammen med Kommissionen i den Europæiske Union - og da der tilsvarende er en vis parallelitet i USA mellem Kongressen som føderal lovgiver og de enkelte staters lovgivende forsamlinger, indledes i kapitel 2 med en redegørelse for grænserne for den overnationale henholdsvis føderale regulering. Efter en sammenlignende undersøgelse af amerikansk ret med EF-retten konkluderes bl.a., at Kongressen efter amerikansk ret ikke har mulighed for at vedtage regler om sanktion for staternes manglende håndhævelse af føderale regler, mens dette både før og efter vedtagelsen af TEU var muligt efter EF-retten. Det anføres endvidere, at det er meget tvivlsomt, om der kan knyttes nogen klare materielle grænser til subsidiaritetsprincippet, når bortses fra, at princippet kan anses som en understregning af legalitetsprincippet efter TEF, artikel 4, og at princippet sammenholdt med TEF, artikel 190 udvider begrundelsespligtens indhold til, at retsakter må angive, hvorfor »målene for den påtænkte handling ikke i tilstrækkelig grad har kunnet opfyldes af medlemsstaterne«, som understreget af den tyske forfatningsdomstol.

I kapitel 3 omtales, hvorledes den amerikanske forfatnings bestemmelser griber ind i de enkelte staters reguleringsbeføjelser på miljørettens område, hvorunder der især fokuseres på konflikten mellem frihandel (»commerce clause«) og miljøbeskyttelse. Det påvises i den forbindelse, hvorledes den amerikanske Højesteret for både at imødegå protektionisme og det såkaldte *NIMBY-syndrom* (not in my own backyard) har underkendt enkelte staters forsøg på at begrænse indførsel af affald, mens Domstolen i EF har accepteret forbud, når det gælder import af affald til deponering. På baggrund af den amerikanske retspraksis og nødvendigheden af at imødegå NIMBY-syndromet fører analysen frem til, at der formentlig alligevel vil være betydelige ligheder mellem EF-retten og amerikansk ret, når det gælder ind- og udførsel af affald. Der redegøres endvidere for, hvorledes forebyggelse af privatretligt ansvar for forurening kan føre til, at domstolene vil acceptere indgreb i den frie handel.

En helt selvstændig begrænsning i såvel de føderale som de statslige myndigheders reguleringsbeføjelser følger af den amerikanske forfatnings beskyttelse af grundrettighederne på samme måde, som den danske Grundlov indebærer nogle grænser for lovgivningsmagtens beføjelser. I kapitel 4 har jeg imidlertid valgt alene at fokusere på konflikten mellem den private ejendomsrets beskyttelse og miljøregulering, hvorunder også kort omtales såvel Domstolens praksis som den Europæiske Menneskerettigheds-

domstols praksis.

I kapitel 5 er en mere indgående analyse af konflikter mellem føderal og statslig regulering sammenholdt med den tilsvarende velkendte konflikt mellem EF's sekundære retsakter og medlemsstaternes regler. Fælles for begge retssystemer er, at den føderale lov (henholdsvis EF beslutningen, direktivet eller forordningen) har forrang frem for staternes regler (henholdsvis medlemsstaternes love), hvilket bevirker, at der sker fortrængning (»preemption«) af staternes regler (henholdsvis medlemsstaternes). Det påvises imidlertid, at en sådan forståelse af forrangsprincippets rækkevide er for unuanceret, og at regelkonflikter i et betydeligt omfang kan og bør løses på anden vis. I den forbindelse undersøges bl.a. de tilfælde, hvor en føderal lov udtrykkelig fortrænger modstående regler i staterne, de tilfælde, hvor dette implicit er tilfældet, og de tilfælde, hvor der udtrykkeligt i den føderale lov er adgang til at vedtage strengere regler i de enkelte stater - det som i journalistisk og politisk terminologi ofte kaldes »miljøgarantier«.

Kapitel 6 handler om de grænseoverskridende miljøproblemer, som i amerikansk ret dels optræder mellem staterne og dels i forhold til andre lande som Canada og Mexico. Der redegøres for, hvorledes den føderale miljølovgivning griber ind i retsgrundlaget for grænseoverskridende miljøtvister mellem de enkelte stater, og det konkluderes, at noget tilsvarende formentlig gælder for denne relation mellem medlemsstaterne i EF-retten. Herudover er medtaget en omtale af såvel folkerettens som den internationale privatrets betydning ved grænseoverskridende miljøtvister. En sammenfatning af det i kapitel 3 til 6 omtalte vedrørende det flerstrengede retskildesystem er gennemført i kapitel 7.

Kapitel 8 til kapitel 11 omhandler erstatningsansvaret i forbindelse med miljøskadelige aktiviteter belyst på baggrund af forskellige retsregler. Kapitel 8 omhandler, hvorledes det ulovregulerede ansvar for »tort«, »nuisance« og »trespass« under common law finder anvendelse ved miljøskadelige aktiviteter. Kapitel 9 handler om, hvordan henholdsvis »navigational servitude« og »public trustee« doktrinen griber ind i staternes erstatningsbeføjelser, hvorunder der også redegøres nærmere for »public trustee« doktrinen historiske oprindelse i romerretten og dennes mulige sammenhæng med den erstatningsfri miljøregulering af ejendomsrettens grænser samt doktrinen mulige indflydelse på afgrænsning af de erstatningsbeskyttede interesser.

Kapitel 10 er en meget omfattende gennemgang af de specielle føderale erstatningsregler med hovedvægt på CERCLA. Der lægges særligt vægt på at belyse, hvorledes formålet med specielle erstatningsregler for miljøskader påvirker ansvarets nærmere indhold og udstrækning, og at et helt centralt formål med CERCLA har været at opnå en *internalisering af miljøomkostningerne i produktionen*. På denne baggrund redegøres der for: (a) anvendelsesområdet for specielle erstatningsregler; (b) udvidelsen af de erstatningsretlige ansvarssubjekter; (c) udvidelsen af de erstatningsbeskyttede interesser til også at kræve genetablering af naturressourcer; (d) de begrænsede undtagelser for det objektive erstatningsansvar; og (e) ansvarets tilbagevirkende kraft.

I kapitel 11 omtales nogle mere specielle erstatningsregler i henholdsvis New Jersey og Californien, der sigter mod henholdsvis overdragelse af forurenede ejendomme og sammenkædning af advarsler med erstatningsansvaret.

På grundlag af fremstillingen i kapitel 8 til 11 gennemføres en mere omfattende

teoretiske sammenfatning over erstatningsansvaret som reguleringsmiddel til beskyttelse af miljøet i kapitel 12, hvorunder der på grundlag af forureningsskaders meget sammensatte og komplicerede forløb fokuseres på tre aspekter af ansvarsproblemet, der på forskellig vis hænger sammen med årsagskæden, nemlig: (1) årsagskrav og bevisproblemer; (2) afgrænsningen af kredsen af ansvarssubjekter; og (3) hvilke skader er erstatningsbeskyttet.

Kapitel 13 handler om den flerstrengede håndhævelse af miljølovgivningen med udgangspunkt i de mangeartede partsinteresser, der knytter sig til regler om miljøbeskyttelse. Der redegøres for, hvordan borgerne er sikret direkte håndhævelsesadgang i de amerikanske miljølove, og hvorledes der i amerikansk retspraksis er sket en udvidelse af søgsmålskompetencen på grundlag af en ændring af begrebet *retlig interesse*. Derimod er der ikke efter amerikansk ret tillagt miljøorganisationerne nogle selvstændige håndhævelsesbeføjelser, hvorfor organisationerne kun kan optræde som mandatar for deres medlemmer. Den sammenlignende analyse af borgernes håndhævelsesadgang efter dansk ret tager udgangspunkt i, at retspraksis og litteraturen synes at lægge vægt på det personelle (individuel væsentlig interesse), ikke det materielle (hvilke interesser). Med udgangspunkt i Ross' forståelse af rettighedens struktur gennemføres en undersøgelse af retspraksis med hensyn til anerkendelse af klageret og søgsmålskompetence, der sonderer mellem tre aspekter af rettigheden: (a) rettighedens indhold og genstand; (b) rettighedens subjekt; og (c) rettighedens sanktion. Analysen konkluderer, at dansk retspraksis synes præget af en naturretlig forståelse af rettighedsbegrebet, der fører til inkonsistente resultater. Det drøftes afslutningsvis, i hvilket omfang EF-retten selvstændigt kan siges at give borgerne en håndhævelsesadgang ved overtrædelse af EF's miljøregler.

Kapitel 14 er en række sammenfattende overvejelser om miljørettens reguleringsmidler, der tager udgangspunkt i bevægelsen væk fra den såkaldte »command and control approach« og hen imod en mere markedsorienteret miljøregulering, hvorunder der anføres betydelig tvivl om holdbarheden og anvendeligheden af den såkaldte miljøaftale model. Efter en diskussion om sammenhængen mellem kilde- og effektregulering redegøres der mere indgående for nogle af de markedsorienterede reguleringsmekanismer, som er gennemført under Clean Air Act.

## Kapitel 2

### Grænser for føderal / overnational regulering

Den amerikanske forfatning indeholder på samme måde som EF-retten et legalitetsprincip, hvorefter den føderale lovgivers (Kongressens) kompetence ikke er ubegrænset, men i princippet bygger på de beføjelser, som er tillagt de føderale myndigheder i forfatningen. Den amerikanske forfatnings 10. amendment lyder:

*»The powers not delegated to the United States by the Constitution, nor prohibited by it to the States, are reserved to the States respectively, or to the people«.*

Det er nærliggende at sammenholde dette med Traktaten om det Europæiske Fællesskab (TEF), artikel 4, der angiver:

*»De opgaver, der påhviler Fællesskabet, varetages af: et Europa-Parlament, et Råd, en Kommission, en Domstol, en Revisionsret. Hver institution handler inden for rammerne af de beføjelser, som er tillagt den ved denne Traktat«.<sup>1</sup>*

Den principielle forskel mellem USA's 10. amendment og TEF, artikel 4 er, at 10. amendment også regulerer staternes kompetence, mens begrænsningen af medlemsstaternes kompetence i EF-retten ikke følger af TEF, artikel 4, men derimod af Domstolens udvikling af forrangsprincippet og »preemption« doktrinen. Uanset disse forskelle er der dog klare paralleller til TEF-Traktaten, artikel 4, idet den amerikanske Kongres' lovgivningskompetence ikke kun begrænses af grundrettigheder som ejendomsretsbeskyttelsen. Tværtimod er det formelle udgangspunkt, at Kongressens og Præsidentens beføjelser forudsætter udtrykkelig bemyndigelse i forfatningen.

En undersøgelse af lovgivningskompetencen forudsætter en sondring mellem forskellig slags kompetence. Kompetencen kan enten være *saglig*, og f.eks. overlade det til de føderale myndigheder at indgå aftaler med fremmede stater<sup>2</sup> eller til at regulere samhandelen.<sup>3</sup> Kompetencen kan også være *territorial*, som efter the property clause, der giver de føderale myndigheder beføjelser til at fastlægge lovgivning på al føderal ejendom,<sup>4</sup> hvilket har været afgørende for USA's meget betydelige nationalparker. Det påvises ndf., hvorledes de amerikanske domstole har anvendt en meget fleksibel fortolkning af de føderale myndigheders saglige kompetence, og at specielt »commerce clause« er givet en meget udstrakt anvendelse. Kompetencen har imidlertid også en tredje dimension, nemlig i hvilket omfang de føderale myndigheder kan

---

<sup>1</sup> Bortset fra at der er tilføjet en revisionsret i TEF, svarer dette til EØFT artikel 4.

<sup>2</sup> Den amerikanske forfatning artikel VI.

<sup>3</sup> »Commerce clause« - forfatningen, artikel I(8)(3).

<sup>4</sup> »Property clause« - forfatningen, artikel I(8)(18).

forpligtede staternes myndigheder. Som det fremgår af en nylig afgørelse fra USA's Højesteret,<sup>5</sup> indebærer den føderale struktur i USA meget klare begrænsninger i den direkte føderale regulering i forhold til staternes myndigheder, men ikke i forhold til staternes borgere.

Kombinationen af meget vide grænser for den føderale saglige kompetence, men klare begrænsninger i muligheden for at forpligtede staternes politiske myndigheder er væsensforskellig fra EF-retten, der netop i direktiverne forpligter medlemsstaterne til at vedtage EF's regler. Forskellen skyldes først og fremmest, at hvor lovgivningen i EF tilvejebringes på grundlag af møder mellem de 12 medlemsstats repræsentanter med en betydelig mindretalsbeskyttelse, er det ikke staternes myndigheder, men direkte valgte repræsentanter fra staterne, der i USA vedtager de føderale love.

Ndf. gennemgås i 2.1 det nærmere indhold af »commerce clause«. Efterfølgende redegøres i 2.2 for den særlige udvidelse af den føderale lovgivningskompetence på føderal ejendom, og i 2.3 omtales mere indgående grænserne for den føderale regulering med udgangspunkt i en sag om ansvaret for lavradioaktivt atomaffald.

## 2.1 »Commerce clause« - frihandelsprincippet - som hjemmelsgrundlag

Den mest centrale forfatningsmæssige beføjelse for den føderale lovgivningskompetence på miljøområdet er »commerce clause«, der giver de føderale myndigheder beføjelser til at regulere samhandelen mellem staterne. Forfatningens artikel I(8)(3) lyder:

*»The Congress shall have the Power to regulate commerce with foreign Nations, and among the several States, and with the Indian Tribes«.*

Rækkevidden af bestemmelsen hænger sammen med, hvad der lægges i udtrykket »commerce«. Mens det umiddelbart er indlysende, at enhver grænseoverskridende udveksling af varer eller tjenesteydelser udgør en »interstate commerce«, er det knap så indlysende, at f.eks. beskyttelse af en truet dyreart eller fastlæggelse af emissionsnormer for luftforurening har nogen sammenhæng med »interstate commerce«. De amerikanske domstole har imidlertid i sådanne sager henvist til, at bestemmelsen kan anvendes på alle aktiviteter, der påvirker samhandelen. Og der skal ikke meget til, før domstolene finder at samhandelen er påvirket, hvilket fremgår af flere domme.

**Hodel v. Virginia Surface Mining and Reclamation Association Inc.**<sup>6</sup> drejede sig om the Surface Mining and Reclamation Act, der bl.a. indeholder vidtgående krav om genetablering af landskab efter overflademinedrift. Minesammenslutningen argumenterede for, at lovens formål i realiteten var at regulere anvendelsen af land, ikke samhandel, hvorfor sammenslutningen fandt at loven var ugyldig, da en sådan regulering ikke kunne falde ind under »commerce clause«. USA's Højesteret afviste imidlertid dette, idet retten henviste til at »surface mining affects interstate commerce...«, bl.a. vandforurening, hvorfor fælles standarder var nødvendige. Retten

---

<sup>5</sup> **New York v. U.S.**, 34 ERC 1817 (U.S. Supreme Court, juni 1992).

<sup>6</sup> 452 U.S. 264 (1981).

bemærkede i den forbindelse, at det var ligegyldigt, om »land use« anses for en lokal aktivitet, så længe Congressen »rationally determines« at det er nødvendigt at beskytte »interstate commerce from adverse effects«, idet dette var et anliggende overladt til lovgivers vurdering. Mere generelt bemærkede retten, at den eneste retlige prøvelse af »commerce clause« er, om der er noget rationelt grundlag for en sammenhæng mellem reguleringen og den mellemstatslige samhandel. Retten understregede i den forbindelse, at formålet med beføjelsen ikke begrænsede sig til at beskytte »the use of channels of interstate or foreign commerce...« eller »the instrumentalities of interstate commerce (...) or persons or things in commerce«, men også omfattede »activities affecting commerce«.

Linien blev fulgt op i **Hodel v. Indiana**,<sup>7</sup> hvor en distriktsdomstol havde fundet det forfatningsstridigt at beskytte »farm-land«, når det berørte område kun udgjorde 0,006% af det samlede »farmland«, hvorfor effekten på »interstate commerce« blev betegnet som uendelig lille. Dette afviste USA's Højesteret med henvisning til, at det ikke drejer sig om, hvor meget handel der er involveret, men om Kongressen rationelt kunne konkludere, at aktiviteten »affects interstate commerce«.

Lignende overvejelser om udstrækning af »commerce clause« som grundlag for føderal regulering genfindes i **Utah v. Marsh**.<sup>8</sup> Sagen drejede sig om, at Staten Utah ikke fandt, at forsvarsministeriet under Clean Water Act på grundlag af »commerce clause« kunne regulere Utah's udledning af spildevand i Utah Lake. Utah henviste til, at søen ikke havde nogen sejlbar forbindelse til andre stater, hvorfor søen ikke berørte »interstate commerce«. Dette afviste retten med henvisning til den økonomiske effekt på samhandelen af spildevandsudledningen. Da enhver miljønorm vel har effekt på produktionsomkostningerne og dermed på samhandelen, er det vanskeligt at se, at der kan være nogen bundlinie for Kongressens reguleringsbeføjelser efter »commerce clause«.

På linie hermed fandt retten i **Pennsylvania v. Union Gas Co.**,<sup>9</sup> at Kongressen lovligt havde ophævet forfatningens 11. amendments »immunity of the states«, når Kongressen brugte beføjelserne efter »commerce clause« til at »authorize private CERCLA-actions against States«. Dette fører til, at »commerce clause« giver Kongressen beføjelser til at udstrække den føderale jurisdiktion til »claims involving the injurious effect of hazardous substances«, som understreget i **Wickland Oil Terminals v. Asarco**.<sup>10</sup>

En enkelt nyere afgørelse om de meget omstridte vådelandsområder<sup>11</sup> angiver dog, at der måske er en grænse for den føderale reguleringskompetence efter »commerce clause«, selv om det ikke kan udelukkes, at der er tale om en »enlig svale«.

---

<sup>7</sup> 452 U.S. 314 (1981).

<sup>8</sup> 21 ERC 2142 (10. Circuit 1984).

<sup>9</sup> 29 ERC 1657 (U.S. Supreme Court 1989).

<sup>10</sup> 26 ERC 1144 (N.D. Cal.1987).

<sup>11</sup> Den betydelige politiske strid om vådelandsområderne skyldes, at meget store dele af USA's territorium er vådelandsområder, hvilket efter Clean Water Act begrænser muligheden for landbrugsmæssig og industriel anvendelse af områderne, da enhver dræning kræver særskilt tilladelse.

**Hoffman Homes Inc. v. EPA**<sup>12</sup> drejede sig om, hvorvidt firmaet Hoffmann Homes Inc. havde overtrådt Clean Water Acts (CWA) bestemmelser om tilladelse til opfyldning af vandområder. Hoffmann Homes Inc. ejede et område på 43 acres, hvor der opførtes huse, og et område på 0,8 acre var lavtliggende og leret, hvilket bevirkede opsamling af regnvand og gjorde de 0,8 acre uanvendelig. Området var uden forbindelse til vandløb eller grundvand. Med henblik på at kunne bruge jorden igangsatte Hoffmann Homes Inc. derfor opfyldning af området uden at søge om tilladelse efter Clean Water Act. Myndighederne opdagede imidlertid det igangsatte projekt og lagde sag an for manglende tilladelse til opfyldning. Hoffmann Homes Inc. bestred, at der var tale om nogen overtrædelse, idet det bl.a. blev gjort gældende, at Kongressen slet ikke havde beføjelser til at regulere området på 0,8 acre, da området ikke kunne påvirke »the interstate commerce«, hvorfor der ikke efter 10. amendment var hjemmel til reguleringen. De føderale miljømyndigheder, EPA,<sup>13</sup> fastholdt derimod, at der var hjemmel med henvisning til, at området kunne anvendes af trækfugle. Sagen endte med, at firmaet fik medhold af den føderale appeldomstol, der bemærkede, at selv om beføjelserne under »commerce clause« er omfattende, er de aldrig blevet udstrakt til alle områder og i hvert fald ikke til områder, der kun potentielt anvendes af trækfugle, da enhver lille vandpyt så bringer et område ind under den føderale regulering. Idet retten understregede, at opfyldning af de 0,8 acre var »a purely local activity«, præciserede den, at føderal regulering under »commerce clause« ikke kan støttes alene på, at der er tale om dyr: »...commerce is a uniquely human activity; thus, Congress or the EPA must demonstrate some human impact before »commerce clause« comes into play...«. Se dog modsat U.S. v. Southern Investment Co.<sup>14</sup>, hvor retten anerkendte forsvarsministeriets jurisdiktionskompetence over vandområde og vådeområder - også selv om disse er menneskeskabte.

### 2.1.1 Frihandelsprincippet i EF-retten

Selv om hverken den tidligere EØF-Traktat eller den nye Traktat om den Europæiske Union (TEU) eller Traktaten om det Europæiske Fællesskab (TEF) indeholder nogen »commerce clause«, har det helt centrale formål med dannelsen af EF fra begyndelsen været at etablere en tilsvarende frihandelsordning, hvilket også kommer til udtryk i Traktatens artikel 30 - 36 (om varer) og artikel 59 - 60 (om tjenesteydelser). Det er derfor heller ikke overraskende, at Domstolen har anvendt de principielt samme betragtningsmåder i tiden før gennemførelse af den Europæiske Fælles Akt i 1987, der skabte en klar hjemmel i EØFT, artikel 130S til miljøregulering i EF.

Grundlaget for EF's direktiver på miljørettens område var frem til vedtagelsen af den Europæiske Fælles Akt (EFA) i 1987 typisk EØFT, artikel 100 og artikel 235. I forbindelse med en af Kommissionen anlagt sag mod Italien for manglende gennemførelse af direktiv 75/716 om gasoliers maksimale svovlindhold,<sup>15</sup> anførte den italienske regering således, at reguleringen var »på grænsen af fællesskabskompeten-

---

<sup>12</sup> 34 ERC 1865 (7. Circuit, 20. april 1992).

<sup>13</sup> Environmental Protection Agency, den føderale miljøstyrelse.

<sup>14</sup> 29 ERC 1646 (8. Circuit 1989).

<sup>15</sup> Nu erstattet af direktiv 93/12 - EFT.1993.L.74/81.

cen«, og at artikel 100 ikke gav hjemmel til miljøregler.<sup>16</sup> Dette afviste Domstolen meget klart, idet den anførte, at miljøbestemmelser kunne have hjemmel i artikel 100, da forskelle i sundheds- og miljølovgivning i medlemsstaterne fører til, at »..konkurrencen (kan) blive mærkbart fordrejet..«, hvorfor Italien blev dømt.<sup>17</sup>

I en anden sag mod Italien for manglende gennemførelse af direktiverne 73/404 og 73/405 om vaskemidlers biologiske nedbrydelighed anførte Italien, at de to direktiver var ugyldige, fordi de alene var vedtaget med hjemmel i EØFT artikel 100, selv om de skulle forebygge vand- og havforurening. Også dette afviste Domstolen, idet den bemærkede, at direktiver, der ».. ikke udelukkende er blevet udstedt inden for rammerne af EF's handlingsprogram for miljøområdet..«, men som også ».. er et led i (...) fjernelse af tekniske handelshindringer for samhandelen med industrivarer«, har gyldig hjemmel i EØFT artikel 100.<sup>18</sup>

Domstolens tidligere fortolkning af EØFT artikel 100 og artikel 235 svarer således i hovedsagen til de amerikanske domstoles fortolkningen af Kongressens beføjelser efter »commerce clause«.

Der er dog en meget væsentlig forskel mellem amerikanske ret og EF-retten på dette punkt, som skyldes, at EØFT (og nu TEF) angiver forskellige procedurer og afstemningsregler ved vedtagelse af regler om forskellige emner. Frem til ikrafttrædelsen af Traktaten om det Europæiske Fællesskab skulle vedtagelse af regler om det indre marked afgøres med kvalificeret flertal efter en udvidet høring af Parlamentet, hvor Rådet kun kunne ændre Parlamentets forslag ved énstemmighed (EØFT, artikel 100A, jvf. 149, stk.2),<sup>19</sup> mens regler på landbrugs- og handelspolitikens område både før og efter ikrafttræden af TEF afgøres med kvalificeret flertal af Rådet uden den udvidede høringsadgang for Parlamentet (EØFT, artikel 43 og 113).<sup>20</sup> Regler på miljøområdet krævede efter den tidligere regel i EØFT, artikel 130S énstemmighed og forudsatte ikke anvendelse af den særlige samarbejdsprocedure efter EØFT, artikel 149, stk.2. Dette er ændret med ikrafttræden af TEF, hvor den nye formulering af artikel 130S medfører, at en række regler på miljøområdet som regler om affaldshåndtering nu kan vedtages med kvalificeret flertal af Rådet, og hvor Parlamentet i TEF, artikel 189C er tillagt den kompetence, som tidligere fulgte af EØFT, artikel 149, stk.2.

Mens den amerikanske forfatning ikke indeholder særlige procedure regler for vedtagelse af regler på forskellige politik-områder, bevirker de forskellige afstemnings-

---

<sup>16</sup> Se sag 92/79, EF-domssaml. 1980, p. 1115

<sup>17</sup> Danmark kunne i øvrigt være dømt for nøjagtigt den samme overtrædelse - se nærmere herom "Luftforurening i retlig belysning", UfR 1992.B.361.

<sup>18</sup> Se sag 91/79, EF-domssaml. 1980, p. 1099.

<sup>19</sup> Med ikrafttrædelsen af Traktaten om det Europæiske Fællesskab, TEF, er Parlamentets beføjelser yderligere udvidet i forhold til Rådet, når der vedtages regler efter TEF, artikel 100A, idet Parlamentet har en veto-ret, jvf. TEF, artikel 189B.

<sup>20</sup> Nu TEF artikel 43 og artikel 113.

og høringsregler på forskellige reguleringsområder i EF, at tilblivelsesmangler ved direktiver og forordninger spiller en relativt stor rolle i EF-retten. Direktiver og forordninger, der vedtages med henvisning til en ikke korrekt bestemmelse i EØF-Traktaten, vil således kunne annulleres af Domstolen i forbindelse med et annullations-søgsmål efter TEF, artikel 173.

Domstolen har således i **sag 131/87** annulleret direktiv 87/64 om veterinærekontrol med handel af fersk kød, der var udstedt med hjemmel i EØFT artikel 100 og 113, idet Domstolen henviste til, at den korrekte hjemmel var EØFT artikel 43 (landbrugspolitikken), der har forrang frem for industri- og handelspolitikken.<sup>21</sup> På linie hermed har Domstolen annulleret direktiv 87/519 om fastsættelse af størsteindhold af uønskede stoffer i foderstoffer, fordi det var vedtaget med hjemmel i både EØFT, artikel 43 og 100, idet kun artikel 43 skulle have været anvendt.<sup>22</sup>

Tilsvarende har Domstolen annulleret direktiv 89/428 om titandioxid-industriens affald, fordi dette var vedtaget med hjemmel i EØFT, artikel 130S, idet Domstolen henviste til, at dette var en ikke korrekt hjemmel, fordi direktivet vedrørte konkurrenceforholdene inden for en bestemt branche, hvorfor EØFT, artikel 100A skulle anvendes. Domstolen afviste, at direktivet kunne vedtages med henvisning til begge bestemmelser, fordi dette ville svække Parlamentets fundamentale demokratiske rettigheder efter samarbejdsproceduren.<sup>23</sup>

Selv om både den tidligere EØF-traktat og den nye Traktat om det Europæiske Fællesskab forudsætter, at der kan sondres mellem forskellige reguleringsområder, er det langt fra altid klart, om et direktiv eller en forordning hører ind under det ene eller det andet »politik-område«. Efter titandioxid-dommen vil det f.eks. være nærliggende at antage, at direktiv 91/156 om affald også skulle være vedtaget med hjemmel i EØFT, artikel 100A. Dette afviste Domstolen imidlertid med henvisning til, at direktivet ikke havde til formål at øge udvekslingen af affald og kun havde accesorisk betydning for konkurrenceforholdene.<sup>24</sup> Tilsvarende har Domstolen afvist, at forordning 3954/87 om fastsættelse af maksimalt tilladte niveauer for radioaktivitet i levnedsmidler og foder som følge af nukleare ulykker eller andre tilfælde af strålingsfare skulle være vedtaget efter EØFT artikel 100A, fordi hensynet til det indre marked var ubetydelig for forordningen, hvorfor forordningen lovligt var vedtaget med hjemmel i Euratom, artikel 31.<sup>25</sup>

Det er imidlertid ikke kun forkert hjemmel, der udgør tilblivelsesmangler, som kan føre til annullation af direktiver og forordninger. Også Kommissionens lidt for vidtgående redaktionelle rettelser i en vedtaget retsakt kan føre til annullation, hvilket medførte, at direktiv 86/113 om

---

<sup>21</sup> EF-domssaml. 1989, p. 3743.

<sup>22</sup> **Sag 11/88**, EF-domssaml. 1989, p. 3799.

<sup>23</sup> **Sag 300/89**, EF-domssaml. 1991 I, p. 2867.

<sup>24</sup> **Sag 155/91**, EF-domssaml. 1993 I, p. \_\_\_ (17. marts 1993).

<sup>25</sup> **Sag 70/88**, EF-domssaml. 1991 I, p. 4529.

burhøns blev annulleret.<sup>26</sup> Tilsvarende har en overtrædelse af Rådets forretningsorden ført til annullation af direktiv 85/649 om forbud mod visse stoffer med hormonal virkning. Efter vedtagelsen af dette direktiv anlagde U.K. annullationssøgsmål mod Rådet, fordi direktivet var vedtaget alene efter EØFT, artikel 43, mens tidligere direktiver om samme emne var vedtaget både med henvisning til EØFT, artikel 43 og artikel 100 (der kræver énstemmighed). Dette afviste Domstolen med henvisning til, at landbrugspolitikken har forrang, men annullerede alligevel direktivet, fordi Rådets forretningsorden var overtrådt.<sup>27</sup>

Retsvirkningen af, at et direktiv annulleres, er naturligvis, at direktivet ikke kan skabe retsvirkninger for borgerne eller de nationale myndigheder. Helt uden retsvirkning er det annullerede direktiv ikke, idet Domstolen i forbindelse med en præjudiciel forelæggelse har fastslået, at hvis et direktiv annulleres på grund af procedurefejl under Rådets behandling, forudsætter vedtagelsen af et nyt direktiv ikke, at Kommissionen fremsætter forslaget på ny, eller at Parlamentet høres, idet Domstolen fandt det uden betydning om sammensætningen i institutionerne var ændret.<sup>28</sup>

## 2.2 »Property clause«

Forfatningen indeholder også en særlig bestemmelse om, at på føderalt ejet ejendom har Kongressen udvidede reguleringsbeføjelser, betegnet the »property clause« - som ikke må forveksles med beskyttelsen af den private ejendomsret, der terminologisk betegnes »taking clause«.<sup>29</sup> Property clause lyder:

*»Congress shall have power to dispose of and make all needful rules and regulations respecting the Territory or other property belonging to the United States«.*

Bestemmelsen har på grund af de betydelige føderale ejendomsbesiddelser en ganske vidtgående rækkevide - i 1989 udgjorde de føderale ejendomsbesiddelser omkring 690 mio. acres, hvoraf 180 mio udgør skove og parker. Selv om det oprindeligt var meningen at give områderne til private, har de amerikanske domstole fastslået, at Kongressen har beføjelser til fuldt at råde over områderne med henblik på at varetage offentlige interesser.

I *Kleppe v. New Mexico*<sup>30</sup> tog USA's Højesteret stilling til, i hvilket omfang denne beføjelse også betød, at de føderale myndigheder havde lovgivningsbeføjelser over områdernes natur. Sagen drejede sig om, hvorvidt en stats ansat havde lov til at indfange vilde heste på føderal ejendom,

---

<sup>26</sup> Sag 131/86, EF-domssaml. 1988, p. 905.

<sup>27</sup> Sag 68/86, EF-domssaml. 1988, p. 855.

<sup>28</sup> Sag 331/88, EF-domssaml. 1990, I, p. 4023.

<sup>29</sup> 5. amendment, der bl.a. angiver: »nor shall private property be taken for public use, without just compensation«.

<sup>30</sup> 426 U.S. 529 (1976).

altså om de føderale myndigheder også havde ejendomsret til de vilde dyr. USA's Højesteret fandt, at dette var tilfældet, idet retten bemærkede, at the property clause gav kongressen ikke blot råderetsbeføjelser, men »powers of a proprietor and of a legislature over the public domain«. Kongressen har således de fulde beføjelser til at regulere anvendelsen af de føderale ejendomsbesiddelser og disses naturværdier.

Derimod er det mere usikkert, hvorvidt de føderale myndigheder kan regulere tilgrænsende områder, hvilket USA's Højesteret har taget stilling til med lidt skiftende resultat i en række sager. Den første sag fra 1897 var **Camfield v. U.S.**,<sup>31</sup> der drejede sig om, hvorvidt et hegn på en tilgrænsende privat ejendom, der hindrede offentlig adgang til føderal ejendom, kunne anses for en krænkelse af property clause. USA's Højesteret bemærkede, at hegnet måtte anses som en »nuisance« (ulempe), og at Kongressen havde beføjelser »to abate the nuisance«, ligesom Kongressen havde ret til at beskytte føderalt område, uden at det kunne kræves, at der var støtte hertil i de enkelte staters lovgivning. En række lokale retter har tidligere fortolket denne dom således, at den giver Kongressen brede beføjelser til at hindre enhver aktivitet på privat område, der »...would interfere with Congress's goal (m.h.t.) U.S land...«. Dette har USA's Højesteret imidlertid indirekte afvist i **U.S. v. Brown**,<sup>32</sup> hvor retten bemærkede, at når et føderalt ejet område udlægges til at være stille og fredeligt, så kan Kongressen forhindre aktiviteter på tilgrænsende private områder, der vil »produce excessive noise«, men her går grænsen nok også.

Property clause gør det nærliggende at overveje, om der gælder en eksklusiv føderal lovgivningskompetence eller parallel lovgivningskompetence på føderal ejendom. I **California Coastal Commission v. Granite Rock Co.**<sup>33</sup> afviste den amerikanske Højesteret en eksklusiv føderal kompetence og accepterede, at en californisk lov krævede godkendelse for minedrift på føderal ejendom. Dette skyldes nok, at minedriften blev foretaget af private, således at resultatet formentlig havde været anderledes, hvis det havde været de føderale myndigheder selv, der stod for minedriften, idet de føderale myndigheds søgsmålsimmunitet, nok vil udelukke krav om forudgående tilladelse.

Baggrunden for **California Coastal Commission v. Granite Rock Co.** var, at Granite Rock Co (GRC) fra 1959 til 1980 havde foretaget en række undersøgelser af limsten i Californien i en føderalt ejet nationalpark og i 1980 fremsendte en ansøgning om tilladelse til den føderale skovstyrelse med en femårs plan for større udvinding af limsten i området. I henhold til the Mining Act fra 1872 har enhver borger ret til minedrift på føderal ejendom, men den konkrete tilladelse skulle i dette tilfælde gives af den amerikanske skovstyrelse under landbrugsministeriet. Efter modtagelse af planen blev der udarbejdet en EIS,<sup>34</sup> der foreslog nogle ændringer i planen.

---

<sup>31</sup> 167 U.S. 518 (1897).

<sup>32</sup> 431 U.S. 949 (1977).

<sup>33</sup> 480 U.S. 572 (1987).

<sup>34</sup> Environmental Impact Assessment, miljøvurdering i henhold til the National Environmental Policy Act (NEPA).

Skovstyrelsen godkendte herefter ansøgningen med de i EIS foreslåede ændringer, hvorefter GRC igangsatte udvindingen. Herefter reagerede Californien's kystkommission imidlertid, idet området også var omfattet af den af Californien vedtagne lov for kystbeskyttelse, der var godkendt af og indebar økonomisk tilskud fra de føderale myndigheder i henhold til den føderale kystsikringslov (CZMA).<sup>35</sup> Og efter denne californiske lov skulle i dette område indhentes en tilladelse fra kystkommissionen, før minedrift kunne iværksættes. Dette afviste GRC med henvisning til, at krav om tilladelser på forhånd var »preempted« af både skovstyrelsens regler, the Mining Act fra 1872 og af CZMA. Den føderale distriktsdomstol afviste, at der var tale om en preemption, mens den føderale appeldomstol, 9. Circuit fandt, at den Californiske regel om tilladelse var »preempted« af både mineloven fra 1872 og skovstyrelsens regler.<sup>36</sup>

Sagen endte imidlertid med, at den amerikanske Højesteret ændrede 9. Circuits afgørelse. Højesteret henviste til, at selv om der var tale om føderal ejendom, udelukkede dette ikke anvendelse og håndhævelse af enkeltsstaternes love, så længe disse ikke var i konflikt med de føderale love, idet staternes love kun fortrænges, når de er i konflikt med ».. the operation or objectives of Federal law or when Congress..« har ønsket at »occupy a given field«. Retten understregede, at føderale regler som mineloven fra 1872 ikke i sig selv medførte preemption. Den ubegrænsede ret for private til at udvinde mineraler på føderal jord var blevet reduceret med Kongressens vedtagelse i 1955 af the Multiple Use Mining Act, der gav de føderale myndigheder visse administrative beføjelser og gav landbrugsministeren ret til at fastsætte nærmere regler, hvilket var sket med skovstyrelsens udstedelse af regler, der forudsatte at tilladelse til minedrift skulle gives med mindst mulig miljøskadelig effekt på »National Forest System surface resources«. Skovstyrelsens regler angav ikke nogen preemption af staternes regler, men forudsatte udtrykkeligt, at tilladelse til udvinding skulle overholde staternes luftkvalitetsnormer, vandkvalitetsnormer og regler for bortskaffelse af affald samt i øvrigt være i overensstemmelse med »Federal and State laws«.

I stedet understregede USA's Højesteret, at der må sondres mellem »land use planning« og »environmental regulations«. »Land use planing« er i følge retten et bestemt valg for anvendelse af et område, mens »environmental regulations« angiver, at uanset hvordan et stykke jord anvendes, skal miljøvirkningen holdes inden for bestemte grænser. Uanset risikoen for overlapning mellem disse to doktriner fandt retten, at der var grund til at sondre, således at de føderale regler nok fortrængte staternes planregulering over brug af land, men således at the Mining Act ikke »preempt State environmental regulations of federal land unless the regulation prohibits mining altogether..«. Da der ikke var godtgjort, at Californiens kystkommission ville meddele noget *generelt forbud*, men tværtom sandsynliggjort, at der alene ville blive håndhævet rimelige miljøkrav, var der ikke grundlag for forud at afvise Californiens krav om forudgående tilladelse. Ligeledes afviste retten, at de særlige føderale regler om kystsikring i CZMA medførte preemption af Californiens regler om forudgående tilladelse, selv om CZMA udtrykkeligt undtog de områder »..solely the discretion of or which is held in trust by the Federal Government..«, idet retten lagde vægt på, at Kongressen udtrykkeligt havde afvist, at CZMA særskilt kunne medføre preemption.

I EF-retten ses ikke noget, der svarer til property clause i amerikansk ret, hvilket hænger sammen med, at mens der i USA under koloniseringen var betydelige »ejendomsløse« arealer, som føderalmagten overtog fra den engelske kolonimagt, har der ikke i Europa eksisteret sådanne »ejendomsløse« arealer.

---

<sup>35</sup> Coastal Zone Management Act, 16 U.S.C § 1451.

<sup>36</sup> 23 ERC 1075

### 2.3 Traktater med tredjeland - beskyttelse af truede arter

Det fremgår af den amerikanske forfatning artikel VI, at de føderale myndigheder har kompetencen til at indgå aftaler med tredjeland. Det vil være nærliggende at fortolke denne traktatkompetence på den måde, at den kun vedrører områder, hvor Kongressen i henhold til forfatningen har lovgivningskompetence. Sådan forholder det sig imidlertid ikke i henhold til en dom fra 1920, **Missouri v. Holland**,<sup>37</sup> hvor retten fandt, at Kongressen kunne indgå en traktat om begrænsning i jagten af truede fuglearter alene på grundlag af forfatningens hjemlede traktatkompetence. Dette må sammenholdes med, at på det tidspunkt var vilde fugle opfattet som staternes »trustee«,<sup>38</sup> hvorfor det var nærliggende at antage, at traktatens tiltrædelse forudsatte staternes tilslutning. Men dette var altså ikke tilfældet.

I dag er forholdet ændret, idet ovennævnte sag nok nu vil være løst med samme resultat - ikke på grundlag af traktatkompetencen, men på grundlag af den udstrakte fortolkning af commerce clause, hvorefter f.eks. en interesse i at fotografere eller at se vilde fugle anses som medførende en økonomisk aktivitet, der bringer forholdet ind under »commerce clause«, jvf. **Chemical Waste Management Inc. v. Louisiana DEQ**,<sup>39</sup> der drejede sig om, at Louisiana havde forbudt import af farligt affald, fra områder uden for USA, hvilket retten fandt var en overtrædelse af »commerce clause«, idet forbudet alene var begrundet i affaldets oprindelse.

Traktatkompetencen som grundlag for føderal miljøregulering fortolkes dermed anderledes i amerikansk ret end i EF-retten. Af Domstolens praksis i **sag 804/79**,<sup>40</sup> i AETR-sagen<sup>41</sup> og senest i Domstolens udtalelse af 19. marts 1993 om ILO-konventionen<sup>42</sup> fremgår således, at EF har eksklusiv traktatkompetence på de områder, hvor EF efter Traktaten om det Europæiske Fællesskab (TEF) er tillagt enekompetence, eller hvor en sådan eksklusiv traktatkompetence er nødvendig af hensyn til gennemførelsen af de vedtagne retsakter. Når disse betingelser for eksklusiv traktatkompetence ikke er opfyldt, vil der enten være tale om parallel kompetence, eller at medlemsstaterne har kompetencen på områder, der måtte ligge uden for TEF.

Dette har dog ikke hindret, at EF før indførelsen af miljøreglerne vedtog regler om beskyttelse af vilde fugle, uden at dette i øvrigt var begrundet i nogen folkeretlig aftale med tredjeland. Således henviser præamblen i direktiv 79/409 om vilde fugle bl.a. til, at de vilde fugle er »fælles eje«. EØF-Traktaten gav på daværende tidspunkt ikke hjemmel til EF-regulering af dette »fælles eje«, hvorfor begrundelsen virker uved-

---

<sup>37</sup> 252 U.S. 416 (1920).

<sup>38</sup> Om »public trustee« doktrinen, se ndf. i afsnit 3.4 og afsnit 9.2.

<sup>39</sup> 33 ERC 1400 (M.D. Louisiana 1991).

<sup>40</sup> EF-domssaml. 1981, p. 1045.

<sup>41</sup> **Sag 22/70**, EF-domssaml. 1971, p. 41.

<sup>42</sup> Se EFT.1993, C 109/1.

kommende. Domstolen har imidlertid i flere sager understreget, at netop fordi der er tale om »fælles eje«, er det vigtigt at direktiv 79/409's bestemmelser gennemføres korrekt.<sup>43</sup>

Det er lidt tankevækkende, at mens naturens ressourcer efter amerikansk ret som udgangspunkt er staternes domæne som »trustee«, når der ikke kan påvises nogen kommerciel aktivitet, eller de føderale myndigheder ikke ejer det pågældende område, har Domstolen udviklet en »fælles eje« doktrin, der har gjort visse dele af naturen til EF's reguleringsobjekt. Efter gennemførelsen af EFA i 1987 og senere TEF er der dog ikke tvivl om, at der i EF-retten er selvstændig hjemmel til »bevarelse, beskyttelse og forbedring af miljøkvaliteten«, jvf. nu TEF, artikel 130R(1). I praksis har forskellen dog kun teoretisk interesse, hvilket fremgår af den udstrakte beskyttelse, som de amerikanske domstole har givet truede dyrearter på grundlag af Endangered Species Act.

**TVA v. Hill**<sup>44</sup> drejede sig om anlæg af en dæmning til flere mio. dollars ved Little Tennessee River. Det omfattende anlæg udgjorde imidlertid en trussel mod en særlig dyreart, »the snail darter«, der var beskyttet i henhold til Endangered Species Act. Selv om anlægget var næsten færdigt, og der var brugt mio. af dollars, besluttede den amerikanske Højesteret at forbyde færdiggørelsen af anlægget. Retten henviste til, at færdiggørelsen af anlægget vil være en overtrædelse af Endangered Species Act, og at Kongressen i loven og forarbejderne havde fastslået, at vigtigheden af at beskytte truede dyrearter har forrang over for alle andre reguleringspolitikker, idet det ikke tilkom domstolene at revurdere Kongressens afvejning af de forskellige politiske interesser - »We have no expert knowledge of the subject of endangered species, much less we have a mandate from the people to strike a balance of equities (...) Congress has spoken (...) in favor of affording endangered species the highest priorities (...) The separation of powers is too fundamental for us to preempt congressional action by judicially decreeing what accords with common sense and the public weal«.

Samme politiske og judicielle opmærksomhed er kommet en særlig ugleart, Northern Spotted Owl, til gode. I **Northern Spotted Owl v. Hoddel**<sup>45</sup> havde en miljøorganisation anlagt sag mod den føderale vildtforvaltning, fordi den ikke havde opført denne ugleart på listen over truede dyrearter. Sagen endte med, at retten gav den føderale vildtforvaltning 90 dage til at undersøge, om det var nødvendigt at opføre uglearten på listen. Resultatet blev, at denne ugleart blev fredet. Men da indenrigsministeriet ikke inden fristen i loven udlagde de fornødne vildtreservater for the Northern Spotted Owl, anlagde miljøorganisationer på ny søgsmål, hvorefter vildtforvaltningen blev pålagt at udarbejde en plan herfor i løbet af 45 dage, **Northern Spotted Owl v. Interior Department**.<sup>46</sup> Problemerne fortsatte, da samme ugleart er truet af kommerciel skovdrift, og den føderale skovstyrelse ville give tilladelse til at inddrage 66.000 acres af de vildtområder, der var udlagt til the Northern Spotted Owl. På ny anlagde miljøorganisationerne sag og fik medhold, således at retten nedlagde forbud mod, at skovstyrelsen solgte yderligere skovdriftrettigheder i

---

<sup>43</sup> Se f.eks. sag 412/85 - traktatbrudssøgsmål mod Tyskland, EF-domssaml. 1987, p. 3029.

<sup>44</sup> 437 U.S. 153 (1978).

<sup>45</sup> 716 F.Supp. 479 (W.D. Washington 1978).

<sup>46</sup> 33 ERC 1113 (W.D.Washington 1991).

området - **Seattle Audubon Society v. Evans**.<sup>47</sup> Resultatet blev, at Kongressen reagerede med det såkaldte »Northwest timber compromise«, der muliggjorde hensyn til de erhvervsmæssige interesser i skovdriften ved ændring af fredningsområder. Dette påstod miljøorganisationerne var en forfatningsstridig indbladning i en konkret sag, hvilket den amerikanske Højesteret dog afviste i **Robertson v. Seattle Audubon Society**.<sup>48</sup>

Den meget vidtgående beskyttelse af truede dyrearter ses også i EF's regler om f.eks. beskyttelse af vilde fugle, som har resulteret i foreløbig 11 traktatbrudssager og en enkelt præjudiciel forelæggelse. Domstolens afgørelser i sagerne understreger, at der ikke er plads til almindelige billighedsvurderinger, hvilket klart kom til udtryk i den såkaldte Leybucht-sag, der vedrørte et større digeprojekt ved den tyske Nordsøkystr i det østfrisiske vadehavsområde.

Kommissionen anlagde sag med påstand om, at anlægsarbejderne skulle stoppes øjeblikkeligt efter reglerne om foreløbige forholdsregler i EØF-traktaten. Dette afslog Domstolen med henvisning til, at de tilbageværende arbejder ikke kunne forventes at have nogen nævneværdig skadevirkning.<sup>49</sup> I forbindelse med selve hovedsagen understregede Domstolen imidlertid, at medlemsstaterne »... kun må formindske et særligt beskyttet områdes areal, når der foreligger ganske særlige omstændigheder (...) I denne sammenhæng kan de interesser, der er nævnt i direktivets artikel 2 - nemlig økonomiske og rekreative hensyn - ikke komme i betragtning...«. Da foranstaltningerne også var begrundet i faren for oversvømmelser og kystsikring, frifandt Domstolen imidlertid Tyskland.<sup>50</sup>

## 2.4 Føderale myndigheder kan ikke forpligte staternes myndigheder

Den meget sammensatte kompetencefordeling mellem de centrale føderale myndigheder og staterne kan illustreres med problemerne ved bortskaffelse af det radioaktive affald, hvor den amerikanske Højesteret i **New York v. U.S.**<sup>51</sup> præciserede grænsen for de føderale myndigheders mulighed for at forpligte staternes politiske myndigheder.

Med henvisning til de mange uløste affaldsproblemer forsøgte miljøorganisationen NRDC i 1970'erne at få nedlagt forbud mod nye tilladelser til atomkraftværker med henvisning til de risici, som atomaffaldet indebar. Synspunktet var, at hvis der skal gives tilladelse til nye anlæg, må der fremlægges sikkerhed for en definitiv løsning af affaldsproblemet. Dette afviste den føderale appeldomstol i **NRDC v. U.S. NRC**<sup>52</sup> med henvisning til, at Kongressen i 1974 havde forudsat, at der skulle gives en særlig godkendelse til løsning af affaldsproblemerne, der således var adskilt fra de øvrige

---

<sup>47</sup> 771 F.Supp. 1081 (W.D. Washington 1991) og fastholdt af 9. Circuit, 952 F.2d 297 (1991).

<sup>48</sup> 112 S.Ct. 1407 (1992).

<sup>49</sup> Domstolens kendelse i sag 57/89, EF-domssaml. 1989, p. 2849.

<sup>50</sup> Domstolens dom i sag 57/89, EF-domssaml. 1991, I, p. 883 - præmis 21 og 22.

<sup>51</sup> 34 ERC 1817 (U.S. Supreme Court juni 1992)

<sup>52</sup> 582 F.2d 166 (2. Circuit 1978) - NRC, er den amerikanske atomenergistyrelse.

## tilladelser/licenser.

For det lavradioaktive affald vedtog Kongressen i 1980 Low Level Radioactive Waste Policy Act,<sup>53</sup> hvorefter det er de enkelte staters ansvar at løse problemet med det lavradioaktive affald, og således at staterne fik beføjelser til at indgå mellemstatslige aftaler herom. Det højradioaktive affald deponeres normalt i nærheden af selve atomkraftværket, men i 1982 vedtog Kongressen Nuclear Waste Policy Act,<sup>54</sup> der forudsætter en føderal løsning af bortskaffelsen af det højradioaktive affald, således at the Department of Energy udpeger områder til deponering. I 1987 har kongressen udpeget området Yucca Mountain i Nevada.<sup>55</sup>

Det første anlæg til bortskaffelse af lavradioaktivt affald blev åbnet i Beatty, Nevada i 1962. I de efterfølgende 9 år kom yderligere 5 til, men senere er flere blevet lukket og i 1985 var der kun tre tilbage, nemlig det i Nevada, ét i Barnwell, South Carolina og ét i Hanford, Washington.

De uløste problemer med bortskaffelse har betydet, at de få stater, der bortskaffer lavradioaktivt affald, har forsøgt at begrænse import af lavradioaktivt atomaffald fra andre stater. I **People of State of Illinois v. General Electric Co.**<sup>56</sup> fastslog retten imidlertid, at begrænsningen var en overtrædelse af *commerce clause*.

Selve sagen drejede sig om, at General Electric Co havde etableret en deponeringsfacilitet for radioaktivt affald i Morris, Illinois og havde indgået kontrakt med bl.a. Southern California Edison om at modtage leverancer. Illinois vedtog herefter en lov, der forbød transport og opbevaring af radioaktivt affald, der ikke stammede fra Illinois. Såvel 7. Circuit som USA's Højesteret fandt imidlertid, at »..to pass laws that arbitrarily burden interstate commerce by forbidding shipments merely because they originate out of state..« var en overtrædelse af »commerce clause«. Supplerende anførte retten, at Illinois' lov ikke forbød »intrastate movements« så længe affaldet ikke endte i Morris. I denne sag fandt retten endvidere, at også »supremacy clause« var overtrådt, idet The Atomic Energy Act udgør et udtømmende system (»..a comprehensive scheme of regulation of atom energy..«), hvorfor loven »preempts« staternes regulering af »..shipment or storage, interstate and intrastate alike..« af brugt atombrændsel.

For langsigtet at løse problemerne med det lavradioaktive affald vedtog Kongressen efter forslag fra staternes guvernører i 1986 en tilføjelse til Low Level Radioactive Waste Policy Act, der forpligtede hver af staterne til at løse bortskaffelsesproblemerne med det lavradioaktive affald - enten alene eller sammen med andre stater. Loven angav forskellige krav, som skulle være opfyldt på nærmere fastsatte tidspunkter. For at sikre opfyldelse af lovens mål indeholdt loven fire principper, der skulle tilskynde staterne til at overholde loven:

- a. Økonomisk tilskyndelse i form af tilskud til de stater, der overholdt de i loven fastsatte »deadlines«.

---

<sup>53</sup> 42 U.S.C.A §§ 2021b-d.

<sup>54</sup> 42 U.S.C.A. §§ 10101-10226.

<sup>55</sup> Et anlæg er dog endnu ikke etableret. Se Faber og Findley, »Environmental Law in a Nutshell«, 1992, p. 208.

<sup>56</sup> 683 F.2d 206 (7.Circuit 1982).

- b. En regel om at stater, der ikke overholdt deadline i 1986 og 1988 kunne pålægges et voksende ekstragebyr for lavradioaktivt atomaffald, af de modtagende stater.
- c. En regel om nægtelse af adgang af lavradioaktivt atomaffald fra stater, der ikke overholdt deadline i 1990.
- d. En regel om at stater, der ikke i 1996 kunne anvise bortskaffelse af det lavradioaktive affald, skulle overtage atomaffaldet som ejer og fysisk tage det i besiddelse samt være erstatningsansvarlig for alle skader, som atomaffaldet måtte forvolde.<sup>57</sup>

Staten New York, der står for en stor del af atomaffaldet, men ikke selv har bortskaffelsesfaciliteter, anlagde herefter sag med påstand om, at bestemmelsen var i strid med forfatningen, idet New York anførte, at loven overtrådte henholdsvis 10. amendment og forfatningens »*guarantee clause*«. <sup>58</sup> Sagen endte for USA's Højesteret, *New York v. U.S.*<sup>59</sup> og skal omtales mere indgående, da Højesteret mere indgående foretog en afgrænsning af de føderale myndigheders reguleringskompetence overfor staternes politiske myndigheder.

New York anerkendte, at Kongressen under *commerce clause* havde beføjelser til at regulere bortskaffelse af lavradioaktivt atomaffald, ligesom New York accepterede, at Kongressen på grundlag af *supremacy clause*<sup>60</sup> havde beføjelser til at »preempte« staternes regulering af lavradioaktivt affald. Retten skulle derfor alene tage stilling til, om 10. amendment og/eller the *guarantee clause* udelukkede en lovgivning, der påtvang staterne at vedtage en lovgivning. USA's Højesteret tog udgangspunkt i, at de meget vide beføjelser for Kongressen til at vedtage regler ikke kan udstrækkes til nogen handlepligt for staternes myndigheder, og at USA's Højesteret aldrig har godkendt »...a federal command to the States to promulgate and enforce laws and regulations...«. Når retten i tidligere sager havde fundet lovene i overensstemmelse med forfatningen, skyldes det enten, at lovene har indeholdt en bestemmelse om, at føderale myndigheder tog over som håndhævelsesmyndighed, hvis staterne ikke gennemførte de føderale regler, hvorfor »...the full regulatory burden will be borne by the Federal Government - eller at lovene kun har forudsat, at staterne »consider« de føderale standarder. Retten konkluderede derfor, at forfatningen alene giver Kongressen beføjelser »...to regulate individuals, not States...«. Kongressen kan derfor ikke »...regulate State governments' regulation of interstate commerce...«.

På denne baggrund underkendte retten bestemmelsen om, at stater, der ikke skaffer bortskaffelsesfaciliteter for det lavradioaktive affald, skulle overtage atomaffaldet som ejer og være erstatningsansvarlig for alle skader, som atomaffaldet måtte forvolde, da bestemmelsen faldt uden for Kongressens lovgivningsbeføjelse.

---

<sup>57</sup> Den centrale del lød: På anmodning af producenten eller ejer af det lavradioaktive affald skal staten »... take title to the waste, be obligated to take possession of the waste, and shall be liable for all damages directly or indirectly incurred by such generator or owner as a consequence of the failor of the State to take possession of the waste...«, så snart ejeren eller producenten af affaldet har underrettet Staten om, at affaldet er klar til overdragelse - se 42 U.S.C. § 2021e(d)(2)(C).

<sup>58</sup> Forfatningen Article IV(4) lyder: »The U.S. shall guarantee to every State in this union a Republican form of Government, and shall protect each of them against Invasion; and on Application of the legislature or of the Executive (when the legislature cannot be convened) against domestic Violence«.

<sup>59</sup> 34 ERC 1817 (U.S. Supreme Court 1992).

<sup>60</sup> Forfatningen, artikel IV (2) - omtales i kapitel 3.

Derimod fandt retten de øvrige bestemmelser inden for forfatningens rammer. Således anførtes, at Kongressens bevillingsbeføjelse førte til, at Kongressen havde forfatningsmæssige beføjelser til ved økonomiske midler at tilskynde staterne til at vedtage bestemte regler, når den føderale regulering iøvrigt er i overensstemmelse med Kongressens beføjelser, hvorfor det var lovligt at yde føderale tilskud til stater, der gennemførte de nødvendige planer for bortskaffelse af lavradioaktiv affald. Retten fandt det ligeledes utvivlsomt, at Kongresen under commerce clause havde beføjelser til at give staterne et valg mellem enten, at staten regulerede i overensstemmelse med de føderale standarder - eller at de føderale myndigheder selv håndhævede reguleringen og derved fortrængte modstående regler i en stat.

I fortsættelse af ovenstående understregede retten, at selv om Kongressen har vide muligheder for at tilskynde til regulering i staterne, kan Kongressen ikke tvinge staterne hertil. Hvis Kongressen er utilfreds med manglende gennemførelse af føderale regler i staterne, kan Kongressen på grundlag af forrangsprincippet i stedet vedtage regler for individerne. Synspunktet er således, at Kongressen nok kan vedtage pligter, men disse kan ikke gå så langt, at de pålægger staternes valgte repræsentanter at gennemføre Kongressens ønsker. På denne baggrund fandt retten, at også bestemmelsen om, at stater kunne afvise lavradioaktiv affald fra andre stater, der ikke opfyldte de føderale krav, var i overensstemmelse med forfatningen, fordi byrden alene må påhvile affaldsproducenterne - ikke staterne »as a sovereign«.

Endelig bemærkede retten, at Kongressens lovgivningsbeføjelse under commerce clause medfører, at selv om staterne ikke enkeltvis eller samlet kan forbyde grænseoverskridende transport af affald, så har staterne beføjelse til at forbyde en sådan samhandel, når der er udtrykkelig hjemmel hertil i den føderale lov. At loven herudover indeholdt regler om, at de føderale myndigheder kunne få et gebyr i den forbindelse, ligger ligeledes inden for Kongressens beføjelser (til skatteopkrævning).

På baggrund af ovenstående fandt retten det uforholdsmæssigt at tage stilling til, om det påtvungne ejerskab var i strid med the guarantee clause, hvilket dog kan anses for dækket ind i rettens fortolkning af 10. amendment.

### 2.4.1 Sammenlignende betragtninger om EF-retten

Forskellen mellem den føderale statsdannelse og EF-integrationen træder meget tydeligt frem, når det gælder muligheden for at forpligte staterne henholdsvis medlemsstaterne. Hvor USA's Højesteret i *New York v. U.S.* udelukkede, at Kongressen ved lov kan pålægge staterne erstatningsansvar for manglende gennemførelse af de føderale love, fastslog Domstolen i *Francovich-sagen*,<sup>61</sup> at Italien var erstatningsansvarlig over for nogle ansatte, der havde lidt tab på grund af Italiens manglende gennemførelse af direktiv 80/987 om beskyttelse af arbejdstagere mod arbejdsgiveres insolvens.

Der er i følge *Francovich-sagen* fire betingelser for, at der indtræder et sådant subsidært erstatningsansvar for medlemsstaterne. For det første er det en forudsætning, at en medlemsstat ».. *tilsidesætter sin forpligtelse* efter Traktatens artikel 189, stk.3, til at træffe alle de foranstaltninger, som er nødvendige for at nå det mål, der tilsigtes med et direktiv«. For det andet forudsættes, at »direktivet indebærer, at *private tillægges rettigheder*«. For det tredje forudsættes, »at *indholdet af disse rettigheder kan fastslås på grundlag af direktivets bestemmelser*«. Endelig for det fjerde kræves, »at der er *årsagsforbindelse* mellem statens tilsidesættelse af sin forpligtelse og de skadelidtes tab.«<sup>62</sup>

---

<sup>61</sup> Sag 6/90 og sag 9/90, EF-domssaml. 1991, I, p. 5357.

<sup>62</sup> Sag 6/90 og 9/90, præmis 39 og 40.

Hertil kommer, at mens USA's Højesteret i *New York v. U.S.* udtrykkeligt udelukkede, at de føderale myndigheder kan pålægge staterne at håndhæve føderale love, indebærer EF-retten omvendt netop en forpligtelse til, at medlemsstaterne *håndhæver* EF-reglerne.

Således har Domstolen fastslået, at når der ikke i en EF-forordning fastsættes sanktioner for overtrædelser eller henvises til nationale bestemmelser om sanktioner, skal medlemsstaterne ».. navnlig drage omsorg for, at overtrædelser af EF-retten sanktioneres efter *samme materielle og procesuelle regler*, som efter national ret gælder for overtrædelser af samme art og grovhed, og sanktionen skal under alle omstændigheder være *effektiv, stå i rimeligt forhold til overtrædelser og have en afskrækkende virkning*«. <sup>63</sup>

På grundlag af en nyere afgørelse fra Domstolen i *sag 64/88*, hvor Frankrig selvstændigt blev dømt, fordi »de nationale myndigheder ikke afslørede overtrædelser som kunne være konstateret..«, <sup>64</sup> må det antages, at håndhævelsesforpligtelsen begrænser det almindelige opportunitetsprincip i strafferetten. Begrænsningen af opportunitetsprincippet vedrører formentlig alene åbenbare overtrædelser af EF-regler, der dog suppleres af et forbud mod nationalitetsdiskriminerende håndhævelse eller kontrol, jvf. Traktaten om den Europæiske Union (TEF), artikel 6. <sup>65</sup>

Baggrunden for forskellen i muligheden for at forpligte de nationale myndigheder er, at EF-retten forudsætter en *gensidighed* mellem medlemsstaterne, mens den samme gensidighed ikke eksisterer mellem staterne i USA, hvorfor en mulighed for, at de føderale myndigheder kan forpligte staterne, vil gøre det politiske ansvar uigennemsigtigt. Forpligtelsen over for centret i EF er yderligere udvidet med muligheden i TEF for at idømme medlemsstater bøde, <sup>66</sup> hvilket i realiteten både understreger samarbejdets overnationale karakter og den ikke føderale karakter af samarbejdet.

Overvejelserne om Kongressens mulighed for at anvende commerce clause til at begrænse den mellemstatslige samhandel har derimod en pendent i EF-retten og diskussionen om den såkaldte »miljøgaranti«. Synspunktet kan nemlig sammenholdes rækkevidden af TEF artikel 100A's hjemmel til at fjerne begrænsninger i samhandelen. Som artikel 100A er formuleret, er det nærliggende at antage, at bestemmelsen forudsætter en harmonisering af tekniske foreskrifter. Der gives dog to undtagelser i henholdsvis artikel 100A(4) og stk.5. Med hensyn til artikel 100A(4) er det efter formuleringen nærliggende at antage, at den kun giver hjemmel til at opretholde

---

<sup>63</sup> Se *sag 326/88*, EF-domssaml. 1990, I, p. 2911. Der var tale om præjudiciel forelæggelse fra Østre Landsret i forbindelse med EF's hviletidsbestemmelser. Domstolen fastslog ved samme lejlighed, at forordningen ikke udelukkede objektivt strafansvar.

<sup>64</sup> EF-domssaml. 1991 I, p. 2727. Sagen drejede sig om kontrol med overholdelse af de EF-fastsatte størrelser for fiskenet.

<sup>65</sup> Svarer til den tidligere EØFT, artikel 7.

<sup>66</sup> Se TEF, artikel 171, stk.2 sidste led.

strengere beskyttelsesnormer - ikke at vedtage nye.<sup>67</sup> TEF artikel 100A(5) angiver yderligere, at de pågældende harmoniseringsforanstaltninger kan indeholde en beskyttelsesklausul til at »træffe foreløbige foranstaltninger«. Dette gør det nærliggende at overveje, om harmoniseringsforanstaltninger under artikel 100A kan indeholde en minimumsklausul, der blot generelt bemyndiger medlemsstaterne til at vedtage strengere regler. Hverken en formålsfortolkning eller en sproglig fortolkning ses at kunne føre til dette resultat, da artikel 100A(5) udelukkende omtaler »foreløbige foranstaltninger«, mens en minimumsklausul forudsætningsvis accepterer permanente ordninger. Alligevel har Rådet ved flere lejligheder fastlagt en minimumsklausul i direktiver under artikel 100A.<sup>68</sup> Det er svært i Domstolens praksis at finde holdepunkter for Rådets praksis, men da både Parlamentet og Medlemsstaterne hidtil har været enige i at foretrække minimumsharmonisering på miljøområdet, og Kommissionen næppe ønsker en prøvelse, vil Domstolen nok kun få mulighed for at tage stilling til spørgsmålet, hvis det forelægges præjudicielt i forbindelse med en tvist ved en national domstol.

Skulle det komme til en prøvelse, vil Domstolen med betydelig styrke og på linie med den amerikanske Højesteret kunne argumentere for, at Rådet har sådanne beføjelser, så længe der ikke sker en diskriminerende krænkelse af en enkelt eller enkelte medlemsstater i strid med Traktatens artikel 30-36, idet begrundelsen for de strengere regler enten må være de i artikel 36 nævnte grunde eller beskyttelse af miljø- eller arbejdsmiljøet. Men her går grænsen nok også.

Det kan overvejes, om *subsidiaritetsprincippet* i Traktaten om den Europæiske Union TEU, artikel 3B medfører nogen selvstændig begrænsning af Rådets lovgivningskompetence, således at det f.eks. ikke på EF-niveau vil være muligt at regulere et så perifert område som det i **Hoffman Homes Inc. v. EPA**<sup>69</sup> omhandlede vådelandsområde. Efter den tidligere EØF-Traktat var der ikke nogen holdepunkter i domspraksis for en sådan begrænsning på grundlag af den tidligere formulering af EØFT artikel 130R - forudsat, at Rådet var enig i relevansen af lovgivningen, og at der argumenteres for, hvorfor reguleringen bør ske i EF-regi. Den nye formulering af TEF artikel 130S tilsiger heller ikke nogen begrænsning i Rådets lovgivningsbeføjelser på miljøområdet, så længe der kan opnås énstemmighed i Rådet.

---

<sup>67</sup> Se f.eks.: L. Krämer: »The Single European Act and Environmental Protection: Reflection on several new provisions in Community Law«, CMLR, 1987, p. 659; J. Flynn: »How will art 100A(4) work - a comparison with article 93«, CMLR, 1987, p. 689; L. Krämer: »EEC-Treaty and Environment Protection«, 1990, p.33-34; P. Pagh: »Miljøgarantien i EF-retten«, Nordisk Tidsskrift for Retsvitenskap 1991, p.627; P. Pagh: »EF-miljøret«, 1990, p.79-83. Modsat opfattelse dog C. Gulmann: »The Single European Act - some Remarks from a Danish Perspective«, CMLR, 1987, p.31.

<sup>68</sup> Se f.eks. direktiv 92/112 om nedbringelse af forureningen fra affald fra titandioxidindustrien (EFT.1992.L 407/11), der i præambelns sidste indledende betragtning angiver: ».. bestemmelserne i dette direktiv griber ikke ind i medlemsstaternes ret til at opretholde eller vedtage strengere bestemmelser til beskyttelse af miljøet på det område, der er omfattet af direktivet..«.

<sup>69</sup> 34 ERC 1865 (7. Circuit 1992). Se ovf. i afsnit 2.1.

## 2.4.2 Sammenligning med EF's regulering af radioaktivt affald

EF's regulering af atomkraftindustriens affald bygger på Euratom-Traktaten artikel 37, hvorefter alle medlemsstater skal underrette Kommissionen om planer for bortskaffelse af affaldet, for at Kommissionen kan vurdere, om bortskaffelsen kan medføre nogen forurening af en anden medlemsstats vande, jord eller luftrum.

Bestemmelsen har givet anledning til en enkelt afgørelse ved Domstolen, i forbindelse med en præjudiciel forelæggelse, nemlig **sag 187/87**.<sup>70</sup>

Den tyske delstat Saarland havde sammen med en række miljøorganisationer nedlagt påstand om forbud mod et fransk atomkraftværk, fordi Frankrig havde givet tilladelse til igangsættelse af et større atomkraftværk dagen efter, at Kommissionen havde afgivet udtalelse, og værket blev sat i drift to dage efter, at Kommissionens udtalelse forelå. Til støtte for påstanden anførtes bl.a., at Frankrig ikke havde taget hensyn til Kommissionens bemærkninger om installering af en fjernbetjent overvågningsanordning. Domstolen bemærkede, at en medlemsstat er forpligtet til løbende at orientere Kommissionen om planerne for bortskaffelse af radioaktivt spild, »inden den definitivt meddeler tilladelse til en sådan bortskaffelse«, hvilket forudsætter, at Kommissionen har afgivet udtalelse, inden der meddeles tilladelse - selv om Kommissionens udtalelse ikke er bindende for medlemsstaten, men alene har karakter af et obligatorisk kriterie, der skal indgå i afvejningen.

Ved Rådets afgørelse 75/406<sup>71</sup> blev det besluttet at udarbejde et program for forvaltning og opbevaring af radioaktivt affald. Med henblik på at løse de grænseoverskridende problemer ved transport af radioaktivt affald har Rådet vedtaget direktiv 92/3<sup>72</sup> om overvågning af og kontrol med overførsel af radioaktivt affald mellem medlemsstaterne samt ind i og ud af EF. Direktivet implementerer en del af Baselkonventionen om ud- og indførsel af farligt affald, som Rådet har tiltrådt ved afgørelse 90/170,<sup>73</sup> og forudsætter i modsætning til det tidligere direktiv 84/631 om grænseoverskridende affald, at også transitstater i fællesskabet giver tilladelse til transport af radioaktivt affald, ligesom såvel afsender- som modtagerstat skal give tilladelse.

Princippet er således, at EF's regulering af atomaffald i modsætning til USA's alene tager sigte på de grænseoverskridende virkninger,<sup>74</sup> og at Kommissionen foretager en forudgående vurdering og afgiver udtalelse, inden affaldsplanen iværksættes. Udtalelsens indhold kan være negativ,<sup>75</sup> men er i de fleste tilfælde positiv.<sup>76</sup> Under

---

<sup>70</sup> EF-domssaml. 1988, p. 5013.

<sup>71</sup> EFT.1975, L.178/28.

<sup>72</sup> EFT.1992, L.35/24.

<sup>73</sup> EFT.1990, L.92/52.

<sup>74</sup> Se senest Rådets resolution af 15. juni 1992 om fornyelse af EF's handlingplan for radioaktivt affald (EFT.1992. C 158/3).

<sup>75</sup> Se f.eks. udtalelse 87/170 Euratom (EFT.1987.L 68/33) og udtalelse 87/350 Euratom (EFT.1987 L 189/42).

alle omstændigheder er udtalelsen ikke bindende for medlemsstaten, selv om den dog er en konstitutiv forudsætning, der må afventes før handlingsplan iværksættes, jvf. Domstolens afgørelse i tvisten mellem Saarland og det franske atomkraftværk i **sag 187/87**. Herudover overlades et meget vidt spillerum til medlemsstaterne, der således også kan fastsætte lavere grænseværdier for stråling end i Euratom direktiverne, jvf. Domstolens afgørelse i **sag 376/90**.<sup>77</sup>

---

<sup>76</sup> Se: Udtalelse 87/427 angående U.K. anlæg (EFT.1987 L. 228/47); udtalelse 87/434 angående fransk anlæg (EFT.1987 L. 238/30); udtalelse 89/354 angående fransk anlæg (EFT.1989 L. 150/25); udtalelse 89/476 angående fransk anlæg (EFT.1989 L. 233/37); udtalelse 91/600 angående fransk anlæg (EFT.1991, L. 324/34); udtalelse 92/254 angående spansk anlæg (EFT.1992, L. 128/26); udtalelse 92/269 angående U.K. anlæg (EFT.1992, L. 138/36); udtalelse 92/347 angående spansk anlæg (EFT.1992, L.189/40) og udtalelse 92/537 angående U.K. anlæg (EFT.1992 L.244/40).

<sup>77</sup> EF-domstolens afgørelse af 25. nov. 1992 - ikke trykt.

## Kapitel 3

### Forrangsprincippet - konkurrerende lovgivning - preemption

Mens det foregående kapitel handlede om grænserne for den føderale lovgivningskompetence, er problemstillingen i kapitel 3 til kapitel 7 den omvendte, nemlig: *hvilke begrænsninger gælder der for de enkelte staters lovgivningskompetence? - og hvorledes løses de regelkonflikter, der opstår ved konkurrerende lovgivning?*

Udgangspunktet for at løse regelkonflikter mellem føderal lovgivning og staternes lovgivning er, at det må ske på grundlag af *forrangsprincippet* i den amerikanske forfatning, artikel VI, der lyder:

*»This Constitution, and the Laws of the U.S. which shall be made in Pursuance thereof; and all Treaties made, or which shall be made, under the authority of the U.S. shall be the supreme law of the land; and the judges in every State shall be bound thereby, any thing in the Constitution or Laws of any State to the Contrary notwithstanding«.*

Selv om der heraf følger en enkel og klar retskildeorden, vil en nærmere efterprøvelse vise, at det også efter amerikansk ret er kompliceret at løse regelkonflikter mellem den føderale forfatning og lovgivning og staternes lovgivning, og at der i flere sammenhænge er tale om en slags *inter-aktion* mellem forskellige retskilder. Samlet betegnes denne problematik på engelsk *»preemption«*, hvilket kan oversættes med fortrængning eller udtømmning af modstående lovgivning i staterne.

I EF-retten kan preemption ifølge Domstolen forekomme i tre tilfælde: a) når en medlemsstats lovgivning berører et område, som EF »har reguleret udtømmende«; b) når en medlemstats lovgivning »strider mod de EF-retlige bestemmelser«; eller c) når en medlemsstats regler »hindrer at den fælles markedsordning kan fungere på rette måde«.<sup>1</sup> Preemption kan dog også optræde i forbindelse med særlig klausuler, der enten giver hjemmel til fravigelse eller udelukker fravigelse af EF-bestemmelser, hvorfor det rigtigste nok er at opfatte preemption-analyser som analyser af konkurrerende lovgivning, som anført af E.D. Cross i en prisbelønnet artikel.<sup>2</sup> *Preemption-analysen* bør derfor ikke begrænses til de principper, der bestemmer, hvornår en stats regler fortrænges, men må også prøve at give en mere nuanceret teori om »inter-aktionen« mellem forskellige regler fra forskellige lovgivere.

Selv om preemption-doktrinen i amerikansk ret tager udgangspunkt i forrangsprincippet, som det er fastlagt i forfatningen, bevirker andre forfatningsmæssige principper, som 10. amendment og »guarantee clause«, at der alligevel må ske en nuancering. Uanset forskelle genfindes preemption-doktrinen også i EF-retten. For-

---

<sup>1</sup> Anført af Domstolen forudsætningsvis i sag 218/85, EF-domssaml. 1986, p. 3513, præmis 13.

<sup>2</sup> »Preemption of Member State Law in European Economic Community: A Framework for Analysis«, Common Market Law Review, 1992, p. 447 (453 ff).

rangsprincippet bygger på Domstolens faste praksis siden Costa Enel-sagen,<sup>3</sup> men princippet modificeres på grund af både legalitetsprincippet i TEF artikel 4 og subsidiaritetsprincippet i TEU, artikel 3B.

Et dansk udtryk, der modsvarer denne forståelse af »preemption«, har jeg ikke fundet, og det forekommer upræcist at anvende det danske ord *udtømning* eller *fortrængning*, hvorfor jeg i det følgende overvejende har valgt at anvende udtrykket »preemption«, mens udtrykkene fortrængning og udtømning anvendes i de tilfælde, hvor det sprogligt findes naturligt og indholdsmæssigt er dækkende.

Analysen indledes med en omtale af betydningen af forfatningens »commerce clause« for preemption af enkeltsstaternes regler på miljørettens område, der bl.a. omtaler den såkaldte »public trustee« doktrins betydning for preemption. I kapitel 4 redegøres der for, hvorledes den amerikanske forfatnings grundrettigheder som beskyttelse af den private ejendomsret påvirker staternes lovgivningskompetence på miljøområdet. Kapitel 5 handler om, hvornår den føderale lovgivning fortrænger eller udelukker staternes lovgivning, men belyser samtidigt den mere komplicerede interaktion mellem reglerne. Afsnittet indleder med en oversigt over den føderale miljølovgivning (5.1), der efterfølges af en gennemgang af forskellige teoretiske »modeller« for preemption-analyser, der munder ud i en systematik, der danner grundlaget for den efterfølgende analyse i afsnit 5.3 til 5.5. I kapitel 6 omtales regelkonflikter mellem den føderale miljølovgivning og common law i forbindelse med grænseoverskridende miljøkonflikter mellem staterne med drøftelse af de tilsvarende problemer i forhold til folkeretten og den internationale privatret (6.3) og i forhold til EF-retten (6.4). Gennemgangen af regelkonflikterne afsluttes med en teoretisk sammenfatning af preemption-doktrinen i kapitel 7.

### 3.1 »Commerce clause«

Som nævnt ovf. i kapitel 2 er commerce clause formuleret som en bemyndigelse for Kongressen til at regulere handelen, mens bestemmelsen ikke angiver noget om enkeltsstaternes mulighed for direkte eller indirekte at påvirke handelen mellem staterne. I praksis har de amerikanske domstole siden begyndelsen af det 19. århundrede fortolket commerce clause således, at bestemmelsen også udgør en beskyttelse mod staternes undergravning af »interstate commerce«, som domstolene kan håndhæve,<sup>4</sup> hvor de amerikanske domstole har fulgt nogenlunde den samme afvejning, som Domstolen i EF-retten har anvendt ved fortolkning af EØF-Traktaten, artikel 30 og 36 (nu TEF tilsvarende bestemmelser). Tilsvarende vil føderal lovgivning i USA fortrænge staternes lovgivning efter nogenlunde de samme principper, som Domstolen anvender, når EF-direktiver og forordninger fortrænger regler i de enkelte medlemsstater. En central forskel er dog, at EF-retten ikke ses at anerkende, at medlemstaterne

---

<sup>3</sup> Sag 6/64, EF-domssaml. 1954-64, p. 531.

<sup>4</sup> Vil svare til, at Domstolen fortolkede begrænsninger i fri bevægelighed på grundlag af TEF, artikel 100 eller 100A og ikke på grundlag af artikel 30-36.

har en særlig adgang til at bestemme over deres naturressourcer, men tværtom anser miljøet for hele fællesskabets miljø.<sup>5</sup> Der er dog andre forskelle, som dels skyldes forskellig lovgivning, men også skyldes en mere nuanceret afvejning i amerikansk praksis end ved Domstolen, hvilket måske kan tilskrives den mere omfattende amerikanske retspraksis.

Gennemgangen ndf. tager udgangspunkt i, at de amerikanske domstole sonderer mellem tre tilfælde:

- 1) Statens lovgivning eller handlinger er *diskriminerende* i forhold til andre stater. Dette medfører som udgangspunkt »preemption« af statens lovgivning.
- 2) Andre former for statslovgivning, der *berører samhandelen* mellem staterne eller med tredjeland, men ikke er direkte eller formelt diskriminerende, men dog udgør en potentiel handelshindring. I disse tilfælde gennemføres en vis afvejning af hensyn.
- 3) Staternes *egen ejendom*. Da statens ejendom er selvstændigt beskyttet i forfatningen, er denne principielt immun overfor restriktioner alene på grundlag af commerce clause.

## 3.2 Forbud mod diskriminerende lovgivning

På samme måde som EF-retten forbyder at diskriminere varer eller tjenesteydelser, fordi de er produceret i en anden medlemsstat, har de amerikanske domstole fortolket commerce clause som et forbud mod diskrimination af varer og tjenesteydelser fra andre stater. På miljøområdet er det naturligvis først og fremmest problemerne med det grænseoverskridende affald, der har interesse.

### 3.2.1 Grænseoverskridende affald

I en række ledende domme har USA's Højesteret fastslået, at affald er en handelsartikel,<sup>6</sup> uanset om affaldet har positiv eller negativ økonomisk værdi. Dette medfører, at hvis de enkelte stater vedtager regler, der begrænser samhandelen med affald mellem staterne, og som sonderer mellem affaldets oprindelse, er der tale om diskriminerende lovgivning, der må underkendes som en overtrædelse af commerce clause. Et forbud mod import af affald fra andre stater må tilsidesættes som ulovligt, jvf. *City of Philadelphia v. New Jersey*.<sup>7</sup>

Denne sag drejede sig om, at New Jersey havde forbud import af affald, der ikke stammede fra New Jersey, bl.a. med henvisning til at New Jersey havde begrænset kapacitet af lossepladser og affaldsbehandlingsanlæg. Sagens parter koncentrerede sig om, hvorvidt disse regler var økonomisk fordelagtige for New Jersey's virksomheder. USA's Højesteret afviste denne problemstilling, idet den bemærkede, at protektionismens djævel ».. can reside in legislative means as well as legislative ends..«. Og uanset hvilke grunde New Jersey havde til forbudet, vil dette ikke være foreneligt med commerce clause ».. unless there is some reason, apart from ..«

---

<sup>5</sup> Se f.eks. L. Krämer, *Common Market Law Review*, 1993, p.112

<sup>6</sup> Idet commerce clause ikke sonderer mellem varer og tjenesteydelser som EF-retten.

<sup>7</sup> 437 U.S. 617 (1978).

affaldets oprindelse til at behandle det forskelligt. Retten bemærkede herefter, at det var utvivlsomt, at begrænsningen af affaldsimport faldt inden for commerce clause rammer, men at formålet var »...conserving the state's remaining landfill space«. Selv om »... the scarce natural resource (lossepladserne) was itself the *article of commerce* and the article in commerce (affaldet) are distinct«, fandt retten, at New Jersey havde »... overtly moved to slow or freeze the flow of commerce for protectionist reasons. It does not matter that the State has shut the article of commerce inside the State in one case and outside the State in the other. *What is crucial is the attempt by one State to isolate itself from a problem common to many by erecting a barrier against the movement of interstate trade...*«.

### 3.2.1.1 Diskriminerende affaldsplaner

Det er ikke kun egentlige forbud mod import af affald, som er udelukket efter commerce clause. Også anden diskrimination som regler om tilladelse der forskelsbehandler affald fra andre steder på grundlag af en affaldsplan har den amerikanske Højesteret fundet er »preempted« af commerce clause, hvilket fremgår af **Fort Gratiot Sanitary Landfill Inc. v. Michigan**. Da sagen på mange måder er sammenlignelig med forhold, der kendes i EF-retten skal den omtales lidt mere indgående.

Baggrunden for **Fort Gratiot Sanitary Landfill Inc. v. Michigan**<sup>8</sup> var, at staten Michigan i 1978 vedtog Michigan Solid Waste Management Act (SWMA), der pålagde ethvert af Michigans 83 counties (kan sammenlignes med amter) at skønne over den producerede affaldsmængde de kommende 20 år i deres område samt udarbejde planer for bortskaffelse heraf. En sådan plan blev også vedtaget i St. Clair County, der i 1987 gav Fort Gratiot Sanitary Landfill Inc. tilladelse til at drive en losseplads. I 1988 vedtog Michigan en tilføjelse til SWMA, der krævede, at bortskaffelse af fast affald produceret uden for et County forudsatte en udtrykkelig tilladelse hertil i den vedtagne affaldsplan fra det county, hvor bortskaffelsen skulle finde sted.<sup>9</sup> I februar 1989 søgte Fort Gratiot Sanitary Landfill Inc. om en sådan autorisation til at modtage 1750 ton affald pr. dag fra områder uden for St. Clair County, men fik afslag herpå, hvorefter firmaet anlagde sag med påstand om, at afslaget var en overtrædelse af commerce clause. Både distriktsdomstolen og 6. Circuit afviste imidlertid anmodningen, idet begge retter fandt, at der ikke var tale om nogen diskrimination, da reglen dels også gjaldt for andre counties i Michigan, og dels fordi reglen hverken formelt eller faktisk udelukkede import af affald fra andre stater.

Sagen blev herefter indbragt for den amerikanske Højesteret, hvor Michigan gjorde gældende, at der slet ikke var tale om nogen økonomisk protektionisme, men om en omfattende sundhedsregulering, der skulle sikre en lokal løsning af affaldsproblemerne,<sup>10</sup> hvor Michigan yderligere henviste til præmisserne i **Sporhase v. Nebraska**,<sup>11</sup> ligesom Michigan afviste, at commerce

---

<sup>8</sup> 34 ERC 1728 (U.S. Supreme Court 1992).

<sup>9</sup> Den centrale del af bestemmelsen lyder: »... a person shall not accept for disposal solid waste .. that is not generated in the county in which the disposal area is located unless .. (it) is explicitly authorized in the approved county solid waste management plan«.

<sup>10</sup> Det fremgår af dissensen til dommen, at affaldsproblemerne i USA er enorme. I følge EPA's oplysninger fra 1990 er mængden af husholdningsaffald vokset fra 128 mio. ton i 1975 til 179 mio ton i 1988, og det skønnes, at i 1991 vil 45% af lossepladskapaciteten være opbrugt - også selv om Resource Conservation and Recovery Act (RCRA) som udgangspunkt udelukker affaldsponering.

<sup>11</sup> 458 U.S. 941 (1982) - se ndf. afsnit 3.4.2,

clause var overtrådt, da reglen også greb ind over for affald fra andre counties i Michigan.

USA's Højesteret afviste imidlertid disse anbringender og fandt, at der var tale om protektionisme og ikke miljøbeskyttelse. Retten anførte i den forbindelse, at reglen måtte anses for diskriminerende, da SWMA med tilføjelsen i 1988 gav de 83 counties mulighed for at isolere sig fra den nationale økonomi og »affords local waste producers complete protection from competition out-of-state waste producers«, idet Michigan ikke kunne angive nogen grund »apart from its origin« til at affald fra andre counties skulle behandles anderledes end affald, fra det county, hvor affaldet blev deponeret. Det faktum, at en række counties faktisk havde accepteret import af affald fra andre stater og counties, kunne efter retten opfattelse ikke føre til en lovliggørelse af afslaget, idet det ikke påvirker »St. Clair County's total ban of out-of state waste...«, og »the volume of commerce affected measures only the extend of discrimination«, men ikke er relevant for, om der er tale om diskrimination. Sammenfattende anførte Højesterets flertal, at det ikke var godtgjort, at affald uden for et county indebar andre sikkerhedsproblemer end affald indenfor et county, samt at problemet med den begrænsede lossepladskapacitet kunne løses ved, at der blev sat en overgrænse for hvor stor en affaldsmængde hver losseplads måtte modtage om året. I en disens nås dog frem til den modsatte konklusion med henvisning til nødvendigheden af, at der lokalt reguleres for at imødegå det såkaldte NIMBY-syndrom.

### 3.2.1.2 Diskriminerende affaldsgebyrer

Affaldsanlæg udgør ikke kun et økonomisk aktiv for et område. Placering af affaldsanlæg kan meget vel medføre, at de omkringliggende ejendommers værdi falder, hvorfor der kan argumenteres for, at de lokale affaldsproducenter skal have rabat i forhold til andre affaldsproducenter, da de lokale producenter på anden vis bærer omkostninger ved anlæggets placering. Et sådant argument blev forsøgt i **Chemical Waste Management Inc. v. Hunt**.<sup>12</sup>

Denne sag drejede sig om, at staten Alabama i 1990 pålagde en affaldsafgift på alt farligt affald, der blev bortskaffet inden for Alabamas grænser, men således at der blev opkrævet en ekstra afgift for farligt affald produceret uden for staten Alabamas område. Afgiften blev imidlertid mødt med et sagsanlæg fra Chemical Waste Management Inc. (CWM), der driver USA's største losseplads til behandling af farligt affald i Emelle, Alabama på grundlag af en tilladelse fra EPA under Resource Conservation and Recovery Act (RCRA), idet afgiften havde betydet et fald i den tilgående affaldsmængde fra 791.000 ton i 1989 til 290.000 ton i 1991 på en af CWM's lossepladser. Ved Alabamas underret fik CWM underkendt ekstra afgiften på udenstatsligt affald, som en overtrædelse af commerce clause. Efter anke ændrede Alabamas Højesteret imidlertid afgørelsen, idet retten fandt, at den ekstra afgift havde legitime formål, der ikke hensigtsmæssigt kunne opnås ved »reasonable nondiscriminatory alternatives«. Retten opgjorde formålet med afgiften i 4 punkter: (a) beskyttelse af Alabamas borgere mod giftige stoffer; (b) bevarelse af miljøet og Alabamas naturlige ressourcer; (c) et middel til kompensation for de omkostninger og byrder, som andre staters affaldsproducenter »impose by dumping their hazardous waste in Alabama...«; (d) formindskelse af »the overall flow of waste traveling on the state's highway...«, som medfører en betydelig risiko for Alabamas indbyggere sundhed og sikkerhed. Herefter indbragte CWM sagen for USA's Højesteret, der fandt at afgiften var en overtrædelse af commerce clause.

I den amerikanske Højesterets præmisser anføres, at ingen stat må forsøge at isolere ».. itself from a problem common to the several States by raising barriers to the free flow of interstate

---

<sup>12</sup> 34 ERC 1721 (U.S. Supreme Court 1992).

trade...«. Selv om beskyttelsen tjener legitime formål, som ligger inden for staternes »political power« må disse ikke opfyldes med »...the illegitimate means of isolating the State from the national economy...«. Retten understregede, at enhver strengere beskatning af transaktioner som overskrider grænser, end transaktioner, der ikke overskrider grænser, generelt er forbudt.

Med hensyn til de fire formål, som Alabamas Højesteret havde fundet lovliggjorde den ekstra affaldsavgift, bemærkede den amerikanske Højesteret, at selv om de fire formål var legitime, så måtte det yderligere kræves, at Alabama både godtgjorde, at afgiften modsvarede de lokale fordele, som andre stater opnåede ved at overlade bortskaffelsen til Alabama, og at Alabama samtidigt påviste, der ikke var andre mindre indgribende alternativer. Da den amerikanske Højesteret fandt, at der forelå tre andre mindre indgribende alternativer, blev den ekstra affaldsavgift fundet i strid med commerce clause. Som tre mindre indgribende alternativer nævnte retten: (a) en yderligere fælles afgift på alt affald; (b) en afgift pr. mile for transport af farligt affald; og (c) en overgrænse på mængden af farligt affald deponeret på anlægget i Emelle; fandt

### 3.2.1.3 Sammenfattende om affaldsregulering og commerce clause

Den amerikanske Højesteret synes at lægge vægt på, at affaldsbortskaffelse på tværs af lande- eller statsgrænser involverer to »articles of commerce«, nemlig dels en vare og dels en tjenesteydelse. Affaldet er en vare (uanset dets positive eller negative økonomiske værdi), mens bortskaffelsen er en tjenesteydelse. I **Philadelphia v. New Jersey** var tjenesteydelsen deponering, men i princippet kan det være enhver anden form for bortskaffelse eller genanvendelse.

Årsagen til den amerikanske Højesterets afvisning af handelsrestriktioner på grundlag af affaldets oprindelse er ikke kun et ønske om at beskytte den frie handel, men også et hensyn til behovet for føderale løsninger på affaldsproblemerne, så bortskaffelsen ikke ender, hvor miljøreguleringen er svagest.

Dommene indebærer endvidere, at selv om en stat har gode grunde til at beskytte sig mod udefrakommende miljøproblemer, må den ikke gøre det på en måde, der diskriminerer affald (eller andre varer) fra andre stater. USA's Højesteret modificerede dog dette en smule i **Philadelphia v. New Jersey** ved at anerkende muligheden af karantænelove - men kun når det er nødvendigt for at beskytte mod smitsomme sygdomme og »other evils«, idet retten henviste til, at denne lovgivning ikke var rettet mod andre stater, men principielt gennemførtes med henblik på at undgå spredning af skadelige artikler.<sup>13</sup>

Et helt særligt problem foreligger med hensyn til inficeret affald, der jo samtidig udgør en smitterisiko, og hvor det er nærliggende at anvende en analog fra de såkaldte karantæne-love. Dette afviste en distriktsdomstol imidlertid i **Government Suppliers Consolidating Services v. Bayh**,<sup>14</sup> hvor Indianas forbud mod import af inficeret affald blev vurderet helt på linie med import af almindeligt og farligt affald, hvorfor forbudet blev anset for »preempted« af commerce clause. Denne meget vidtgående virkning af commerce clause gælder også for radioaktivt atomaffald, som det fremgår

---

<sup>13</sup> Den samme undtagelse må også gælde inden for EF-retten, hvor der dog typisk sker en detailregulering af karantæne bestemmelser af hensyn til de betydelige landbrugsøkonomiske interesser.

<sup>14</sup> 753 F.Supp. 739 (S.D. Indiana, 1990).

af *People of State of Illinois v. General Electric Co.*<sup>15</sup>

### 3.2.1.4 EF's regulering af grænseoverskridende affald

Hvor der i USA ikke er føderal lovgivning for affaldsbortskaffelse i almindelighed, men kun for bortskaffelse af farligt affald i Resource Conservation and Recovery Act (RCRA), er der i EF gennemført en mere omfattende affaldslovgivning. Dette indebærer, at medlemsstaternes regler om affaldsbortskaffelse i EF både er underlagt begrænsninger som følge af frihandelsbestemmelserne i TEF, artikel 30-36 (varer) og artikel 59-60 (tjenesteydelser) samt forbudet mod afgiftsdiskrimination i TEF, artikel 95, konkurrenceretlige begrænsninger som følge af TEF, artikel 85 og 86, hvortil kommer de begrænsninger, der følger af de mange direktiver om affald. Mens det falder uden for denne fremstilling, at komme ind på det nærmere indhold af EF's omfattende affaldsregulering,<sup>16</sup> er der grund til at drage paralleler mellem den amerikanske Højesterets fortolkning af commerce clause og Domstolens fortolkning af forbudet mod tekniske handelsrestriktioner i TEF, artikel 30 og 34, når det gælder handel med affald, idet der dog herved ikke helt kan ses bort fra affaldsdirektiverne.

Der har tidligere hersket en vis tvivl om, hvorvidt affald er omfattet af varebegrebet i TEF artikel 30. Med domstolens afgørelser i henholdsvis en sag om et Wallonsk forbud mod import af affald til lossepladser fra andre regioner i og uden for Belgien<sup>17</sup> og et annulationssøgsmål i forbindelse med hjemmelsbestemmelsen for direktiv 91/156 om affald<sup>18</sup> må spørgsmålet anses for definitivt afgjort: affald er en vare i artikel 30's forstand, uanset om det har positiv eller negativ økonomisk værdi, hvilket fuldkommen svarer til den amerikanske Højesterets opfattelse. Heraf følger, at begrænsninger i import eller eksport af affald er undergivet bestemmelserne om fri bevægelighed af varer i TEF artikel 30-36, suppleret af de særlige regler, som EF har vedtaget om bl.a. grænseoverskridende affald i forordning 259/93 om overførsel af affald mellem medlemsstaterne.

#### 3.2.1.4.1 Udførselsbegrænsninger af affald

Domstolen har i fem sager haft lejlighed til at udtale sig om nationale udførselsbegrænsninger af affald i henholdsvis Frankrig og Holland. Fire sager har drejet sig om

---

<sup>15</sup> 683 F.2d 206 (7. Circuit 1982) - omtalt nærmere ovf. i afsnit 2.4.

<sup>16</sup> For en nærmere omtale heraf kan henvises til min artikel i *Juristen* 1991, p.267, samt min artikel i *UfR* 1994.B\_\_.

<sup>17</sup> *Sag 2/90*, EF-domssaml. 1992 I, p. 4431

<sup>18</sup> *Sag 155/91*, EF-domssaml. 1993, I. p. \_\_ (Domstolens afgørelse af 17. marts 1993).

særlige franske regler vedrørende olieaffald<sup>19</sup> sammenholdt med direktiv 75/439 om bortskaffelse af olieaffald.<sup>20</sup>

Sag 172/82 drejede sig om, at Frankrig have forbudt firmaet, Inter-Huiles at indsamle olieaffald i en række områder, fordi firmaet ikke havde godkendelse og eksporterede det indsamlede affald. I følge de franske regler bortfaldt en tilladelse, hvis et firma ikke behandlede olieaffaldet på sit eget anlæg. Selv om det oprindelig direktiv 75/439, artikel 5 angav, at myndighederne kunne tillægge virksomheder en eneret til at bortskaffe olieaffald i et bestemt område, understregede Domstolen, at dette ikke medførte, at medlemsstaterne havde ret til at hindre eksport af »affaldet til en godkendt virksomhed i en anden medlemsstat, der bortskaffer affaldet eller genanvender det«. I den seneste sag om de franske regler om olieaffald, sag 37/92 fastslog Domstolen, at direktiv 75/439 om olieaffald er udelukker »en national ordning til indsamling og bortskaffelse af olieaffald, som omfatter virksomheder, administrationen godkender til at varetage disse opgaver i særlige zoner, og som faktisk kun giver mulighed for at godkende indenlandske virksomheder«.

Sag 118/86 var en præjudiciel forelæggelse i forbindelse med nogle hollandske regler, der forbeholdt indsamling af slagterieraffald til indehavere af en tilladelse, der samtidigt var forpligtet til inden for et bestemt område gratis at afhente slagterieraffald til destruktion. Domstolen fandt ikke, at ordningen havde nogen importbegrænsende virkning, men at ordningen derimod var et indirekte eksportforbud omfattet af EØFT artikel 34. Domstolen skulle herefter undersøge, om forbudet var lovligt. Holland havde anført, at en effektiv indsamling af slagterieraffaldet uden fare for miljø og mennesker forudsatte en eneret til indsamling af slagterieraffald, hvilket Domstolen fandt godtgjort, hvorfor der var tale om et lovligt formål. Derimod fandt Domstolen, at det »ikke ses nødvendig at forbyde eksport af affald for at virkeliggøre formålet«.

#### 3.2.1.4.2 Indførselsbegrænsninger af affald

Hvor den amerikanske retspraksis har koncentreret sig om indførselsbegrænsninger for affald, har importbegrænsninger for affald kun én gang været forelagt Domstolen, nemlig i sag 2/90,<sup>21</sup> der drejede sig om, at den belgiske region, Wallonien havde forbudt import af affald til lossepladser fra alle regioner og lande uden for Wallonien.

Kommissionen anlagde sag mod Wallonien med påstand om, at forbudet var en overtrædelse af de daværende særlige regler om grænseoverskridende affald,<sup>22</sup> af det daværende direktiv 75/442 om affald og af EØFT, artikel 30. Domstolen afviste indledningsvis, at direktiv 75/442 var

---

<sup>19</sup> Sag 172/82, EF-domssaml. 1983, p.555, sag 183/83, EF-domssaml. 1985, p.491, sag 240/83, EF-domssaml. 1985, p.531, og sag 37/92, EF-domssaml. 1993, I., p. \_\_\_ (afgørelse af 12.oktober 1993).

<sup>20</sup> EFT. 1975, L.194/31. Ændret ved direktiv 87/101, der indførte en udtrykkelig bestemmelse om, at medlemsstaterne kunne vedtage strengere regler (EFT. 1987, L.42/43).

<sup>21</sup> EF-domssaml. 1992 I, p. 4431.

<sup>22</sup> Direktiv 84/631 om overvågning og kontrol inden for EF med grænseoverskridende overførsel af farligt affald, (EFT.1984, L.327/31), senest ændret ved direktiv 86/279 (EFT.1986, L.181/13). Ophævet i 1993 og er nu erstattet af Rådets forordning 259/93 om overvågning af og kontrol med overførsel af affald inden for, til og fra EF (EFT.1993, L.30/1).

overtrådt, da hverken det daværende generelle system i direktiv 75/442 eller nogen af de konkrete bestemmelser i det daværende direktiv vedrørte import af affald. Derimod fandt Domstolen, at direktiv 84/631 var overtrådt med hensyn til det farlige affald, da dette direktiv har etableret et komplet system for import og eksport af farligt affald baseret på en detaljeret notificeringsforpligtelse. Efter direktiv 84/631 var der mulighed for at gøre indsigelser mod en overførsel,<sup>23</sup> men Domstolen fandt, at denne bestemmelse kun gav adgang til at forbyde en bestemt overførsel af de nævnte grunde, men ikke til at gennemføre et generelt forbud, hvilket svarer til det resultat som den amerikanske Højesteret i **Fort Gratiot Sanitary Landfill Inc. v. Michigan**<sup>24</sup> fandt den kunne udlede direkte af commerce clause. For den del af affaldet, der ikke var omfattet af direktiv 84/631 tog Domstolen udgangspunkt i, at affald er en vare uanset om affaldet har positiv eller negativ økonomisk værdi, hvorfor det wallonske forbud var omfattet af reglerne i Traktaten artikel 30 og 36. Dette indebærer, at forbudet som udgangspunkt kun er lovlig, hvis det er begrundet i tvingende og lovlige omstændigheder, som uden forskel er anvendelige på nationale og udenlandske produkter. Domstolen fremhævede imidlertid, at der herved må lægges vægt på affaldets særlige karakter, da affald i sig selv udgør en slags natur, hvis ophobning sammenholdt med den begrænsede lossepladskapacitet udgør en trussel for miljøet. På den baggrund fandt Domstolen, at forbudet varetog miljøhensyn. Da EF-retten forudsætter, at bortskaffelse af affald først og fremmest skal ske ved kilden,<sup>25</sup> og da dette i følge Domstolen indikerer, at det tilkommer de lokale myndigheder at fastsætte bestemmelser, som er nødvendige for at sikre modtagelse, behandling og tilintetgørelse af deres eget affald for bl.a. mest muligt at forhindre transport, fandt Domstolen, at forbudet ikke udgjorde en overtrædelse af Traktatens bestemmelser om frie varebevægelser.

Som dommen er udformet i **sag 2/90**, har Domstolen i sagen alene taget stilling til et forbud mod import af affald til deponering, mens der ikke ved dommen er taget stilling til eksportbegrænsninger for affald eller til importbegrænsninger af affald, der genanvendes eller nyttiggøres på anden vis, hvor der på grundlag af Domstolens tidligere praksis sammenholdt med den særlige udskillelse af affald til nyttiggørelse i direktiv 91/156 om affald og forordning 259/93 nok må forventes det modsatte resultat.<sup>26</sup>

Sammenholdes Domstolens praksis med de ovf. omtalte nyere amerikanske domme, er det tydeligt, at der er forskel, når det gælder importrestriktioner med hensyn til

---

<sup>23</sup> Efter direktiv 84/631, artikel 4(3) kunne medlemsstaterne rejse indsigelser mod en transport, hvis disse var »begrundet i love eller andre retsforeskrifter om miljøbeskyttelse (..) eller sundhedsbeskyttelse, der er i overensstemmelse med dette direktiv, andre fællesskabsretsakter eller internationale konventioner..« som den pågældende medlemsstat havde indgæet inden vedtagelsen af direktivet.

<sup>24</sup> 34 ERC 1728 (U.S. Supreme Court 1992).

<sup>25</sup> EØFT, artikel 130R(2) angav, at EF's miljøpolitik bygger på principperne om forebyggelse, og forureneren betaler princippet samt på princippet »om udbedring af miljøskader fortrinsvis ved kilden«. Dette er redaktionelt ændret i TEF, artikel 130R(2) til »om indgreb over for miljøskader fortrinsvis ved kilden«.

<sup>26</sup> Samme konklusion er anført af Peter von Wilimowsky i »Waste disposal in the internal market: The state of play after the ECJ's ruling on the wallon import ban«, *Common Market Law Review*, 1993, p. 541, 554-556ff. Derimod lidt mere tøvende om konklusionen, men kritisk over for Domstolens nyere praksis Anna Wachsmann i en kommentar til **sag 155/91** i *Common Market Law Review*, 1993, p. 1051.

affald til deponering. Forskellen skal dog næppe overvurderes og kan meget vel blive reduceret, når EF vedtager et særligt direktiv om affaldsdeponering.<sup>27</sup> For selv om der som i dissenen i **Fort Gratiot Sanitary Landfill Inc. v. Michigan** kan argumenteres for, at NIMBY-syndromet fører til, at der lovligt kan gennemføres importbegrænsninger af affald, kan det herimod anføres, at en miljømæssig forsvarlig bortskaffelse netop synes bedst sikret, hvis affaldet bortskaffes i områder, hvor befolkningens modstand er stor, end hvis affaldet bortskaffes i områder, hvor den offentlighedens kontrol er ubetydelig.

### 3.3 Indirekte diskriminerende lovgivning - the »balancing test«

De fleste tilfælde af staters indgreb mod »interstate commerce« har dog ikke karakter af direkte diskrimination, men er mere indirekte diskriminerende. I disse tilfælde foretager de amerikanske domstole en afvejning af virkningen på samhandelen sammenholdt med de hensyn, der begrunder reguleringen - the »balancing test« - som er meget sammenlignelig med Domstolens anvendelse af proportionalitetsprincippet i EF-retten.<sup>28</sup>

#### 3.3.1 Returemballage

Den danske genbrugsflaskesag har en delvis parallel tvist i USA, nemlig **Minnesota v. Clover Leaf Creamery Co.**<sup>29</sup>, der drejede sig om, at Minesota havde forbudt salg af mælk i ikke returnerbare plasticbeholdere, men havde tilladt salg af mælk i ikke returnerbare papbeholdere. Sammenholdt med Domstolens afgørelse i den danske genbrugsflaskesag<sup>30</sup> er afgørelsen ganske interessant, fordi USA's Højesteret godkendte forbudet uden modifikationer med henvisning til forbrugerbeskyttelsen.

Som begrundelse for forbudet anførte Minesota fire forhold, nemlig: (a) at forbudet opmuntrede til større brug af miljøvenlig emballage; (b) at forbudet forebyggede, at mejerierne investerede i maskiner til plasticemballage, som foreløbigt kun var introduceret; (c) at forbudet bidrog til at bevare energiresourcerne, idet plastic laves af ikke fornyelige resourcer, mens pap laves på grundlag af træ; og (d) at forbudet bidrog til en løsning af affaldsproblemet. Heroverfor anførte de sagsøgende mælkeproducenter, at forbudet var en overtrædelse af bl. a. commerce clause, fordi det favoriserede Minesotas papirindustri (da der ikke var krav om returnerbare papirbeholdere), og fordi råstoffer til plasticbeholdere kom fra andre stater.

USA's Højesteret tog udgangspunkt i, at forbudet ikke var direkte diskriminerende, men at det havde »incidental burden« på samhandelen, der dog var relativt beskednen. Med hensyn til de fire begrundelser for forbudet anførte retten, at det ikke kunne kræves, at gennemførelsen af krav om returnerbar emballage blev gennemført på én gang, men at staterne kunne vedtage reglerne »step

---

<sup>27</sup> Seneste forslag fra Kommissionen offentliggjort i EFT.1993 C.212/33.

<sup>28</sup> Se f.eks. sag 272/80 (EF-domssaml. 1981, p.3277) om godkendelsesordninger af pesticider.

<sup>29</sup> 449 U.S. 456 (1981).

<sup>30</sup> Sag 302/86, EF-domssaml. 1988, p. 4607.

by step«, samt at et totalt forbud mod ikke returnerbar mælkeemballage ville være mere indgribende for samhandelen. Også ønsket om at forebygge fejlinvesteringer i mælkeindustrien fandt retten foreneligt med både *lighedsprincippet* og *commerce clause*. De to øvrige begrundelser fra Minnesota var derimod mere tvivlsomme. Minnesotas Højesteret havde således underkendt forbudet, fordi retten her ikke fandt, at det reelt bidrog til bevarelse af energien, og fordi retten var uenige i, at plasticemballage medførte større problemer i affaldsbortskaffelsen end papiremballage. Hertil bemærkede USA's Højesteret imidlertid, at det kunne godt være, men at ».. it is up to legislator, not courts, to decide on the wisdom and utility of legislation«.

Afslutningsvis anførte retten, at byrden på mælkeproducenter i andre stater end Minnesota ikke var væsentligt større, at der ikke var påvist mulighed for mindre indgribende midler i samhandlen med samme effektivitet, og at *commerce clause* beskytter »*interstate market, not particular interstate firms* from prohibitive or burdensome regulations...«. Denne sidste bemærkning er ganske tankevækkende, da det afgørende for retten således ikke er beskyttelsen af producenterne, men af markedet eller forbrugerne. En tilsvarende doktrin ses ikke udviklet ved Domstolen, der tværtom har afvist, at EØFT, artikel 30 (nu TEF artikel 30) udgør nogen beskyttelse mod såkaldt omvendt nationalitetsdiskrimination. I Mathot-sagen, fandt Domstolen f.eks., at en belgisk regel, der pålagde belgisk produceret smør at være mærket med firmanavn og adresse, men ikke stillede tilsvarende krav til smør fra andre EF-lande, ikke udgjorde en overtrædelse af EØFT, artikel 30.<sup>31</sup>

### 3.3.2 Vaskemidler

Da vaskemidlers indhold af fosfat og andre stoffer kan have betydelig indflydelse på vand- og havforureningen, vil der i mange tilfælde være en interesse i at hindre markedsføring af f.eks. særligt fosfatholdige vaskemidler. I Europa har de forskellige krav til vaskemidlers biologiske nedbrydelighed ført til en europæisk overenskomst om begrænset anvendelse af visse detergenter i vaske og rengøringsmidler af 16. september 1968,<sup>32</sup> og i EF-retten til direktiv 73/404 om harmonisering af vaske og rengøringsmidlers biologiske nedbrydelighed.<sup>33</sup>

I USA var der imidlertid ikke gennemført fælles regler i 1970-erne, men storbyen Chicago havde på grund af de betydelige forureningsproblemer i Michigansøen vedtaget et forbud mod vaskemidler, der indeholdt fosfater, hvilket var baggrunden for, at firmaet Procter & Gamble Co. anlagde sag med påstand om, at forbudet var i

---

<sup>31</sup> Sag 98/86, EF-domssaml. 1987, p. 270.

<sup>32</sup> Senest ændret ved protokol af 25. oktober 1983 - tiltrådt af Danmark. Se Lovtidende C, 1987, nr.56.

<sup>33</sup> Hertil kommer særlige regler om kontrolmetoder i direktiv 73/405. Begge direktiver er ændret ved direktiv 82/242 og direktiv 86/94. Det nærmere indhold er omtalt i »EF-miljøret«, 1990, p. 146-147. I EF-retten er der på baggrund af dette regelsæt gennemført to traktatbrudssager mod Italien for manglende gennemførelse, nemlig sag 91/79, EF-domssaml. 1980, p. 1099, og sag 309/86, EF-domssaml. 1988, p. 1237.

strid med commerce clause, **Procter & Gamble Co. v. Chicago**.<sup>34</sup>

Retten tog udgangspunkt i, at Chicagos forbud mod vaskemidler indeholdende fosfater nok udgjorde en mindre påvirkning udgjorde samhandelen - eller som det udtryktes: reglen havde ».. some slight effect on interstate commerce«. Alligevel fandt retten ikke, at forbudet var en overtrædelse af commerce clause. I 7. Circuits analyse konstateres først, at forbudet har virkning på samhandelen og derfor krænker commerce clause,<sup>35</sup> medmindre der er tale om et legitimt lokalt hensyn og indgrebet er »reasonable« i forhold til dette hensyn.<sup>36</sup> Herefter bemærkede retten, at målet med forbudet er at beskytte »health and welfare«, men »for purpose of our analysis, we believe that it would be more useful to expres the objective as *the prevention and elimination of nuisance algae*« (min fremhævelse), og dette er et lovligt formål. Bemærkningen her er tankevækkende, fordi lovligheden af forbudet mod fosfatholdige vaskemidler vurderes på grundlag af den *ulempe* og dermed indirekte enten det *erstatningsansvar* eller *judicielle forbud*, som Chicagos regel kan anses for en forebyggelse af. Det anføres yderligere, at selv om der er føderal regulering af vandforureningen,<sup>37</sup> så forhindrer dette ikke lokale myndigheder i at løse de alvorlige problemer med algevækst på grund af fosfattilførsel, men at der her hersker en vis parallel kompetence, da Clean Water Act udtrykkeligt angiver, at den ikke forhindrer staterne i yderligere tiltag for at bekæmpe vandforureningen.

Efter at at have konstateret, at hensynet er lovligt, undersøges om indgrebet også er rimeligt i forhold til hensynet. Og selv om vaskemiddelproducenterne påviste, at Chicagos forbud mod udledning af fosfatholdige vaskemidler kun vedrørte en relativt lille del af den samlede fosfattilførsel til Michigan-søen, fandt retten, at fosfatniveauet var nået et så prekært punkt, at selv en minimal forøgelse kunne have stor betydning, hvorfor forbudet var i orden. Chicago havde yderligere anført i begrundelsen, at forbudet også kunne stimulere andre til at begrænse udledningen, men i en note afviste retten lovligheden af sådanne eksterritoriale hensyn.

### 3.3.3 Afgiftsdiskrimination

De ovenstående sager viser, hvorledes der i amerikansk ret er udviklet et relativt vidt spillerum for staternes lovgivning. Dette er dog ikke ensbetydende med, at indirekte begrænsninger i samhandelen ikke tilsidesættes, hvilket bl.a. fremgår af flere sager om afgiftsdiskrimination.

**New Energy Co. of Indiana v. Limbach**<sup>38</sup> drejede sig om, at Ohio for at begrænse luftforureningen havde indført en særlig afgiftsfritagelse for brændstof til biler, der indeholdt ethanol.

---

<sup>34</sup> 7. Circuit, 509 F 2d. 69 (1975).

<sup>35</sup> Samme princip anvender Domstolen i sager om indirekte diskrimination, men Domstolen fortolker dog nok Traktaten artikel 30's bestemmelse om »foranstaltninger med tilsvarende virkning« lidt mere vidtgående end amerikanske domstole fortolker commerce clause, idet amerikanske domstole ikke ses at inddrage potentiel påvirkning.

<sup>36</sup> Altså samme kriterier som Domstolen indlægger i proportionalitetsprincippet, jvf. f.eks. genbrugsflaskesagen, sag 302/86 (EF-domssaml. 1988, p. 4607) og sag om eksport af slagteriaffald, sag 118/86 (EF-domssaml. 1987, p. 3883).

<sup>37</sup> Clean Water Act var trådt i kraft i 1972.

<sup>38</sup> 486 U.S. 269 (1988).

Reglen var udformet således, at afgiftsfritagelsen omfattede ethanolholdig benzin produceret i Ohio eller produceret i andre stater, hvis disse gav en tilsvarende afgiftsfritagelse for ethanolholdig benzin produceret i Ohio. Et firma fra Indiana kunne på denne baggrund ikke opnå afgiftslempelse for deres ethanolholdige benzin i Ohio og påstod derfor, at reglen var en krænkelse af commerce clause. Dette gav USA's Højesteret firmaet fra Indiana medhold i, da der ikke var nogen sammenhæng mellem den manglende afgiftsfritagelse og beskyttelsen af miljøet, hvorfor reglen blev opfattet som primært en beskyttelse af Ohios økonomiske interesser.

Staterne er dog ikke afskåret fra at varetage egne økonomiske interesser ved beskatning, jvf. **Commonwealth Edison Co. v. Montana**,<sup>39</sup> hvor skat på kuludvinning ikke blev anset for en overtrædelse af commerce clause.

Selv om retten anerkendte, at en skat på varer, før de kom i »interstate commerce«, væsentligt påvirkede samhandelen, var en sådan skat ikke uforenelig med commerce clause i henhold til tidligere retspraksis, når fire betingelser *alle* var opfyldt: (a) skatten skal vedrøre en aktivitet med væsentlig forbindelse til den skattepålæggende stat. Dette udelukker selvstændig beskatning af eksterriale aktiviteter; (b) skatten er ikke urimelig i omfang. Dette udelukker, at samhandelen i praksis afskæres gennem meget høj beskatning; (c) skatten må ikke være diskriminerende, således at den særligt rammer eksport- eller importaktiviteter. Dette svarer til EØF-Traktatens artikel 95's diskriminationsforbud; og (d) skatten er »fairly related to services provided« af den skattepålæggende stat. I den konkrete sag gav de tre første betingelser ikke anledning til større dybsindigheder. Med hensyn til den fjerde betingelse var problemet bl.a., at kullet var udvundet på føderalt ejet jord. Kulimportører fra andre stater af Montanas svovlfattige kul anførte derfor, at afgiften var uden sammenhæng med statens udgifter. USA's Højesteret medgav, at der næppe var en sådan sammenhæng, men at betingelsen ikke hindrede, at stater vedtog skatter alene med henblik på at sikre det generelle provenu, og at betingelsen derfor alene skulle forstås som en præcisering af den første betingelse. I forhold til miljøkravene havde skatten på daværende tidspunkt heller ikke den store betydning, selv om Montana's svovlholdige kul logisk medførte mindre luftforurening end de svovlholdige kul fra bl.a. West Virginia, da luftforureningskravene alene forudsatte anvendelse af den bedste teknologi - uanset det anvendte brændsel.<sup>40</sup>

### 3.4 Særstilling på grundlag af »public trustee« doktrinen

Staternes egen ejendom er som nævnt ovf. principielt immun over for restriktioner alene på grundlag af commerce clause. På miljørettens område drejer problemstillingen sig specielt om råstoffer og naturressourcer i almindelighed, som vanskeligt kan kaldes ejendom. Domspraksis har imidlertid udviklet en teori om, at staterne har en »quasi-property-right« på grundlag af deres reguleringsbeføjelser over vandområder og over arealanvendelsen - betegnet »the public trustee doctrine«.<sup>41</sup> Denne doktrin blev udviklet i en ledende dom fra sidste århundredede, **Illinois Central Railroad Co. v. Illinois**.<sup>42</sup>

---

<sup>39</sup> 453 U.S. 609 (1981)

<sup>40</sup> Se nærmere herom i min artikel i UfR 1992.B.361 samt artikel af D.P. McGrory, »Air pollution legislation in the United States and the Community«, *European Law Review*, 1990, p. 298.

<sup>41</sup> Se afsnit 9.2 for en mere uddybende omtale af doktrinen.

<sup>42</sup> 146 U.S. 387 (1892).

Baggrunden for sagen var, at Illinois først havde overdraget ejendomsretten over nogle områder af Michigan-søen til et jernbaneselskab, men nogle år efter ønskede områderne tilbage, hvilket jernbanerne protesterede imod. USA's Højesteret valgte imidlertid at tilsidesætte overdragelsen til jernbanerne som forfatningsstridig med henvisning til, at »... the State holds the title to the land under the navigable waters of Lake Michigan (...) It is a title held *in trust for the people of the State that they may enjoy the navigation of the waters, carry on commerce over them and have liberty of fishing therein, freed from the obstruction or interference on private parties (...)* The trust developing upon the State for the public, and which can only be discharged by the management and control of property which the public has an interest cannot be relinquished by a transfer of property. The control of the state for the purposes of the trust can never be lost...«, medmindre det sker for enten at styrke de offentlige interesser, eller hvis det sker uden væsentlig påvirkning af de offentlige interesser i »...the land and waters remaing...«. Dette indebærer, at private kun kan opnå en ejendomsret over disse områder, som er forenelig med denne »trustee«.

Tanken er således, at naturen er betroet staterne (»trustee«), der som »*parens patriae*« varetager den offentlige interesse, og således kan kræve godtgørelse for naturødelæggelser, jvf. f.eks. **State of Maine v. Tamano**.<sup>43</sup> Det helt centrale problem i forhold til commerce clause er derfor, om staten har en ejendomsret til naturressourcerne, der lovliggør begrænsninger i samhandelen, når det gælder naturressourcer. Som det fremgår af de ndf. omtalte sager om henholdsvis vilde dyr og grundvand, er der ikke tale om en ejendomsret. Der er derimod tale om, at staterne har sådanne »*implied powers*« på grundlag af »trustee« doktrinen, at visse indskrænkninger i samhandelen er lovlige.

### 3.4.1 Vilde dyrs stilling efter »public trustee« doktrinen

Når det gælder statens reguleringsbeføjelser over vilde dyr, blev der delvist taget stilling til spørgsmålet i **Hughes v. Oklahoma**<sup>44</sup> og **Maine v. Taylor**.<sup>45</sup>

**Hughes v. Oklahoma** drejede sig om, at Oklahoma ved lov havde forbudt udførsel af naturlige »minnows»<sup>46</sup> fra Oklahoma's vandløb for at beskytte en naturlige ressource. Hughes, der havde Texas licens til at drive kommerciel »minnow-buisness«, havde opkøbt naturlige minnows fra en »minnow-forhandler« i Oklahoma, der havde tilladelse til salg fra Oklahoma's myndigheder. Hughes blev imidlertid »taget« af Oklahomas politi og tiltalt for overtrædelse af loven, men påstod sig frifundet med henvisning til, at loven overtrådte commerce clause.

Oklahoma afviste dette med henvisning til, at domstolene allerede i sidste århundrede havde anerkendt, at staterne på grundlag af en ejendomsret til vilde dyr og planter havde mulighed for

---

<sup>43</sup> 5 ERC 1379 (D.C Maine 1973). Retten anerkendte i denne sag statens søgsmålskompetence i forbindelse med en olieforurening i tre sammenhænge: a) som ejer af skadede statsejendomme, b) som ansvarlig for oprydning efter Maines lov om olieforurening, og c) som »*parens patriae*« for øvrige skader på naturlige resourcer.

<sup>44</sup> 12 ERC 2106 (U.S. Supreme Court 1979).

<sup>45</sup> 477 U.S. 131 (1986).

<sup>46</sup> En guldfiskeart, der bl.a. benyttes til sportsfiskeri - latinsk betegnelse Phoxinus.

at forbyde grænseoverskridende handel med disse.<sup>47</sup> USA's Højesteret valgte imidlertid udtrykkeligt at tilsidesætte den gamle dom. Retten henviste i den forbindelse til en række sager, bl.a. **Douglas v. Seacoast Products Inc.**<sup>48</sup> (hvor retten havde afvist, at Virginia havde ejendomsretten til fisk i vandløb), og afviste, at en stat havde samme retsstilling som en privat ejer, og betegnede det som »fantasy to talk of owning wild fish, birds and animals...«.

Mere generelt anføres det i dommen, at med hensyn til naturlige ressourcer var det i flere tidligere sager fastslået, at staterne ikke havde *ejendomsret* til naturen, men alene en »trustee«. Beskyttelsen af vilde dyr og planter er et legitimt formål, hvilket understreges af rettens bemærkning om, at staternes »interests in conservation and protection of wild animals as legitimate local purposes similar to the states interests in protecting the health and safety of their citizens...«. Retten gik herefter over til en nærmere afvejning af de hensyn, der indgår ved bedømmelsen af udførelsesforbudets lovlighed og fremhævede, at vurderingen må bero på undersøgelse af tre forhold: (a) om der er tale om en »incidental« effekt på samhandelen eller om diskrimination; (b) om indgrebet tjener et legitimt formål; og (c) om alternative indgreb kunne understøtte det lokale formål uden at diskriminere i samhandelen.

Om bevisbyrden bemærkede retten, at byrden for at bevise, at der foreligger diskrimination, påhviler den part, der vil anfægte reglen - mens byrden for at retfærdiggøre diskriminationen påhviler staten. Med hensyn til sagens faktum fandt retten, at påvirkningen af samhandelen ikke på nogen måde kunne betynges som tilfældig eller undtagelsesvis, hvilket peger på en overtrædelse af commerce clause. Omvendt fandt retten med henvisning til »trustee« doktrinen, at Oklahoma havde en legitim interesse i at beskytte vilde dyr inden for statens grænser, men at dette ikke må føre til, at staterne overvælter den fulde byrde for beskyttelsen og fredning på personer uden for staten »...when equally effective nondiscriminatory conservation measures are available...«. Med henvisning til, at målet kunne nås med mindre indgribende midler, blev Oklahomas lov preempted, og den tiltalte Hughes frifundet.<sup>49</sup>

Hvor USA's Højesteret således ikke kunne anerkende særligt vidtgående beføjelser af statens rolle som trustee, når det gælder *eksport* af levende fisk, forholder det sig tilsyneladende anderledes, når det gælder *import*, jvf. **Maine v. Taylor**.<sup>50</sup>

Denne sag drejede sig om, at staten Maine havde vedtaget et forbud mod import af levende »minnow«. En importør blev grebet i import af 158.000 af disse fisk, men påstod ved den efterfølgende retssag, at forbudet var ulovligt, da det var en overtrædelse af commerce clause. Sagen endte for USA's Højesteret, der ikke fandt, at forbudet var en overtrædelse af commerce clause, idet rettens flertal lagde vægt på, at import af disse guldfisk fra andre stater til Maine dels kunne medføre alvorlig fare for smitte og dels kunne få alvorlige følger for økosystemet.

I sin analyse af sagen understregede USA's Højesteret, at commerce clause »does not elevate free trade above all other values. As long as a State does not needlessly obstruct interstate trade or attempt to place itself in a position of economic isolation...«, bevarer staten en bred reguleringsbeføjelse til at beskytte sundhed og miljø. Og da retten fandt, at forbudet tjente et legitimt formål, som ikke kunne nås med mindre indgribende midler (undersøgelse af fiskene for

---

<sup>47</sup> Den ledende sag var **Geer v. State of Connecticut**, 161 U.S. 519 (1896).

<sup>48</sup> 431 U.S. 265 (1977).

<sup>49</sup> Argumentationen ligger utroligt tæt op af den af Domstolen anvendte afvejning i genbrugsflaske-sagen, sag 302/86, EF-domssaml. 1988, p. 4607.

<sup>50</sup> 477 U.S. 131 (1986).

sygdomme var p.g.a. af mængden ikke mulig), fandt retten forbudet i orden. I dommer Stevens dissens, som fandt forbudet i strid med commerce clause, anføres dog, at Maine havde en betydelig eksport af deres minnow til andre stater, hvorfor han tvivlede på legitimiteten af forbudet.

EF-retten har ikke en »trustee« doktrin, men specielt udnyttelsen af havets resurcer og faren for udbredelse af dyresygdomme synes dog også at udgøre en for Domstolen acceptabel begrundelse for at fravige princippet om fri handel.<sup>51</sup>

### 3.4.2 Beskyttelse af grundvand og »public trustee« doktrinen

Hvor drikkevandet tidligere ikke var en handelsvare, men noget der var frit tilgængeligt i det meste af Europa, har voksende grundvandsforurening og forurening af fersk overfladevand ført til, at der mange steder er knaphed på drikkevandsressourcer, og at rent drikkevand er blevet en handelsvarer. I forhold til frihandelsprincippet rejser denne knaphed på en naturresource det meget nærliggende spørgsmål: Har et land lov til at reservere sine grundvandsressourcer for sine egne borgere, og dermed begrænse eller forbyde handel over grænserne med drikkevand? Når det gælder handelsbegrænsninger for drikkevand mellem de enkelte stater og commerce clause tog den amerikanske Højesteret stilling til dette spørgsmål i **Sporhase v. Nebraska**.<sup>52</sup>

Sagen drejede sig om, at Nebraska havde vedtaget en regel, hvorefter grundvand fra Nebraska kun kunne udføres til andre stater, hvis der forelå en tilladelse. Lovligheden af reglen blev anfægtet med henvisning til commerce clause. Nebraska henviste imidlertid til, at staterne traditionelt havde »ownership and control« af grundvandet, og at Nebraskas bevaring af grundvandet og det offentlige ejerskab havde sikret en god vandkvalitet. Endvidere anførte Nebraska, at der efter loven blev givet tilladelse til overførsel af grundvand fra Nebraska til andre stater, når 4 betingelser var opfyldt, nemlig: a) når udførslen var »reasonable«; b) når udførslen ikke var uforenelig med bevaring og brugen af grundvandet; c) når udførslen ikke på anden måde var til skade for den offentlige velfærd; og d) når den stat, til hvilket grundvandet udføres, giver tilsvarende rettigheder til at udføre vandet til Nebraska.

USA's Højesteret anerkendte nødvendigheden af, at en stat kan hindre ubegrænset udførsel af vand for at beskytte sine borgere, særligt når der foreligger knaphed af denne ressource. Retten understregede dog, at denne forfatningsmæssige ret ikke havde støtte i statens ejerskab, men i statens »policy power«. På dette grundlag fandt retten, at de tre første betingelser i Nebraskas lovgivning (a-c) ikke udgjorde nogen overtrædelse af commerce clause. Derimod fandt retten, at det fjerde krav om, at udførsel kun kunne tillades til stater med tilsvarende regler, var en overtrædelse af commerce clause.

Som det ses, er det efter amerikansk miljøret ikke noget egentligt ejerskab til naturen,

---

<sup>51</sup> For en nærmere analyse af EF-retten, se: William Howarth, »The single European Market and the Problem of fish movements«, *European Law Review*, 1990, p. 34, hvor der på grundlag af bl.a. Kramer-sagen (sag 3, 4 og 6/76, EF-domssaml. 1976, p. 1279), anføres, at frihandelsprincippet kan fraviges for at hindre udbredelse af dyresygdomme og for at hindre overudnyttelse af havet og andre generelle hensyn til at sikre resurcernes bevarelse, 45-47ff.

<sup>52</sup> 458 U.S. 941 (1982).

der lovliggør stater indgreb i samhandlen med naturlige ressourcer. Det er snarere staternes politiske magt, som ønskes beskyttet. Dette er også grunden til, at USA's Højesteret ikke fandt det uforeneligt med commerce clause, at South Dakota kunne afvise at sælge cement fra et af staten South Dakota ejet firma til en anden stat på grund af knaphed i South Dakota i **Reeves Inc. v. Stake**.<sup>53</sup>

---

<sup>53</sup> 447 U.S. 429 (1980).

## Kapitel 4

### Grundrettigheder og preemption

De enkelte staters reguleringsbeføjelser afgrænses ikke kun af forfatningens commerce clause. Også den amerikanske forfatningens beskyttelse af fundamentale frihedsrettigheder eller grundrettigheder kan føre til, at en lovbestemmelse eller en beslutning i en stat må tilsidesættes af domstolene. I EF-retten må denne konflikt mellem medlemsstaternes reguleringsbeføjelser og EF's anerkendelse af grundrettigheder forventes at få voksende betydning på miljørettens område, efter at den Europæiske Menneskerettigheds Konvention og ».. de grundlæggende frihedsrettigheder (...) således som de følger af medlemsstaternes fælles forfatningsmæssige traditioner« gennem TEU er implementeret i EF-retten.<sup>1</sup>

Der er grund til at forvente, at konflikter mellem miljøretten og grundrettighederne først og fremmest vil dreje sig om beskyttelsen af den private ejendomsret. Dette udelukker dog ikke, at også andre grundrettigheder kan komme i konflikt med miljøregler, hvilket f.eks. fremgår af *Metromedia, Inc. v. City of San Diego*.<sup>2</sup>

Baggrunden for sagen var, at bystyret havde vedtaget et delvist forbud mod skiltning langs vejen, der indebar, at forretningerne blev forhindret i at opsætte den skov af skilte, som ellers præger det amerikanske bybillede. Bystyret havde begrundet beslutningen med, at de mange skilte distraherede billisterne, hvorfor forbudet dels gavtede trafiksikkerheden og dels reducerede luftforureningen (der er særligt alvorlig i San Diego). En række firmaer anlagde imidlertid sag mod bystyret, og fik ved USA's Højesteret underkendt forbudet, fordi det blev anset for et for vidtgående indgreb i forfatningens 1. amendments beskyttelse af ytringsfriheden. Bortset fra at denne fortolkning af ytringsfriheden målt med de danske regler om vejskiltning nok forekommer stødende, er der også i anden sammenhæng tale om en vidtgående virkning af 1. amendment, da forfatningens 1. amendment alene hindrer Kongressen i at krænke ytringsfriheden, men ikke angiver noget direkte om staternes regler. Bestemmelsen lyder: »*Congress shall make no law (...) abridging the freedom of speech* ..«. Fortolkningen af bestemmelsen blev imidlertid sammenkædet med forfatningens 14. amendment, der forbyder staterne at ».. *deprive any person of life, liberty or property, without due proces of law* ..«, hvorved retten fandt, at beskyttelsen også gælder i forhold til staternes regler.

#### 4.1 Beskyttelsen af den private ejendomsret

Denne sammenkædning af den amerikanske forfatnings begrænsning af de føderale institutioners kompetence med staternes er ikke noget særsyn, men gælder tilsvarende på ejendomsretsbeskyttelsens område.

Den amerikanske forfatnings 5. amendment - »the taking clause« - angiver:

».. *nor shall private property be taken for public use, without compensation*«.

---

<sup>1</sup> TEU, artikel F.

<sup>2</sup> 16 ERC 1057 (U.S. Supreme Court, juli 1981).

Den amerikanske forfatnings 5. amendment vedrører alene føderal regulering. Men selv om 14. amendment, der vedrører begrænsninger i staternes reguleringsbeføjelser, ikke har samme indhold, har USA's Højesteret fortolket begrænsningerne for staternes efter samme retningslinier som efter 5. amendment med henvisning til, at 14. amendment indeholder en »*due proces clause*«.

Inden en nærmere omtale af amerikansk retspraksis ved interessekollisioner mellem den private ejendomsrets beskyttelse og miljøets beskyttelse er det nærliggende at sammenholde bestemmelsen med den danske Grundlovs § 73, stk.1, der lyder:

*»Ejendomsretten er ukrænkelig. Ingen kan tilpligtes at afstå sin ejendom, uden hvor almenvellet kræver det. Det kan kun ske ifølge lov og mod fuldstændig erstatning«.*

I modsætning til den danske Grundlov angiver den amerikanske forfatning ikke, at ejendomsretten er ukrænkelig, hvilket dog næppe fører til nogen indholdsmæssig forskel i normen, jvf. også Zahle, der ikke mener, der kan indlægges et »positivt og operativt retligt standpunkt« i »ukrænkeligheden«.<sup>3</sup> Hvor Grundloven § 73 forudsætter, at ekspropriation kun kan ske af hensyn til »almenvellet«, har den amerikanske forfatning vendt udgangspunktet om, således at bestemmelsen kun omfatter de tilfælde, hvor privat ejendom udsættes for »taken« på grund af »*public use*«, ikke »*private use*«. Heller ikke denne formelle forskel har formentlig nogen betydning for, om der kan gribes ind i den private ejendomsret - forudsat der gives fuld erstatning.

Ross antager godt nok, at hensynet til »almenvellet« medfører, at der kun kan eksproprieres på grundlag af »almene, saglige samfundsmæssige vurderinger«, men vedgår dog, at domstolene ikke censurerer lovgivers vurdering af almenvellets krav,<sup>4</sup> mens Zahle ikke finder, at »nogen indholdsmæssig angivelse, af hvad der ligger inden for almenvellet, er (...) mulig«.<sup>5</sup> Under alle omstændigheder må det konstateres, at domstolene ikke ses at underkende indgreb fra lovgiver, fordi de ikke tjener almenvellet, hvilket fremgår af U.1980.955Ø, hvor der blev tillagt ekspropriationserstatning til et privat rederi, fordi lovgiver havde tillagt Grønland en eneret til sejladserne - men hvor det ikke blev anfægtet, at indgrebet ikke tjente almenvellet. Derimod kan domstolene underkende kommunale indgreb, hvis de ikke sker af hensyn til almenvellet, jvf. U.1978.751, hvor et enkelt sommerhus var eksproprieret til en plan, men ekspropriationen blev omstødt.

I modsætning til Grundloven kræver den amerikanske forfatning ikke, at ekspropriative indgreb sker i lovs form. Zahle o.a. statsretlige forfattere finder, at lovhjemmelskravet skærper princippet om lovmæssig forvaltning og forudsætter, at loven angiver formålet med indgrebet.<sup>6</sup> Dette synspunkt kan anerkendes i forhold til lovgiver, men hvis det

---

<sup>3</sup> Zahle, Dansk Forfatningsret, bd. 3, p. 166. Ross anførte dog, at bestemmelsen udgjorde en »retsstandard«, der udelukkede vilkårlighed, Ross, Statsforfatningsret, 1980, bd. 2, p. 681-682.

<sup>4</sup> Dansk Statsforfatningsret, bd. 2, p. 683.

<sup>5</sup> Dansk Forfatningsret, bd. 3, p. 141.

<sup>6</sup> Zahle, Dansk Forfatningsret, bd. 3, p. 139.

alligevel sker, at statslige eller lokale myndigheder gennemfører foranstaltninger eller indgreb, der krænker den private ejendomsret, vil sådanne indgreb kun undtagelsesvis føre til omstødelse i form af ugyldighedsvirkning (som i U.1978.751), mens hovedreglen vil være, at indgrebene udløser erstatning (f.eks.: U.1974.30H - næringstab i forbindelse med vejoplægning i Ålborg - og U.1976.85H - næringstab ved forsinkelse af Lyngbyvejens udvidelse). Uanset om erstatningen begrundes med, at indgrebet er ekspropriativt, med almindelige billighedsbetragtninger<sup>7</sup> eller med Skovgaard's integrerede ansvarsstandard - er resultatet, at visse indskrænkninger og indgreb i ejerråden eller i privat ejendom udløser erstatning til ejeren, selv om dette ikke fremgår af loven.

## 4.2 Afgrænsning af erstatningsfri regulering

Mens der ikke er nævneværdige forskelle mellem de ovennævnte sider af den private ejendomsrets beskyttelse i dansk ret og amerikansk ret, forholder det sig anderledes med hensyn til, hvornår miljøbeskyttelses indgreb anses for *erstatningsfri regulering af ejendomsrettens grænser*. På den ene side synes amerikanske domstole at lægge mere vægt på ejerens ret til at være fri for uanmodet indtrængen på sin ejendom end danske domstole. Og på den anden side synes amerikanske domstole at acceptere mere vidtgående indgreb i ejers råden end danske domstole, idet mere vidtgående indgreb i private ejeres råden anses for erstatningsfri, når indgrebet kan anses for en forebyggelse af ulempe overfor private naboer eller offentligheden - »private or public nuisance«.

### 4.2.1 Rådighedsindskrænkninger

Hverken den amerikanske forfatning eller den danske Grundlov angiver noget om, at myndighederne kan gennemføre *erstatningsfri regulering af ejendomsrettens grænser*. Der er dog ikke tvivl om, at efter dansk retspraksis eksisterer der et vist område af erstatningsfri regulering af ejendomsrettens grænser. Der er således i almindelighed tale om erstatningsfri regulering, hvis lovgiver eller myndighederne fastsætter nogle strengere miljøkrav til virksomhederne,<sup>8</sup> hvilket dels beror på indgrebenes *generelle karakter*, og dels på indgrebenes begrundelse.

Zahle opstiller forskellige kriterier, som indgår i afvejningen af, om et indgreb kan anses for erstatningsfrit, nemlig: a) indgrebets adressat; b) begrundelsen for indgrebet; c) indgrebets intensitet; d) om indgrebet indebærer pligtmæssige indskrænkninger/afstæelse, eller om der

---

<sup>7</sup> Se f.eks. Bent Christensen, TFR. 1970, p. 113, 133ff.

<sup>8</sup> Se: »Erstatningsudvalgets« betænkning »Miljølovgivning og Erstatning« fra oktober 1976, hvor udvalgt konkluderede, at gennemførelsen af den nye miljøbeskyttelseslovgivning ikke udløste noget krav på ekspropriationserstatning.

konkret kan dispenseres.<sup>9</sup> Ross vil endvidere lægge vægt på, om der sker værdimæssig overdragelse (trækker i retning af erstatning),<sup>10</sup> samt på om indgrebet sker i ejers interesse for f.eks. at forebygge en skade på ejers øvrige ejendom eller ulempe mod tredjemand (trækker i retning af erstatningsfri regulering).<sup>11</sup>

Hvor der i dansk ret er et betydeligt - men ikke ubegrænset - spillerum for erstatningsfri rådighedsindskrænkninger, har den amerikanske Højesteret tidligere været relativt utilbøjelig til at tilkende erstatning i forbindelse med rådighedsindskrænkninger, hvilket kan illustreres med flere domme.

**Hadacheck v. Sebastian**<sup>12</sup> drejede sig om et teglværk, som oprindelig var etableret langt uden for byen, men som på grund af Los Angeles's betydelige vækst kom tæt på byzonen. For at forhindre gener fra bl.a. teglæværker, vedtog byrådet regler om at forbyde teglværker inden for en bestemt afstand, hvorved det omhandlede teglværk blev ulovligt. Ejeren påberåbte sig derfor, at der var tale om ekspropriation, idet han henviste til, at han ikke havde nogen forventning om byens udvidelse, at indgrebet ville favorisere hans konkurrenter, samt at indgrebet betød, at han ikke kunne udnytte ler fra ejendommen, som ville kunne have indbragt 800.000 \$ - mod de 60.000 \$ ejendommen var værd uden en sådan udnyttelse. Dette afviste USA's Højesteret med henvisning til, at myndighederne har meget vidtgående beføjelser, når det gælder beskyttelse af sundhed og velfærd, og så længe myndighederne ikke optrådte vilkårligt, var der ikke noget krav på erstatning, idet retten henviste til, at der må være fremskridt (byens udvikling), som private ikke kan standse.

I **Miller v. Schoene**<sup>13</sup> fandt USA's Højesteret, at et krav fra myndighederne i Virginia om at fælde nogle bestemte træer for at undgå spredning af plantesygdomme ikke var ekspropriativt, da staten ikke overskred sine forfatningsmæssige beføjelser ved at vælge at destruere en del af en ejendom for at rede en anden ejendom »..which in the judgment of the legislature, is of greater value to the public«.

Denne relativt strenge afvisning af erstatningskrav blev yderligere fulgt op i **Andrus v. Allard**,<sup>14</sup> der vedrørte et forbud mod kommerciel udnyttelse af kulturgenstande som bl.a. ørnefjer. Andrus ejede imidlertid nogle ørnefjer og blev tiltalt for at sælge disse fjer, hvorefter han gjorde gældende, der var tale om ekspropriation. Dette afviste retten med henvisning til, at Andrus bevarede retten til at eje, forære og testamentere sine fjer, og at tab af en fremtidig profit uden noget fysisk indgreb i besiddelsen ikke var ekspropriation.

Flere nyere domme fra den amerikanske Højesteret peger dog på, at der muligvis er sket en ændring, hvorefter »området« for erstatningsfri regulering er blevet mindre, hvilket fremgår af to domme vedrørende indgreb i udnyttelse af standejendomme, hvor der blev tilkendt erstatning.

---

<sup>9</sup> Zahle, Dansk Forfatningsret, bd. 3, p. 128-138.

<sup>10</sup> Ross, Dansk Statsforfatningsret, p. 669.

<sup>11</sup> Ross, Dansk Statsforfatningsret, p. 673.

<sup>12</sup> 239 U.S. 394 (1915).

<sup>13</sup> 276 U.S. 272 (1928).

<sup>14</sup> 444 U.S. 51 (1979).

Den første sag var **Nollan v. California Coastal Commission**<sup>15</sup> og drejede sig om en ejers ret til at bygge et hus på sin strandejendom. Ejeren fik tilladelse af myndighederne, men med krav om at der blev lavet en offentlig adgangsvej. Dette afviste USA's Højesteret med henvisning til, at der ikke var nogen rimelig forbindelse mellem vilkåret og de problemer, som det nye hus medførte, hvorfor retten fandt, der var tale om »taking« - idet retten anførte, at man udmærket kunne have forbudt bygning af huset. Set med danske øjne virker resultatet rimeligt nok, specielt ud fra specialitetsbetragtninger i forvaltningsretten.

Den anden sag var **Lucas v. South Carolina Coastal Council**,<sup>16</sup> der endte med, at retten tilkendte ekspropriationserstatning i forbindelse med foranstaltninger til beskyttelse af miljøet langs kysten. I 1987 vedtog South Carolina en plan til gennemførelse af den føderale lov Coastal Zone Management Act (CZMA) fra 1972. Planen indevar, at inden for nogen basislinier blev ethvert byggeri forbudt, hvilket betød, at Lucas som ejer af nogle ubebyggede arealer ved stranden mistede muligheden for at bygge. Retten bemærkede i den forbindelse, at der er tale om »taking«, når der enten er tale om en fysisk invasion på den private ejendom, eller når reguleringen udelukker enhver økonomisk fordel eller produktiv udnyttelse af ejendommen, forudsat reguleringen ikke alene har til formål at fjerne »public nuisance«. Retten lagde i den forbindelse vægt på risikoen for, at privat ejendom gennem regulering »is being pressed into some form of public service under the guise of mitigating serious public harm...«. Retten sonderer herved mellem afhjælpning af en offentlig ulempe (støj, røg o.s.v.) på den ene side. Og på den anden side, når reguleringen medfører, at der tilflyder offentligheden goder som fredet land. I det første tilfælde vil retten tilkende erstatning, mens retten afviste erstatning i det andet tilfælde.

Mens den første dom ikke giver anledning til bemærkninger i forhold til dansk ret, forekommer præmisserne og sondringen mellem ulempe og fredning i **Lucas v. South Carolina Coastal Council** problematisk, især når der som i denne sag er tale om foranstaltninger til bevarelse af dyre- og planteliv i kystområderne. Hertil kommer, at der i dansk ret ikke tilkendes erstatning for mistet byggechance på grund af strand- eller skovbyggelinier efter Naturbeskyttelsesloven §§ 15-17.<sup>17</sup>

#### 4.2.2 Uanmodet indtrængen

Offentligheden eller myndighedernes adgang til at benytte privatejede naturområder, har både i dansk og amerikansk ret medført forsøg på at opnå ekspropriationserstatning. Baggrunden for de danske sager var, at Naturfredningsloven (nu Naturbeskyttelsesloven kapitel 4) i sin tid indførte en ret for offentligheden til at færdes på stier i private skove og langs kysten på private strande. Nogle private ejere anlagde sag med krav om ekspropriationserstatning, hvilket Østre landsrets afviste med henvisning til, at denne adgang for offentligheden ».. ikke indebærer, at en del af ejerens råden fratages denne og overføres til andre, eller ophører, men alene medfører et indgreb i ejerbeføjelsen af ringe intensitet ..«. Se **U.1972.189** og **U.1972.192**.

Hvor danske domstole således har været utilbøjelige til at tilkende erstatning for offentlighedens benyttelse af private skovstier og strande, udløser en sådan adgang i

---

<sup>15</sup> 483 U.S. 825 (1987).

<sup>16</sup> 112 S.Ct 2886 (U.S. Supreme Court 1992).

<sup>17</sup> Se også Bent Christensen, Dansk Miljøret, bd. I, 1978, p. 133 og 136.

USA utvivlsomt erstatning, da denne offentlige »indtrængen« efter amerikansk ret rammer kerneområdet af ejendomsretten, jvf. **Kaiser Aetna v. U.S.**<sup>18</sup>

Denne sag drejede sig om en fiskedam på Hawaii, der i kraft af en privat ejers udgravning og anlæg fik sejlbart forbindelse til havet. De føderale myndigheder krævede med henvisning til, at området var sejlbart (og derfor omfattet af »*navigational servitude*«), offentlig adgang. Dette afviste retten, fordi retten til at udelukke andre fra adgang til ens ejendom er et fundamentalt element i ejendomsretten, hvorfor der skulle betales erstatning. Som retten udtrykte det: »In this case, we hold that the right to exclude, so universally held to be a fundamental element of the property right, falls within this category of interests that the Government cannot take without compensation...«.

#### 4.2.3 Sammenfattende om grænsen for erstatnings regulering

På grundlag af den ovf. omtalte amerikanske retspraksis kan det konkluderes, at bedømmelsen af, om der er tale om erstatningsfri regulering af ejendomsrettens grænser eller om et ekspropriativt indgreb, beror på en række momenter. Følgende momenter trækker i retning af ekspropriation: (a) hvis indgrebet fysisk griber ind på ejendommen; (b) hvis indgrebet forhindrer ejeren i en »reasonable return« af sin investering; og (c) hvis indgrebet forhindrer ejeren i at holde uvedkommende væk fra sin ejendom. I det sidste tilfælde synes der altid at være tale om »taking«.

Derimod trækker andre elementer i retning af erstatningsfri regulering, nemlig: (1) hvis indgrebet er rimeligt, hvilket dels hænger sammen med om det er en større del af offentligheden, der nyder godt af indgrebet, og om indgrebet er generelt; og (2) hvis indgrebet alene medfører tab af en ubestemmelig fremtidig profit, men ikke indskrænker ejers råden, er der ikke tale om »taking«.

#### 4.2.4 Den Europæiske Menneskerettighedskonvention

Mens teorien om erstatningsfri regulering af ejendomsrettens grænser i dansk og amerikansk ret er udviklet i retspraksis, indeholder Den Europæiske Menneskerettighedskonvention en egentlig regel herom. Konventionens 1. tillægsprotokol, artikel 1 angiver på den ene side i stk.1, at »enhver (...) er berettiget til uforstyrret nydelse af sin ejendom«, og at ».. ingen må berøves sin ejendom undtaget i samfundets interesse og i overensstemmelse med de ved lov og folkerettens almindelige principper fastsatte betingelser«, hvorved hovedreglen er, at f.eks. nationalisering udløser erstatning til ejeren<sup>19</sup>. Men herudover angiver stk.2:

*»Foranstående bestemmelse skal imidlertid ikke på nogen måde nødvendiggøre indgreb i statens ret til at håndhæve sådanne love, som den anser for nødvendige for at overvåge, at ejendomsretten udøves i overensstemmelse med almenhedens interesser...«.*

---

<sup>18</sup> 444 U.S. 164 (1979).

<sup>19</sup> Se Isi Foighel, »Nationalisering af fremmed ejendom«, 1961, 139 ff.

Umiddelbart læst synes bestemmelsen forenelig med den i dansk ret udviklede retspraksis for erstatningsfri regulering af ejendomsrettens grænser (f.eks. **U.1962.276H**, hvor forbud mod marketenderi med baggrund i lovændring anset for erstatningsfri). Det fremgår dog af den Europæiske Menneskerettighedsdomstols afgørelse i Sporrang-Lönnroth-sagen, at det næppe er muligt for myndighederne at hindre en ejers normale råden over sin ejendom gennem mange år, fordi myndighederne vil tage højde for den fremtidige arealanvendelse (byplan), medmindre der gives erstatning til ejeren.

Sporrong-Lönnroth-sagen drejede sig om, at der i Stockholm var nedlagt »expropriationstillstand« på en række ejendommen i op til 23 år med henblik på at sikre den fremtidige byudvikling. »Expropriationstillstand« indebar efter svensk ret, at der ikke ske nogen formel indskrænkning i ejers råden, idet ejendommen kunne sælges, udlejes og belånes, men i praksis indebar expropriationstillstanden, at det blev vanskeligt at udleje, og at værdien af ejendommen faldt. Da der efter svensk ret kun var administrativ prøvelsesadgang, var ejerne følgelig uden retsmidler til at sikre »uforstyrret nydelse af« deres ejendomsret, hvilket den Europæiske Menneskerettighedsdomstol fandt var en krænkelse af Konventionen, den lange ventetid taget i betragtning, hvorefter ejerne fik tilkendt erstatning.<sup>20</sup>

Efter dansk ret vil der vel normalt blive tilkendt erstatning i tilsvarende sager, men præmisserne i Sporrang-Lönnroth-sagen kunne dog muligvis føre til, at der burde være tilkendt erstatning i f.eks. **U.1956.168Ø** og **U.1982.594H**, hvor de danske domstole afviste at tilkende erstatning til ejere, der gennem længere tid havde måtte affinde sig med, at myndighederne havde udlagt et areal til vej, som endnu ikke var anlagt.

Hvor amerikansk ret - modsat dansk ret - tillægger erstatning ved offentlig indtrængen på privat ejendom, forholder det sig omvendt med hensyn til fredningsbestemmelser, hvor danske domstole nok vil tilkende erstatning i sager, hvor de de amerikanske domstole afviser, hvilket kan illustreres med en enkelt sag.

**Penn Central Transportation Co. v. New York**<sup>21</sup> drejede sig om bygningsfredning i New York, hvor en nedsat kommission udpegede de fredningsværdige bygninger. Fredningen indebar, at ejeren dels skulle holde bygningen i god stand og dels skulle have godkendelse til at foretage ændringer. Penn Central Transportation Co. ejede en bygning, der blev omfattet af fredningen, og fik afslag på at bygge en bygning, hvorefter firmaet gjorde gældende der var tale om ekspropriation. USA's Højesteret afviste imidlertid, at der var tale om ekspropriation, idet retten mere udførligt anførte, at dette må bero på tre faktorer: (a) griber indgrebet fysisk ind i ejendommen; (b) forhindrer indgrebet ejeren i en »reasonable return« af sin investering; og (c) er indgrebet »reasonable«, hvilket dels beror på om det skaber »widespread public benefit«, og dels på om det er anvendeligt på alle tilsvarende ejendomme.

#### 4.2.5 Grundrettigheder i EF-retten

Med Traktaten om den Europæiske Union (TEU) artikel F(2) er grundrettighederne

---

<sup>20</sup> Se: »Sporrong-Lönnroth«, udgivet af Institut for offentlig og intern ret i Sverige, der indeholder en mere fylldig omtale af sagsforløbet og en fuldstændig gengivelse af dommene fra 1982 og 1984.

<sup>21</sup> 438 U.S. 104 (1978).

efter den Europæiske Menneskerettighedskonvention og medlemsstaternes forfatninger formelt implementeret i EF-retten. Domstolen har dog også tidligere accepteret, at grundrettighederne efter den Europæiske Menneskerettighedskonvention udgør en integreret del af EF-retten.

Allerede i Hauer-sagen i 1979 foretog Domstolen således en nærmere efterprøvelse af, om en forordning, der generelt forbød nyplantning af vinstokke, var en krænkelse af beskyttelsen af den private ejendomsret efter den Europæiske Menneskerettighedskonvention, 1. tillægsprotokol, artikel 1. Domstolen bemærkede, at ».. spørgsmålet, om en retsakt fra en fællesskabsinstitution eventuelt krænker grundrettighederne, *kun bedømmes efter fællesskabsretten*«. Efter en nærmere drøftelse af forordningens virkninger konkluderede Domstolen, at ejendomsretsbeskyttelsen ikke var krænket, fordi forbudet »er berettiget ud fra de formål som Fællesskabet forfølger i almenhedens interesse, og (...) ikke skader ejendomsrettens kerneområde...«. <sup>22</sup> Dommen understøtter således, at grundrettighederne i EF-retten gives et selvstændigt indhold, og at beskyttelsen af den private ejendomsret kan vige, når indgreb ikke berører ejendomsrettens kerneområde, forudsat det sker i almenhedens interesse. Det kan derfor ikke udelukkes, at Domstolen accepterer en udvidelse af den erstatningsfri reguleringsområde i forhold til den Europæiske Menneskerettighedsdomstol.

I Wachauf-sagen understreger Domstolen yderligere, at »grundrettighederne (...) har ikke uindskrænket gyldighed«, men kan ».. underkastets begrænsninger, især inden for en fælles markedsordning, såfremt disse begrænsninger faktisk svarer til fællesskabsformål, der tjener almenvellet, og ikke i lyset af det tilsigtede formål udgør et uforholdsmæssigt og urimeligt indgreb, som berører disse rettigheders *egentlige indhold*«. <sup>23</sup> Det er uklart, hvorfor Domstolen taler om rettighedernes »*egentlige indhold*«, idet rettigheder vel næppe er af interesse, hvis de har et uegentligt indhold. Understregningen af et »egentligt indhold« svarer vel derfor til Domstolens fremhævelse af rettighedernes kerneområde i Hauer-sagen.

Det er på denne baggrund nærliggende at antage, at Domstolen har ønsket at reservere sig adgang til at fortolke grundrettigheder anderledes end de nationale domstole og den Europæiske Menneskerettighedsdomstol, hvorefter f.eks. ejendomsretsbeskyttelsen udelukker indgreb i ejers beføjelser til at sælge og pantsætte, men ikke hindrer ganske vidtgående indgreb i ejerens råden. Dette resultat understøttes af, at Domstolen i Wachauf-sagen bemærkede, at EF-bestemmelser, »der bevirker, at forpagteren ved forpagtningens udløb uden erstatning fratages udbyttet af sin arbejdsindsats og af de investeringer, som han har foretaget (...) er uforenelige med de i fællesskabsretten gældende principper for beskyttelse af de grundlæggende rettigheder«. For at undgå tilsidesættelse af forordningens regler valgte Domstolen i stedet en løsning, hvorefter medlemsstaterne var forpligtet til at fortolke bestemmelserne på en måde, der forhindrede en krænkelse af grundrettighederne.

---

<sup>22</sup> Sag 44/79, EF-domssaml. 1979, p. 3727 - citat fra præmis 14 og 30.

<sup>23</sup> Sag 5/88, EF-domssaml. 1989, p. 2609.

## Kapitel 5

### Forholdet mellem føderal og staternes lovgivning

Denne problemstilling er væsensforskellig fra det i kapitel 3 og 4 omhandlede, idet dét, der undersøges, er, i hvilket omfang vedtagelsen af føderal lovgivning fortrænger, ændrer eller supplerer modstående lovgivning i staterne - og ikke i hvilket omfang forfatningen selvstændigt medfører »preemption« af staternes regler.

Forudsætningen for, at føderale regler overhovedet kan tillægges nogen retsvirkning, er naturligvis, at lovene holder sig inden for forfatningens rammer. Som nævnt er denne begrænsning af Kongressens beføjelser dog ganske beskeden, mens legalitetsprincippet i EF-retten på grundlag af princippet om korrekt hjemmel, begrundelsespligt og subsidiaritetsprincippet har noget større praktisk betydning. F.eks. vil et direktiv, der er vedtaget med fejlagtig hjemmel, ikke kunne fortrænge modstående lovregel i en medlemsstat. Se iøvrigt omtalen heraf i kapitel 2.

Modstrid mellem regler fra forskellige retsudstedere kendes også i EF-retten, hvor »preemption« af medlemsstaternes lovgivning fastlægges af Domstolen i forbindelse med traktatbrudssøgsmål under TEF artikel 169 eller i forbindelse med den såkaldte »direkte effekt« af direktiver. Ved Domstolen har regelkonflikter og interaktion mellem regler hidtil drejet sig om forholdet mellem EF-lovgivning og medlemsstaternes lovgivning, typisk om forskellige standarder, hvor problemet har samlet sig om, hvorvidt EF-retten har »udtømt« et område, eller der er direkte regelkonflikt.<sup>1</sup> Den politiske diskussion om preemption på miljøområdet har koncentreret sig om, hvorvidt miljøreglerne skulle have karakter af minimumsharmonisering, der tillod medlemsstaterne at vedtage strengere regler, eller hvorvidt der skulle være tale om totalharmonisering eller harmonisering under TEF artikel 100A med de særlige muligheder, som følger af TEF artikel 100A(4).

Amerikansk retspraksis viser imidlertid, at forholdet er langt mere kompliceret. Hvis der f.eks. i en føderal miljølov indføres en »klausul« om, at loven ikke er til hinder for, at staterne vedtager strengere miljøkrav (i EF-retten »minimumsharmonisering«), kan den føderale lov alligevel have en afledt »preemption« virkning på en stats regler ved grænseoverskridende miljøkonflikter, jvf. f.eks. i amerikansk ret, **Arkansas v. Oklahoma**.<sup>2</sup> Tilsvarende vil en minimumsharmonisering af f.eks. standarder for affaldsbehandling godt nok tillade strengere normer i de enkelte stater, men næppe en sådan stramning af normerne, at affaldsbehandling inden for en stats område i praksis udelukkes, jvf. forudsætningsvis **Hazardous Waste Treatment Council v. EPA**.<sup>3</sup>

Harmonisering af standarder for produkter vil endvidere på forskellig vis påvirke

---

<sup>1</sup> Jvf. forudsætningsvis f.eks. Domstolens afgørelse i sag 218/85, EF-domssaml. 1986, p. 3513.

<sup>2</sup> 34 ERC 1193 (U.S. Supreme Court 1992) - nærmere omtalt i afsnit 6.2.1.3.

<sup>3</sup> 33 ERC 1699, (D.C. Circuit 1991).

erstatningsbetingelserne, jvf. **Cipollone v. Ligget Group Inc.**<sup>4</sup>, hvor fælles mærkningsregler for cigaretter afskar visse erstatningsbeføjelser og **King v. E.I. Du Pont de Nemours Co.**<sup>5</sup>, hvor de fælles mærkningsregler for pesticider afskar erstatning for manglende advarsel.<sup>6</sup> Hertil kommer, at den føderale (eller EF's) miljølovgivning ikke kun består i at fastsætte standarder og normer for produkter for at sikre det fri marked, men at både den føderale miljølovgivning i USA og EF's miljøret indeholder en række bestemmelser om offentlig høring, sikkerhedsstillelse og erstatning. I dette kapitel gennemføres en mere fyldig analyse af disse meget sammensatte problemer, da det må forventes, at »preemption-doktriner« i fremtiden vil få voksende betydning også i EF-retten, specielt når det gælder grænseoverskridende miljøproblemer og erstatningskrav, der i EF-retten yderligere kompliceres af de fælles produktansvarsregler, samt de fælles ansvarsregler, som allerede er gennemført, eller som er på vej.

For at bibringe læseren en fornemmelse af den føderale miljølovgivning i USA, indledes med en historisk oversigt over miljørettens udvikling i USA fra »common laws« erstatningsret og »ulemperet«<sup>7</sup> til vedtagelsen af en omfattende føderal miljølovgivning med omtale af de mest centrale miljølove - afsnit 5.1. I afsnit 5.2 redegøres for de forskellige »modeller« for preemptionanalyser, der munder ud i en sondring, som danner grundlag for den efterfølgende analyse i afsnit 5.3 til 5.6 af relationen mellem føderal lovgivning og staternes lovgivning.

## 5.1 Historisk rids over den føderale miljøregulering frem til i dag

Oprindeligt blev konflikter om miljøskader i angelsaksisk ret løst på grundlag af common Law, først og fremmest reglerne om ulempe (»nuisance«). Der var dog undtagelser, hvilket f.eks. fremgår af en engelsk kongelig forordning fra 1338, der forbød dumping af affald i vandløb i nærheden af byer. I de første miljølove findes da også træk, der genkendes i de nuværende. Et element af krav om anvendelse af bedste teknologi (BAT) findes f.eks. i the Smoke Abatement Act of 1853, der krævede at virksomhederne brugte »the best practicable means« for at kontrollere luftforurening, uden dog at specificere, hvad dette indebar. I hvert fald i ét tilfælde medførte disse meget upræcise normer, som et forbud mod tæt røg, at retten tilsidesatte loven som forfatningsstridig, da loven for vag og kunne betyde, at alt røg blev forbudt. Enkelte love indeholdt dog egentlige materielle miljønormer i moderne forstand, som f.eks.

---

<sup>4</sup> 789 F.2d 181 (3. Circuit) - Se også 112 S.Ct. 2608 (U.S. Supreme Court 1992).

<sup>5</sup> 35 ERC 1925 (D.C. Maine 1992).

<sup>6</sup> En vis mulighed for, at staterne sammenkæder advarsel med erstatning, består dog fortsat, jvf. **Chemical Specialties Manufacturers Assn. v. Allenby** - 34 ERC 2000 (9. Circuit marts 1992), der drejede sig californiske regler, der sammenkæder varsling med erstatning. Omtales mere indgående i afsnit 11.2.

<sup>7</sup> Udtrykket ulemperet, er en direkte oversættelse af udtrykket »nuisance«, men minder på mange måder om dansk naboret.

Alkali Act fra 1863.<sup>8</sup>

Hovedparten af de amerikanske love i det 19. århundrede sigtede på en effektiv udnyttelse af naturen og indragelse af nyt land (f.eks. Mining Act fra 1872),<sup>9</sup> mens de daværende love ikke havde til formål at beskytte naturen. Og når f.eks. Rivers and Harbors Act fra 1896 indeholdt et forbud mod udledning af fast affald i »navigable water«, var det ikke af hensyn til miljøet, men for at sikre militære og kommercielle interesser i sejlads. Allerede ved århundredeskiftet fremkom dog de første egentlige miljøregler med regulering af pesticider (Insecticide Act of 1910) og krav til levnedsmidler (1906).

Denne historiske udvikling svarer i hovedsagen til, hvad der skete i Danmark, hvor miljøbeskyttelsen også i hovedsagen havde naboretlig karakter frem til den voldsomme koleraepidemi omkring 1850, som førte til vedtagelsen i 1852 af Lov om visse for sundheden skadelige næringsveje, der dog i 1858 blev suppleret af loven om sundhedsvedtægter i 1858, som fik størst praktisk betydning. I 1896 gennemførtes en landsdækkende lovgivning for at sikre vandforsyningen, der bl.a. omfattede en beskyttelse af grundvandet og i 1897 blev det muligt at pålægge producenter af spildevand at betale for rensning af vandløb.<sup>10</sup> På enkelte områder gennemførtes dog miljøbeskyttelse i det 17. og 18. århundrede, nemlig i forbindelse med sandflugten, kystsikringen samt skovfredningen.

Frem til slutningen af 1960-erne var det dog overvejende de enkelte stater, der stod for miljøreguleringen, således at de føderale miljøregler enten drejede sig om de føderalt ejede områder og føderale virksomheder og projekter<sup>11</sup> eller også havde karakter af økonomisk tilskud til staternes forebyggende miljøprojekter.<sup>12</sup>

Den voksende opmærksomhed om forureningsproblemerne og et betydeligt offentligt pres gennem 1960'erne førte til, at miljøet blev genstand for betydelig politisk opmærksomhed i Kongressen. Miljøbeskyttelse var ikke længere et anliggende forbeholdt de enkelte stater, men var blevet et føderalt anliggende.

I 1969 vedtog Kongressen National Environmental Policy Act (NEPA), der indførte obligatorisk undersøgelses- og høringsprocedure ved alle projekter og forslag, der involverede føderale

---

<sup>8</sup> Kilde: Percival m.fl., »Environmental regulation, Law, Science and Policy«, 1992, p. 103.

<sup>9</sup> Denne lov er fortsat i kraft og giver principielt enhver, der finder råstoffer på føderal ejendom (»public land«), ejendomsretten til disse. En række råstoffer som olie er dog undtaget, og en vis anmeldelse/godkendelse er indført i 1976 med the Federal Land Policy and Management Act, som forudsætter, at »public land« skal reguleres, så unødvendig ødelæggelse undgås.

<sup>10</sup> Se Claus Haagen Jensen, Dansk Miljøret, bd. 3, 1977, p. 16-19.

<sup>11</sup> F.eks. Fish and Wildlife Coordination Act fra 1958, som forudsatte, at de forskellige føderale myndigheder konsulterede den føderale fiskeri og vildforvaltningsstyrelse.

<sup>12</sup> F.eks. The Federal Water Pollution Control Act fra 1948, der gav mulighed for føderale tilskud til de enkelte stater begrænsning af vandforureningen. Senere blev der under samme lovgivning mulighed for at yde støtte til staternes opførelse af rensningsanlæg, og i 1956 blev det forudsat, at de pågældende planer og anlæg blev godkendt af de føderale myndigheder.

myndigheder. Herefter fulgte i 1970 en omfattende regulering af luftforureningen med bl.a. ensartede luftkvalitetsnormer i hele USA, the Clean Air Act (CAA).<sup>13</sup> I 1972 blev det tidligere regelsæt for hav- og vandforurening fuldkommen revideret med Clean Water Act (CWA),<sup>14</sup> der bl.a. forudsatte føderal godkendelse af enhver udledning af spildevand eller opfyldning i alle vandområder på USA's territorium. Hertil kom også et forbud mod dumping af affald i havene med Marine Protection and Sanctuaries Act of 1972 (Ocean Dumping Act). Endvidere ændrede Kongressen de tidligere regler om bekæmpelsesmidler (pesticider) i 1972, hvilket bl.a. betød, at tidligere godkendte stoffer kunne forbydes, men kun mod erstatning til producenterne<sup>15</sup> - Federal Insecticide Fungicide and Rodenticide Act (FIFRA). En føderal beskyttelse af de truede dyre- og plantearter blev gennemført i 1973 med Endangered Species Act (ESA). I 1974 blev reglerne for drikkevandskvaliteten også justeret mere omfattende med Safe Drinking Water Act. Regler om mærkning og klassificering af farlige stoffer, der ligner EF's direktiv 67/548 om klassificering, emballering og etikettering af farlige stoffer, kom først i 1976 med Toxic Substances Control Act (TSCA). De voldsomme problemer med farligt affald førte til, at Kongressen i 1976 vedtog Resource Conservation and Recovery Act (RCRA), og behovet for en bedre fysisk planlægning førte i 1976 til Federal Land Policy and Management Act (FLPMA) 1976. Voksende problemer med miljøet langs kysten og den uensartede praksis i de enkelte stater førte i 1976 til vedtagelsen af et føderalt tilskudsprogram i Coastal Zone Management Act (CZMA).

Den utilstrækkelige virkning af RCRA for løsningen af affaldsproblemerne og manglende mulighed for at gøre erstatningsansvar gældende efter opdagelsen af et meget alvorligt forurenet affaldsdepot i nærheden af et boligområde i staten New York førte til, at Kongressen i 1980 vedtog meget strenge ansvarsregler for oprydning efter forurening med farlige stoffer i Comprehensive Environmental Response Compensation and Liability Act (CERCLA, også betegnet Superfund).<sup>16</sup> En forestilling om, at øget offentlighed om forureningen med farlige stoffer kunne forebygge miljørisici, førte i 1986 til vedtagelsen af Emergency Planning and Community Right-to-know Act (EPCRTKA), der forpligter alle firmaer til årligt at indberette den samlede udledning af farlige stoffer samt til at oplyse, hvor de udledes. Exxon-tankeren Valdez' olieforurening ved Alaska førte til, at Kongressen i 1990 vedtog særligt strenge ansvarsregler for olieforurening i the Oil Pollution Act of 1990 (OPA). Herudover kan nævnes: Noise Control Act (NCA); Deep Water Port Act (DWPA); Outer Continental Shelf Lands Act (OCSLA) og Surface Mining Control and Reclamation Act (SMCRA) - uden at ovenstående gør krav på at være udtømmende.

En så omfattende lovgivning på føderalt plan vil alene på grund af omfanget og de hensyn, der indgår i den politiske proces, let føre til indbyrdes modstridende regler. Samtidig bidrager mængden til at skabe et nærmest uoverskueligt felt af regelkollisioner med de love, som vedtages i de enkelte stater, hvortil kommer, at staterne har

---

<sup>13</sup> Sidst revideret med 700 siders tilføjelser i 1990.

<sup>14</sup> Sidst revideret i 1987.

<sup>15</sup> Dette er modsat dansk ret, hvor der efter vedtagelsen af Lov nr. 212, 1979 om Kemiske stoffer og produkter i bekendtgørelse nr. 410, 1980 om bekæmpelsesmidler, men uden lovhjæmmel, blev fastsat regler om revurdering af de tidligere godkendte stoffer, men uden ekspropriationserstatning. Efter kritik fra Miljøankenævnet blev der senere skabt lovhjæmmel til denne revurdering, men fortsat uden erstatning. Se herom Gardes kritik i Juristen, 1989, p. 156.

<sup>16</sup> Revideret i 1986.

overladt en række beføjelser til lokale myndigheder, hvor specielt de store millionbyer som New York, Los Angeles, Chicago m.fl. har vedtaget meget omfattende regelsæt på miljøområdet.

## 5.2 Varianter af »preemption«

Det følger af forrangsprincippet i den amerikanske forfatning, artikel VI, at føderale love og regler har forrang i forhold til de enkelte staters love. Dette er imidlertid ikke ensbetydende med, at vedtagelsen af en føderal lov på et givet regulerings »område« som farlige stoffer, vandforurening, luftforurening eller lignende bevirker, at staternes love på det pågældende »område«, fortrænges. F.eks. vil føderale love om tilskud til forskellige former for miljøbeskyttelse ikke i sig selv bevirke, at alle de love de enkelte stater har vedtaget på samme område, fortrænges. Føderale loves »preemption« af de enkelte staters love hænger sammen med indholdet af den føderale regel. Hertil kommer, at en række miljølove indeholder »*preemption-klausuler*«, der enten angiver, at loven fortrænger modstående regler i staterne (»maksimumsklausuler«), eller »*minimumsklausuler*«, som angiver, at loven ikke hindrer strengere regler i de enkelte stater.

Et eksempel på en føderal lov, der udtrykkeligt angiver »preemption« af staternes regler, er Toxic Substances Control Act (TSCA), der regulerer klassificering, mærkning m.v. af farlige stoffer. I TSCA anføres således:

*».. No State or political subdivision of a State may (..) establish or continue in effect, any requirement which is applicable to such substance (..) and which is designed to protect against such risk unless such requirement is identical to the requirement prescribed by the Administrator..«<sup>17</sup>*

Det absolutte forbud mod, at staterne vedtager strengere regler, kan dog modificeres, som i dette tilfælde, hvor der efterfølgende angives en undtagelse, når »the State or political subdivision requirement provides a significantly higher degree of protection from such risk than the requirement under this chapter ..«. Det forudsættes dog, at sådanne strengere regler ikke medfører vanskeligheder for ».. *marketing, distribution, or other factors unduly burden interstate commerce*«. <sup>18</sup>

De fleste føderale miljølove indeholder dog »minimumsklausuler«, der angiver, at loven ikke forhindrer, at staterne vedtager strengere krav til beskyttelse af miljøet. <sup>19</sup> F.eks. angiver Resource Conservation and Recovery Act (RCRA) om affaldsbehandling af farligt affald:

»Nothing in this chapter shall be construed to prohibit any State or political subdivision thereof

---

<sup>17</sup> Toxic Substances Control Act (TSCA) § 18(a)(2)(B).

<sup>18</sup> Toxic Substances Control Act (TSCA) § 18(b)(2).

<sup>19</sup> Se f.eks. Clean Air Act (dog ikke biler), Clean Water Act, RCRA og CERCLA.

from imposing any requirements, including those for site selection, *which are more stringent than those imposed by such regulations*«. <sup>20</sup>

Hertil kommer, at »minimums- og maksimumsklausulerne« i de føderale miljølove ikke udtømmende gør op med enhver konfliktmulighed, og at enkelte miljølove slet ikke indeholder klare tilkendegivelser vedrørende en evt. preemption af staternes regler.

I hovedsagen svarer dette til, hvad der kendes i EF-retten, hvor en række direktiver indeholder såkaldte *frihandelsklausuler*, der afskærer medlemsstaterne fra at begrænse inførsel af varer, der overholder de i direktivet fastsatte normer, mens andre direktiver om miljøbeskyttelse indeholder »*minimumsklausuler*«, der understreger, at direktivet ikke afskærer medlemsstaterne fra at vedtage strengere regler og atter andre slet intet angiver.

Som eksempel på en en frihandelsklausul kan nævnes direktiv 92/32 om klassificering, emballering og etikettering af farlige stoffer, der i artikel 30 foreskriver:

*»Medlemsstaterne kan ikke af grunde, der vedrører anmeldelse, klassificering, emballering eller etikettering i dette direktivs betydning, forbyde begrænse eller hindre markedsføring af stoffer, når disse er i overensstemmelse med dette direktiv«.* Direktiv 84/360 om luftforurening fra industrianlæg har derimod karakter af minimumsregler, hvilket fremgår af artikel 14: *»Medlemsstaterne kan med henblik på at beskytte miljøet og folkesundheden indføre strengere bestemmelser end de i dette direktiv fastsatte«.*

De udtrykkelige »klausuler« om preemption i direktiver og forordninger suppleres af Traktaten om det Europæiske Fællesskabs system, hvor det i TEF, artikel 130T angives, at *»Beskyttelsesforanstaltninger, som vedtages i henhold til artikel 130S, er ikke til hinder for, at de enkelte medlemsstater opretholder eller indfører strengere beskyttelsesforanstaltninger. Disse foranstaltninger skal være forenelige med denne Traktat. De meddeles Kommissionen«.* Bestemmelsen er stort set identisk med den tidligere formulering af EØF-Traktaten, artikel 130T, som blev gennemført med Den Europæiske Fælles Akt (EFA) i 1987.

En række direktiver på miljøområdet er dog vedtaget, før EFA trådte i kraft, og flere af disse indeholder hverken »frihandelsklausul« eller »minimumsklausul«, som f.eks. direktiv 79/117 om forbud mod markedsføring og anvendelse af visse pesticider. I forbindelse med en præjudiciel forelæggelse i sag 125/88 fastslog Domstolen, at direktiv 79/117 om forbud mod markedsføring og anvendelse af visse plantebeskyttelsesmidler ikke hindrede forbud mod markedsføring af pesticider, der ikke var nævnt i direktiv 79/117.<sup>21</sup> Dette må sammenholdes med, at der i EF er gennemført fælles regler for klassificering og mærkning af pesticider i direktiv 78/631, idet dette direktiv i artikel 9 angiver, at *»Medlemsstaterne kan ikke på grund af klassificering, emballering eller etikettering i henhold til dette direktiv forbyde, begrænse eller hindre markedsføring af pesticider, når de opfylder bestemmelserne i dette direktiv«.*

Tilsyneladende koncentrerer de juridiske problemer ved regelkollisioner mellem føderale regler og statslige regler (eller mellem EF-regler og medlemsstaternes regler) sig alene om de tilfælde, hvor en føderal lov (eller et EF-direktiv) ikke indeholder enten en frihandelsklausul eller en minimumsklausul. Som det imidlertid vil blive påvist i nedenstående analyse, er denne afgrænsning for snæver. Retspraksis viser

---

<sup>20</sup> Resource Conservation and Recovery Act (RCRA), § 3009.

<sup>21</sup> EF-domssaml. 1989, p. 3533.

nemlig, at hvor der er udtrykkelige klausuler, der angiver at staternes regler fortrænges, vil der i nogle tilfælde være et vist spillerum for staterne til at vedtage anden lovgivning, der indirekte virker ind på de føderale reglers gennemførelse. Tilsvarende viser retspraksis, at selv om en føderal lov angiver, at staterne kan vedtage strengere regler, udelukker dette ikke, at den føderale regel alligevel fortrænger reglerne i en stat. Umiddelbart virker det forvirrende, men som det ndf. påvises er det muligt at udlede nogen generelle retningslinier for, hvornår staternes regler fortrænges.

Der indledes med omtale af forskellige teoretiske og praktiske »modeller« for preemption-analyser i henholdsvis EF-retten og amerikansk ret, som munder ud i den »analyse-model«, der danner grundlaget for den efterfølgende gennemgang. Denne analyse-model indleder med de tilfælde, hvor den føderale lovgivning angiver, at loven fortrænger modstående regler i de enkelte stater. Derefter omtales de tilfælde, hvor der ikke er nogen egentlig bestemmelse, men hvor der kan overvejes såkaldt »implicit preemption«, fordi de føderale regler er udtømmende, eller fordi en stats regel strider mod formålet i den føderale lov. Endelige gennemgås de tilfælde, hvor der er udtrykkelig hjemmel til, at staterne kan fravige regler, hvorefter der afsluttes med en konklusion af, hvilke hensyn der kan begrunde at en stats regler fortrænges.

### 5.2.1 »Preemption analyse modeller« i EF-retten

Forudsætningen for, at direktiver og forordninger i EF-retten kan fortrænge modstående regler i en medlemsstat i forbindelse med en tvist, er, at direktiver og forordninger umiddelbart berettiger og forpligter borgerne, således at borgerne kan påberåbe sig EF-reglerne ved de nationale domstole og over for nationale myndigheder. Mens det er utvivlsomt, at forordninger skaber umiddelbare rettigheder og pligter for borgerne, indtager direktiver en særstilling. Direktiver rettes nemlig til medlemsstaterne, der er forpligtet til at ændre nationale regler i overensstemmelse med direktivernes indhold. Når en medlemsstat ikke gennemfører direktivet - eller ikke gennemfører det korrekt -opstår der en konflikt mellem EF-direktivets regler og national ret. Domstolen har valgt at løse denne konflikt på grundlag af princippet om »direkte effekt«, hvorefter et direktiv, efter at fristen for dets gennemførelse er udløbet, umiddelbart *berettiger borgerne i forhold til medlemsstaten og alle dens offentlige myndigheder (f.eks. kommuner) samt offentligt ejede selskaber og selskaber, hvis aktivitet hviler på en eneret.*

I Foster-sagen bemærkede Domstolen således, at ».. et organ som - uanset sin retlige organisationsform - ved en af staten udstedt retsakt har fået til opagve at yde offentlig servicevirksomhed under statens tilsyn, og som med henblik herpå har særlige beføjelser ud over dem, der følger af de regler, der finder anvendelse i forholdet mellem borgerne, i hvert fald hører til de organer, over for hvilke der kan støttes ret på de bestemmelser i et direktiv, der kan have direkte virkning«. <sup>22</sup>

Det er dog en betingelse, at den regel, som borgeren påberåber sig i et direktiv, er

---

<sup>22</sup> Sag 188/89, EF-domssaml. 1990, p. 3343.

»klar præcis og ubetinget«, som Domstolen understregede i Ambi-sagen.<sup>23</sup> Men når disse betingelser foreligger, vil udgangspunktet være, at borgerne kan støtte ret mod myndigheder og offentlige selskaber på grundlag af direktiver.<sup>24</sup>

I den nyeste udgave af lærebogen »EF-ret« fra 1993 omtaler Gulmann og Hagel-Sørensen konflikten mellem EF-retsakter og nationale retsakter i forbindelse med gennemgangen af EF-rettens umiddelbare anvendelighed, forrangsprincippet og i forbindelse med harmonisering med henblik på det indre marked. På baggrund af Ambi-sagen anføres, at også medlemsstaternes »overtrædelser af rene ordensforskrifter« kan umiddelbart påberåbes af borgerne.<sup>25</sup> En samlet mere indgående analyse af regelkonflikternes mangesidede aspekter ses ikke gennemført i »EF-ret«. I omtalen af EF-rettens forrang fremsættes nogle vurderinger af forrangens tidsmæssige virkninger, processuelle konsekvenser for de nationale domstole og erstatningsmæssige konsekvenser for medlemsstaterne.

Forfatterne anfører, at bortset fra helt særlige tilfælde vil virkningen af EF-reglernes forrang gælde fra EF-reglernes ikrafttræden - »*ex tunc*«,<sup>26</sup> jvf. også Domstolens afvisning af det danske anbringende om, at dommen i Ambi-sagen kun skulle have virkning »*ex nunc*«. <sup>27</sup> Diskussionen om de processuelle konsekvenser er henlagt til denne bogs afsnit 13.6 og skal derfor ikke omtales nærmere her.

Gulmann og Hagel-Sørensen egentlige analyse af regelkonflikterne er i hovedsagen henlagt til gennemgangen af »*harmoniseringsformer*« og »*harmoniseringsmetoder*« i forbindelse gennemførelse af det indre marked. Gulmann og Hagel-Sørensen antager som hovedregel, at EF-regler om varers »konstruktion«, betegnet *konstruktionsforskrifter*, enten har karakter af *totalharmonisering* eller af *optionel harmonisering* og derfor udelukker strengere regler i medlemstaterne, idet optionel harmonisering dog åbner mulighed for særskilte regler for varer til hjemmemarkedet.<sup>28</sup> Regler for produktionsprocessen betegner de to forfattere *produktionsforskrifter*,<sup>29</sup> og det anføres, at produktionsforskrifter som hovedregel alene har karakter af *minimumshar-*

---

<sup>23</sup> Sag 200/90, EF-domssaml. 1992, P. \_\_\_\_ (Domstolens afgørelse af 31.3.1992).

<sup>24</sup> På baggrund af Domstolens afgørelse i Marleasing-sagen (sag 106/89, EF-domssaml. 1990,1, p. 4156), har bl.a. Werlauff antaget, at direktiver også kan forpligte private. Se UfR 1991.B.164. I samme retning Grainne de Burca i *Modern Law Review*, 1992, vol. 55, p. 215.

<sup>25</sup> »EF-ret«, 1993, p. 169.

<sup>26</sup> »EF-ret«, 1993, p. 180.

<sup>27</sup> Sag 200/90, EF-domssaml. 1992, P. \_\_\_\_ (Domstolens afgørelse af 31.3.1992).

<sup>28</sup> »EF-ret«, 1993, p. 343-345.

<sup>29</sup> I den tidligere udgave af »EF-ret« fra 1988 blev denne gruppe af regler betegnet anvendelsesforskrifter (p.292-293).

monisering.<sup>30</sup> Gulmann og Hagel-Sørensen modificerer dog teorien, når det gælder nyere retsakter vedtaget efter henholdsvis TEF artikel 100A og 130S, der forud-sætningsvis åbner op for en række nuancer.<sup>31</sup> Hverken udformningen af direktiverne eller Domstolens praksis synes imidlertid give støtte til denne teori,<sup>32</sup> hvilket f.eks. understreges af, at affald i EF-retten anses som en vare omfattet af TEF artikel 30's forbud mod tekniske handelshindringer (selv om Domstolen har accepteret en vis adgang til importforbud),<sup>33</sup> hvilket ikke udelukker, at regler om affald i en vis udstrækning har minimumskaraktter.<sup>34</sup>

I »EF-miljøret« har jeg prøvet at bygge videre på Gulmann og Hagel-Sørensens teori fra førsteudgaven af »EF-ret« (1988) og søgt at indrage andre elementer i harmoniseringen og herunder nuancere såvel regeltyper<sup>35</sup> som harmoniseringsformer.<sup>36</sup> Også denne systematik forekommer dog vel skematisk i forhold til den langt mere nuancerede afvejning, som Domstolen synes at foretage.

Eugene Daniel Cross har i en prisbelønnet artikel peget på, at preemption på grundlag af Domstolens praksis analytisk kan inddeles i 4 hovedgrupper:

a) *Derogationsklausuler*, hvor der udtrykkeligt er reserveret medlemsstaterne en kompetence bl.a. forslaget til direktiv om tobaksreklamer; b) *Frihandelsklausuler*, der udtrykkeligt udelukker modstridende lovgivning, hvilket dog efterlader et fortolkningsproblem af bestemmelsen; c) *EF-okkupering af lovområde ved udtømmende regulering*, hvorfor der ikke er plads for tilføjende national lovgivning. Problemstillingen optræder dels, når EF *udtømmende* regulerer det spørgsmål, som er omtvistet i national lov, og dels når EF-reglerne tilsammen »constitute a complete system«. Som en sidste opsamlingsgruppe d) nævner Cross såkaldt »*conflict preemption*«, der enten kan bestå i, at en national regel er *uforenlighed eller i modsrid med* et direktivs bestemmelser, eller kan skyldes, at de nationale regler »*interfere*« med den rimelige organisering af

---

<sup>30</sup> »EF-ret«, 1993, p. 346

<sup>31</sup> EF-ret, 1988, p. 290-293.

<sup>32</sup> Forfatterne understreger da også selv, at sondringerne »er grove og dækker ikke fuldt ud EF's mangfoldighed«, p. 343, note 29.

<sup>33</sup> Jvf. Domstolens afgørelse i sag 2/90, EF-domssaml. 1992 I, p. 4431.

<sup>34</sup> Jvf. Domstolens afgørelse af 17. marts 1993 i sag 155/91, der afviste at annullere direktiv 91/156 om affald for fejlagtig hjemmel, selv om hjemlen i EØFT artikel 130S indebærer, at der som udgangspunkt er tale om minimumsnormer.

<sup>35</sup> Der sondres grundlæggende mellem produktnormer, procesnormer (svarende til konstruktions- og anvendelseforskrifter) samt administrative normer og miljøkvalitetsnormer, idet disse hovedgrupper yderligere underinddeles, »EF-miljøret«, 1990, kapitel 4, oversigtsskema, p. 60.

<sup>36</sup> På grundlag af direktiv 83/189 antages, at der gælder en særlig status quo harmonisering, hvis mål er at hindre yderligere forskelle i lovgivningen, ligesom det antages, at der eksisterer tre niveauer af totalharmonisering, som har betydning for, om medlemsstaternes regler fortrænges. Se »EF-miljøret«, 1990, kapitel 5, sammenfatning p. 90-95.

markedet.<sup>37</sup>

Cross er imidlertid noget kritisk over for denne praksis, som findes for unuanceret bl.a. med henvisning til amerikansk ret. Cross peger på, at Domstolens henvisning til, at EF okkuperer et område, bør erstattes af en nærmere efterprøvelse, hvor vurderingen af om en national regel skal tilsidesættes, bør bero på tre kriterier, nemlig: a) hvor omfattende EF-reguleringen er; b) i hvilket omfang det pågældende reguleringsemne er tillagt EF som eksklusiv kompetence i Traktaten; og c) i hvilket omfang målene bedre kan nås på EF-niveau end på nationalt niveau.<sup>38</sup> Afslutningsvis peger Cross på, at Domstolen i højere grad burde anerkende, at Traktaten reserverer medlemsstaterne ».. power to regulate in certain areas of traditional Member State concern..« som sundhed og miljøbeskyttelse, selv hvor en sådan regulering har ».. some minor or potential obstruction with the objectives of Community legislation..«.<sup>39</sup>

### 5.2.2 »Preemption analyse modeller« i amerikansk teori og praksis

I *U.S. v. Akzo Coatings of America Inc.*<sup>40</sup> fremhæver retten, at statens lovgivning kan fortrænges i tre tilfælde: (a) når en føderal lov udtrykkeligt angiver, at den fortrænger alle staternes love; (b) når den føderale lov er så omfattende, at det er rimeligt at antage, at Kongressen »left no room for supplementary State regulation..«; og (c) hvor der hverken er tale om 1 eller 2, men hvor statens lovgivning er i konflikt med de føderale love, således at begge love ikke kan gennemføres samtidigt.<sup>41</sup>

I R.W. Findley og D.A. Farbers lærebog i amerikansk miljøret gennemføres preemption-analysen på grundlag af en sondring mellem fire tilfælde: a) om den føderale regel er så omfattende, at den udelukker supplerende lovgivning fra staterne; b) at de føderale interesser er så dominerende, at de udelukker lovgivning i de enkelte stater; c) andre aspekter af den føderale regulering fører til, at en stats lovgivning er preempted; og d) statens lovgivning fortrænges kun delvist, i den udstrækning den er i konflikt med den føderale regel.<sup>42</sup>

R.V. Percival, A.S. Miller, C.H. Schroeder og James P. Leape tager i deres mere

---

<sup>37</sup> Eugene Daniel Cross: »Pre-emption of Member State Law in European Economic Community: A Framework for Analysis«, *Common Market Law Review*, 1992, p. 447.

<sup>38</sup> Cross, *CMLR*, 1992, p. 447, 462-463ff.

<sup>39</sup> Cross, *CMLR*, 1992, p. 447, 470ff.

<sup>40</sup> 35 *ERC* 1113 (6.Circuit 1991).

<sup>41</sup> Denne angivelse af momenter, der medfører preemption, minder meget om Domstolens i f.eks. sag 218/85, hvor Domstolen understregede, at EF-retten fortrænger modstående national lovgivning i tre tilfælde, nemlig 1) når de nationale regler berører et område, som EF-udtømmende har reguleret; 2) når de nationale regler er i modstrid med foranstaltninger efter EF-regler; og 3) når de nationale hindrer den fælles markedsordning i at fungere hensigtsmæssigt. *EF-Domssaml.* 1986, p. 3513.

<sup>42</sup> »Environmental Law in a Nutshell«, 1992, p.79.

omfattende fremstilling af amerikansk miljøret udgangspunkt i selve ordlyden af den føderale lov og sondrer grundlæggende mellem udtrykkelig (»explicit«) preemption og forudsætningsvis (»implicit«) preemption. Med hensyn til den forudsætningsvise fortrængning af modstående regler i staterne underinddeles problemstillingen i: a) den føderale lovgivning er så udførlig og detaljeret, at der ikke er plads for, at staterne kan supplere loven; b) de føderale interesser er så dominerende, at de udelukker staternes lovgivning; c) preemption af statens regler, fordi statens regler er i direkte konflikt med de føderale regler, eller fordi statens regler vil obstruere eller ødelægge formålene med den føderale lovgivning.<sup>43</sup>

Z.J.B. Plater, R.H. Abrams og W. Goldfarb sondrer mellem fire typer af preemption. Den første gruppe er, hvor der er »preemption-klausuler« i de føderale regler. Den anden gruppe betegnes implicit preemption og dækker over de tilfælde, hvor Kongressen efter forarbejderne nok har ønsket preemption, men ikke fået vedtaget en egentlig klausul. Den tredje gruppe er de tilfælde, hvor det er fysisk umuligt at opfylde både føderale regler og statens regler, men hvor Kongressen ikke forudsætningsvis har ønsket preemption. Endelig udgør den fjerde gruppe de tilfælde, hvor statens lovgivning forhindrer de politiske mål og hensigter med den føderale lovgivning, og hvor der ikke forudsætningsvis i Kongressen har været tænkt på preemption, men hvor preemption er nødvendig for at nå målet.<sup>44</sup>

### 5.2.3 Sammenfatning om »preemption analyse modeller«

De mange forskellige forsøg på at finde en brugbar systematik for »preemption-analyser« antyder noget om, hvor vanskeligt det er *generelt* at sammenfatte de principper, som bestemmer, udfaldet af regelkonflikter og anden »regel-interaktion« mellem føderal lovgivning og staternes lovgivning ved judiciel prøvelse. Den nedenstående gennemgang af amerikansk retspraksis peger på, at de ovennævnte forsøg på analyse systematik kun delvist dækker mulighederne for preemption, der synes noget mere sammensat. Endvidere synes de forskellige analysemodeller at lide af den mangel, at de sammenblander de to aspekter, som er indeholdt i preemption, henholdsvis *årsagen* til preemption på den ene side og *virkingen* eller indholdet af preemption på den anden side. Selv om det må erkendes, at de to aspekter godt nok er snævert forbundet, så er de dog principiel forskellige.

*Virkingen* eller indholdet af preemption på grund af føderale regler er således, at de føderale regler så at sige okkuperer et område (»field occupation«). Alternativt er indholdet eller virkingen af preemption, at en helt bestemt regel eller forvaltningsakt (f.eks. et forbud) underkendes, fordi den fortrænges af de føderale regler. *Årsagen* til preemption drejer sig principielt om noget andet, idet denne del af problemet ser på, hvad det er ved de føderale regler, der forårsager preemption.

De ovf. nævnte analysemodeller koncentrerer sig i hovedsagen om årsagen til

---

<sup>43</sup> »Environmental regulation, Law, Science and Policy«, 1992, p. 120.

<sup>44</sup> »Environmental Law and Policy: Nature, Law, and Society«, 1992, p. 479-480.

preemption, men flere medtager den såkaldte »field occupation« som årsag. Dette er analytisk forkert, idet føderal okkupering af et lovgivningsområde kan være forårsaget af meget forskellige omstændigheder. Det kan således skyldes, at der er tale om et eksklusivt føderalt anliggende (f.eks. det militære forsvar). Men det kan også være fordi, at de amerikanske domstole finder, at den føderale lovgivning ikke levner plads for staternes lovgivning på det pågældende område. Dette kan enten være fordi én bestemt føderal lov helt overlader alle videre tiltag med hensyn til et område til de føderale myndigheder (f.eks. atomkraftindustriens sikkerhedsforanstaltninger), men det kan også være fordi forskellige love til sammen udgør et sådant net af lovgivning, at domstolene finder, at et område er okkuperet, som det f.eks. kom til udtryk i **Ray v. Atlantic Richfield Co.** om regler for tankskibssejlad.<sup>45</sup>

Noget tilsvarende kendes i EF-retten, hvor preemption af en medlemsstats regler kan skyldes EF's eksklusive kompetence på f.eks. handelspolitikens område. Men statens regler kan også være fortrængt som følge af ét enkelt regelsæt som i Ratti-sagen, der alene omhandlede direktiv 73/173 om klassificering og mærkning af farlige stoffer<sup>46</sup> - eller være en følge af flere regelsæt, jvf. sag 28/84,<sup>47</sup> hvor Domstolen fandt, at tre direktiver om foderblandinger til sammen udgjorde en udtømmende harmonisering. Dette afholdt imidlertid ikke Domstolen fra efterfølgende, at anerkende at de samme direktiver ikke hindrede et gebyr til egenkontrol, jvf. sag 29/87.<sup>48</sup> Sag 28/84 sammenholdt med sag 29/87 illustrerer, hvor relativt begrebet »udtømmende« eller »field occupation« er.

Systematikken i gennemgangen ndf. af amerikansk retspraksis om preemption af staternes love på grund af føderale regler sonder mellem fire tilfælde: (a) de tilfælde, hvor der i føderale regler er »klausuler«, der udtrykkeligt angiver, at modstående regler i staterne fortrænges - »explicit preemption«; b) de tilfælde, hvor de føderale myndigheder har eksklusiv kompetence - »eksklusiv preemption«; c) de tilfælde, hvor en stats regel fortrænges, fordi omfanget af den føderale lovgivning samlet tilsiger, at der ikke er plads til staternes regler, men hvor der ikke er nogen »klausul« - »implicit preemption«. Dette svarer indholdsmæssigt til den ovf. omtalte teori om preemption på grund af udtømmende regulering, men da det næppe er muligt at regulere udtømmende synes det mere dækkende at tale om omfanget af føderal regulering; og d) de tilfælde, hvor de føderale regler angiver, at der er tale om en mindstekrav, men hvor der alligevel indtræder preemption - »implicit preemption - trods minimumsklausul«. Gennemgangen af disse fire »type-tilfælde« af preemption inddrager både EF-ret og amerikansk ret og tager udgangspunkt i de forskellige reguleringsobjekter for at tydeliggøre de nuancerede vurderinger, som præger amerikansk ret.

---

<sup>45</sup> 435 U.S 151 (1978) - omtales nærmere ndf. i afsnit 5.4.1.

<sup>46</sup> Sag 148/78, EF-domssaml. 1979, p. 1629.

<sup>47</sup> EF-domssaml. 1985, p. 3097.

<sup>48</sup> EF-domssaml. 1988, p. 2965. I et obiter dictum anførtes dog, at denne mulighed efterfølgende var afskåret af senere regler.

### 5.3 »Explicit preemption«

Den her omhandlede gruppe er de føderale regler, der udtrykkeligt angiver, at de »preempt« staternes regler. I det omfang de føderale myndigheder holder sig inden for deres kompetence, fører sådanne klausuler uværgeligt til, at staternes lovgivning er »preempted«, og således ikke kan håndhæves overfor private, på samme måde som det kendes i EF-retten, jvf. f.eks. Ratti-sagen,<sup>49</sup> der drejede sig om italienske mærkningsregler, der afveg fra direktiv 73/173 om klassificering, etikettering og emballering af farlige præparater.

#### 5.3.1 Fortolkning af »explicit preemption« i EF-retten

Selv om EF-rettens frihandelsklausuler angiver, at medlemsstaternes lovgivning er »preempted«, vil det dog være forkert at antage, at ethvert juridisk problem så er løst. For typisk angiver sådanne klausuler, at f.eks. andre krav om mærkning af de pågældende stoffer er »preempted«. Men dette efterlader uværgeligt et spillerum for f.eks. regler om anvendelse, eller regler om salg. Ved Domstolen har praksis været, at regler om mærkning af farlige stoffer ikke afskar medlemsstater fra at stille supplerende krav til salg eller anvendelse.

I Caldana-sagen<sup>50</sup> understregede Domstolen således, at der bør sondres mellem regler om markedsføring og regler om etikettering af farlige stoffer, hvorfor reglerne om mærkning af stoffer<sup>51</sup> ikke fandt anvendelse på et præparat, der indeholdt flere farlige stoffer, når præparatet ikke var omfattet af de daværende regler om mærkning af præparater og heller ikke af de særlige regler om forbud mod visse farlige præparater.<sup>52</sup> Med vedtagelsen af direktiv 88/379 om klassificering, etikettering og emballering af farlige præparater er denne åbenbare inkonsistens i EF-reglerne bragt til ophør, således at præparater, der indeholder flere farlige stoffer, nu som udgangspunkt skal mærkes efter reglerne om farlige stoffer, når visse mindsteværdier er overskredet.

#### 5.3.2 Mærkningsregler for pesticider i amerikansk ret

En tilsvarende problemstilling kendes i amerikansk ret. F.eks. angiver de føderale regler om pesticider, Federal Insecticide Fungicide and Rodenticide Act (FIFRA), at staterne ikke kan stille yderligere krav til mærkning og emballering,<sup>53</sup> men giver dog

---

<sup>49</sup> Sag 148/78, EF-domssaml. 1979, p. 1629.

<sup>50</sup> Sag 187/84, EF-domssaml. 1985, p. 3013.

<sup>51</sup> Vedrørte direktiv 67/548 om klassificering, emballering og etikettering af farlige stoffer efter ændringen ved direktiv 79/631.

<sup>52</sup> Direktiv 76/769 om begrænsning af markedsføring og anvendelse af visse farlige præparater.

<sup>53</sup> FIFRA § 136v(b)

staterne hjemmel til at vedtage regler med hensyn til anvendelse af pesticiderne.<sup>54</sup> Princippet i FIFRA er, at det er de føderale myndigheder, der fastsætter både registrerings-, mærknings- og emballeringsregler for pesticider,<sup>55</sup> samt et udtrykkeligt forbud mod at markedsføre pesticider med anden mærkning. Udgangspunktet er derfor, at et godkendt pesticid under FIFRA lovligt kan markedsføres i hele USA.<sup>56</sup> Det ville på denne baggrund være nærliggende at antage, at selv om de enkelte stater kan vedtage specielle regler for brugen af pesticider,<sup>57</sup> kan staterne ikke kræve supplerende anmeldelser af salg eller brug.<sup>58</sup>

I **Wiscon Public Intervenor v. Mortier**<sup>59</sup> afviste USA's Højesteret imidlertid, at FIFRA's bestemmelse preempted byen Casey's regel om forudgående tilladelse til anvendelse af pesticider på offentligt ejet land eller på privat ejendom, som offentligheden brugte. Synspunktet var, at der ikke i FIFRA udtrykkeligt udelukkes en sådan supplerende godkendelse, at hverken formålet eller forarbejderne udelukker »some local regulation of pesticide use«, og at det ikke er *umuligt* for en ansøger at opfylde de lokale krav fra Casey, uden at byen overtræder nogen bestemmelser i FIFRA.

Samme synspunkt har efterfølgende i **Chemical Specialties Manufacturers Assn. v. Allenby**<sup>60</sup> ført til, at 9. Circuit afviste, at Californiens særlige sammenkædning af erstatningsansvar med advarsler til offentlighed var preempted af FIFRA, selv om den californiske regel i realiteten indebar en supplerende advarsel og dermed indirekte supplerede mærkningsreglerne.<sup>61</sup>

Dette rejser det helt nærliggende spørgsmål, om FIFRA's mærkningsregler påvirker muligheden for at opnå erstatning fra en pesticidproducent for skader, som skyldes brug af et pesticid. Netop denne problemstilling har på forskellig vis været behandlet i flere sager om arbejdsskader forårsaget af brugen af pesticider.

---

<sup>54</sup> FIFRA § 136v(a)

<sup>55</sup> Svarer til direktiv 78/631 om klassificering, emballering og etikettering af pesticider, selv om der er konkret forskelle i bedømmelsen af pesticider.

<sup>56</sup> Som det nu også følger af direktiv 91/414 om plantebeskyttelsesmidler.

<sup>57</sup> En tilsvarende hjemmel følger af direktiv 91/414.

<sup>58</sup> Sådanne supplerende anmeldelser er f.eks. direkte forbudt i EF-retten efter direktiv 90/220 om udsætning af gensplejsede organismer, artikel 13. Se dog modsat den danske Lov nr. 356, 1991 om Miljø og Genteknologi, der i § 14 kræver anmeldelse ved import - omend det ikke forudsættes at være forud for import.

<sup>59</sup> 33 ERC 1265 (U.S. Supreme Court 1991).

<sup>60</sup> 34 ERC 2000 (9. Circuit 1992).

<sup>61</sup> California Safe Drinking Water and Toxic Enforcement Act of 1986 indebærer, at hvor der opbevares, produceres eller sælges kræftfremkaldende eller giftige stoffer, skal der gives en advarsel til offentligheden. En sådan advarsel fritager dog så omvendt for erstatningsansvar for indirekte eksponering af personer. Loven er omtalt mere indgående i afsnit 11.2.

**Ferebee v. Chevron Chemical Co.**<sup>62</sup> handlede om Ferebee, der var ansat som landbrugsarbejder på USA's landbrugsministeriums forsøgscenter, BARC. Ferebee døde af en lungelidelse, der formentlig var forårsaget af langtidseksponering af et pesticid ved navn *paraquat*. Ferebee havde arbejdet med sprøjtning af pesticider for BARC siden 1967 og fra 1977 med pestidet, paraquat. Ferebee's efterladte rejste efterfølgende erstatningskrav mod fabrikanten af paraquat, Chevron Chemical Co. (Chevron), på grundlag af staten Maryland's erstatningsregler, idet det blev gjort gældende, at sygdommen og det efterfølgende dødsfald var forårsaget af hudeksponering under sprøjtningen, som kunne være imødegået ved bedre advarsels mærkning. Chevron afviste erstatningsansvaret bl.a. med henvisning til, at efter FIFRA var »...any requirements for labeling« fra en enkelt stat udtrykkeligt preempted. Det juridiske problem var derfor, om »requirements« også omfattede erstatningsansvar. I sin analyse af spørgsmålet tog retten udgangspunkt i, at fordi EPA havde fundet mærkningen i overensstemmelse med FIFRA, medfører dette ikke automatisk, at mærkningen udelukker erstatningsansvar for helbredsskader, idet hensigten med FIFRA kunne være forskellig fra hensigten med Marylands erstatningsregler. Således anførtes mere specifikt, at mens der ved mærkningsreglerne skulle tages hensyn til cost/benefit - kunne erstatningsreglerne være båret af betragtninger, der mere sigtede på at kompensere for skader. Erstatningssager har nemlig »...both regulatory and compensatory aims...«.

Herefter anførte retten, at FIFRA ikke udtrykkelig »preempted« de enkelte staters erstatningsregler, men tværtom åbner mulighed for, at staterne vedtager strengere regler for anvendelsen. Da erstatningsansvar for mangelfuld mærkning ikke hindrede Chevron i fremover at fortsætte med at mærke paraquat efter FIFRA's regler, men alene indebar, at Chevron kunne blive erstatningsansvarlig for skader, fandt retten, at et erstatningsansvar ikke udelukkede overholdelse af FIFRA's mærkningsregler, hvorfor erstatningsansvaret »is not equivalent to a direct regulatory command...«. På denne baggrund konkluderede retten, at Chevron var erstatningsansvarlig for Ferebee's død efter Marylands regler om objektivi ansvar,<sup>63</sup> når fem betingelser var opfyldt: (1) at sandsynlig årsagssagssammenhæng, d.v.s. at paraquat havde forvoldt Ferebee's sygdom og efterfølgende død; (2) at paraquat i sig selv er farligt; (3) at Chevron vidste at paraquat var farligt, da de solgte det; (4) at det kunne godtgøres, at Chevron ikke havde opfyldt sin forpligtelse til en rimelig advarsel (mærkning), selv om FIFRA's regler var overholdt; (5) at den manglende varsling medførte Ferebee's lidelse.

I **Ferebee v. Chevron Chemical Co.** fandt D.C. Circuit således, at FIFRA ikke »expresely preempted« erstatningsansvar for mangelfuld mærkning, ligesom en »implicit preemption« blev afvist. Denne afgørelse fra D.C.Circuit stod som den ledende sag i otte år, men i **Papas v. Upjohn Co.**<sup>64</sup>, fandt 11. Circuit, at selv om FIFRA ikke indebar nogen udtrykkelig preemption af erstatningsansvar for mangelfuld mærkning, indebar reglerne dog en »implicit preemption«.

Efter USA's Højesteret's afgørelse i **Cipollone v. Ligget Group Inc.**<sup>65</sup>, er der formentlig sket en ændring, idet USA's Højesteret har anmodet 11. Circuit om at tage afgørelsen i **Papas v. Upjohn Co.** op til fornyet overvejelse. I **Cipollone v. Ligget**

---

<sup>62</sup> 21 ERC 1688 (D.C. Circuit 1984).

<sup>63</sup> Da der til flere af betingelserne knytter sig viden/uagtsomhed er det vel mere en smagssag, om ansvaret kan kaldes objektivi.

<sup>64</sup> 926 F.2d 1019 (11. Circuit 1991).

<sup>65</sup> 112 S.Ct 2608 (U.S. Supreme Court 1992).

**Group Inc.** fandt USA's Højesteret således, at en tobaksfabrikants erstatningsansvar for lungekræft forårsaget af tobaksrygning var »*expressly preempted*« af de føderale mærkningsregler for tobaksvarer med hensyn til de følger, der måtte tilskrives mærkningen.

I *King v. E.I. du Pont de Nemours & Co.*<sup>66</sup>, der drejede sig om helbredsskader i forbindelse med sprøjtning med herbicider, er Højesterets afgørelse i *Cipollone v. Liggett Group Inc.* fulgt op af en klar ændring af den praksis, som fulgte efter *Ferebee v. Chevron Chemical Co.* I *King v. E.I. du Pont de Nemours & Co.* understregede retten således, at FIFRA medførte »*expressly preemption*« af erstatningsansvar for mangelfuld mærkning. Dommen tog udgangspunkt i, at når der i den føderale lov er en udtrykkelig preemption klausul, skal retten vurdere »*the scope of the preemption*«. Med henvisning til USA's Højesterets afgørelse i sagen om cigaretter anførte distriktsdomstolen, at FIFRA's bestemmelse om, at de enkelte stater ikke kan opretholde eller vedtage »*...any requirements for labeling or packaging in addition to or different from those required under this subchapter...*«, var en udtrykkelig preemption, idet udtrykket »*requirements*« også måtte omfatte erstatningsansvar. Herefter konkluderede retten: Siden skadelidtes krav »*...require a showing that defendant's packaging or labeling should have included additional different or more clearly stated warnings, they are expressly preempted under FIFRA...*«.

Af præmisserne i sagen fremgår dog, at denne udtrykkelige preemption alene gælder for producentens erstatningsansvar på grundlag af »*State law claims based on negligence and strict liability*«. Dette efterlader flere yderligere muligheder for erstatningsansvar, hvorefter f.eks. fejlagtige eller forfalskede oplysninger fra producenten i forbindelse med EPA's godkendelse og stillingtagen til mærkningen selvstændigt kan medføre erstatningsansvar. Yderligere er det nærliggende at overveje muligheden for, at selve myndigheden kan ifalde ansvar, hvis de fastsatte mærkningsregler kan anses for mangelfulde.

### 5.3.2.1 Sammenlignende betragtninger om retten<sup>67</sup>

I sager om pesticider har de amerikanske domstole indfortolket en formodning om, at de føderale regler i FIFRA kun udelukker lokale registrerings- og anmeldelsesregler, hvis overholdelse af begge regler er umulig. Denne meget indskrænkede fortolkning af, hvornår der indtræder preemption, hænger dog nok sammen med, at de amerikanske domstole i de ovennævnte sager har været overbevist om, at formålet med reglerne alene var at beskytte miljø og sundhed og ikke at varetage staten eller byens snævre økonomiske interesser. Samme synspunkt kan i hvert fald indirekte udledes i EF-retten af sag 125/88, hvor Domstolen fandt, at en medlemsstat kunne forbyde et pesticid, der ikke var omfattet af direktiv 79/117's regler om begrænsning af markedsføring og anvendelse, men dog var omfattet af direktiv 78/631's regler om klassificering og mærkning.<sup>68</sup> Det synes dog som om, Domstolen vil sondre mellem indenlandsk producerede produkter til hjemmemarkedet og produkter, der markedsføres i hele EF, idet Domstolen i sag 11/92 fandt, at direktiv 89/622 om mærkning af tobaksvarer ikke

---

<sup>66</sup> 35 ERC 1925 (D.C. Maine 1992).

<sup>67</sup> For en mere indgående omtale af EF-retten's regler om pesticider henvises til min artikel i UfR 1991.B.353.

<sup>68</sup> EF-domssaml. 1989, p. 3533.

hindrer, at »medlemsstaterne lovligt for så vidt angår indenlandsk fremstillede varer kan påbyde, at angivelserne vedrørende indholdet af tjære og nikotin (..) skal være påtrykt således, at de dækker mindst 6% af de pågældende sider af pakken«. <sup>69</sup> Udenlandsk producerede tobaksvarer uden en sådan mærkning kunne derimod ikke nægtes markedsført.

Når det gælder erstatningsansvaret, peger de amerikanske afgørelser på preemption af særligt strenge ansvarsregler, der går ganske vidt. Det er imidlertid usikkert, om betragtningsmåden fuldt ud kan overføres til EF-retten, idet EF-retten normalt ikke griber ind i medlemsstaternes erstatningsregler, og preemption-klausuler typisk alene knytter sig til de almindelige offentligretlige regler.

Hertil må imidlertid føjes, at erstatningsansvar for pesticider typisk har karakter af et *produktansvar*, som i et vist omfang er EF-reguleret af direktiv 85/374 om produktansvar, der har indført objektivt ansvar for følgeskader. Det vil således være logisk at antage, at der er EF-reguleret objektivt ansvar for følgeskader forårsaget af pesticider. Dette må imidlertid sammenholdes med, at direktiv 85/374, artikel 7(d) angiver, at producenten fritages for ansvar efter direktivet, såfremt »defekten skyldes, at produktet skal være i overensstemmelse med ufravigelige foreskrifter udstedt af de offentlige myndigheder«.

For at sammenligne med de ovf. nævnte amerikanske sager må denne bestemmelse sammenholdes med, at EF-rettens omfattende regulering af mærknings- og emballeringskrav til pesticider i direktiv 78/631 om klassificering, emballering og etikettering af pesticider <sup>70</sup> og direktiv 67/548 om klassificering, emballering og etikettering af farlige stoffer. Således angiver direktiv 78/631, artikel 9 en frihandelsklausul, hvorefter en medlemsstat »...ikke på grund af klassificering, emballering eller etikettering i henhold til dette direktiv kan forbyde, begrænse eller hindre markedsføring af pesticider...«, og en tilsvarende klausul findes i direktiv 67/548 om mærkning m.m. af farlige stoffer. <sup>71</sup>

Med henvisning til, at pesticider kun lovligt kan markedsføres ved at følge EF's anvisninger på emballering og mærkning, samt at medlemsstaterne ikke kan stille supplerende krav, ligesom producenten ikke må ændre mærkningen, kunne det være nærliggende at antage, at producenten af pesticider ikke kan ifalde produktansvar med henvisning til direktiv 85/374's artikel 7(d).

Hertil må imidlertid yderligere føjes, at direktiv 67/548 i artikel 6 indeholder en undersøgelsespligt for producenter og importører for alle stoffer, der ikke er definitivt

---

<sup>69</sup> Domstolens afgørelse af 22. juni 1993.

<sup>70</sup> Det kan dog overvejes, om det lidt større spillerum for mærkningsregler m.h.t. værnemidler, som følger af direktiv 78/631, artikel 6(5), medfører, at der ikke er tale om udtømmende harmonisering. En række af aktivstofferne og pesticiderne optræder imidlertid selvstændigt på EF's liste over farlige stoffer under direktiv 67/548, som i hvert fald er en udtømmende regulering, jvf. f.eks. Ratti-sagen, sag 148/78, EF-domssaml. 1979, p. 1629.

<sup>71</sup> Generelt ændret ved direktiv 92/32, der nu indeholder en tilsvarende frihandelsklausul i artikel 30.

EF-reguleret m.h.t. mærkning, klassificering og emballering. Bestemmelsen lyder: »Producenter, forhandlere og importører af farlige stoffer, der endnu ikke er opført i bilag I, men som findes opført i EINECS, skal gennem undersøgelser gøre sig bekendt med de foreliggende relevante og tilgængelige oplysninger om disse stoffers egenskaber...«. Hertil kommer, at producenten eller importøren af et stof har en oplysningspligt i forbindelse med optagelse i det særlige bilag I.

Samlet fører alt dette nok til det resultat, at en importør eller producent, der mærker et stof i overensstemmelse med EF-reglerne kun kan ifalde produktansvar efter EF-retten, når der er tilbageholdt oplysninger om et stof's farlige egenskaber, altså noget der ligner et (måske lempet) culpa-ansvar.

### 5.3.2 Bygningsregler og forbrugerbeskyttelse

Et centralt juridiske fortolkningsproblem samler sig om afgrænsning af, hvad er det for lovgivning, der er »preempted« af den udtrykkelige klausul, hvilket yderligere kan illustreres af **F. Woolridge v. Redman Homes Inc.**<sup>72</sup>

Sagen drejede sig om en person, der var tiltalt for bedrageri i forbindelse med salg af et de i USA meget anvendte »mobil home«, fordi der var afgivet forsikringer om husets kvalitet. Efter den føderale lov, National Manufactured Housing Construction and Safety Standards Act var staterne afskåret fra at pålægge yderligere konstruktioner og sikkerhedsstandarder for »mobile home«, der afveg fra føderale regler. Texas havde imidlertid ikke regler om sikkerhedsforskrifter, men om de forsikringer som blev afgivet i forbindelse med salg af »mobile home«, og disse blev ikke anset for preempted af den føderale lovgivning, hvorfor der kunne tilkendes erstatning, selv om de føderale bygningsstandarder var overholdt.

### 5.3.4 Støjgrænser for fly

Der er dog en grænse for staternes reguleringsbeføjelser, hvilket fremgår af **Burbank v. Lockheed Air Terminal**.<sup>73</sup>

Denne sag drejede sig om, at byrådet i byen Burbank i Californien havde foretaget nogle indskrænkninger i, hvornår der kunne flyves med de meget støjende overlydsfly. Der var samtidigt føderale regler om godkendelse af flyenes støjniveau, samt en bestemmelse om, at kun de føderale myndigheder havde kompetence over USA's luftrum, men retten understregede samtidigt, at »...control of noise is of course deep-seated in the policy power of the States...«. På denne baggrund kunne man måske tænke sig et resultat som ovf. Sådan gik det dog ikke. USA's Højesteret anførte i stedet, at hvis retten i denne sag vil tillade en begrænsning af afgangstider, ville det meget let føre til for stort pres på afgangstiderne i bestemte tidsrum, hvilket vil kunne mindske flysikkerheden og føre til kaos, da der i så fald måtte forventes en række nye sagsanlæg fra støjplagede områder.

Dette rejser nærliggende spørgsmålet, om der ikke så kan anvendes andre retsmidler

---

<sup>72</sup> 792 F.Supp. 1469 (N.D.Tex. 1991).

<sup>73</sup> 5 ERC 1321 (U.S.Supreme Court 1973).

af de støjplagede naboer til lufthavn. Dette blev prøvet i **Greater Westchester Homeowners Association v. Los Angeles**,<sup>74</sup> hvor nogle naboer til en kommunalt ejet lufthavn anlagde sag med henvisning til »nuisance«, principielt med krav om forbud mod visse støjplager og subsidært om erstatning.

Retten afviste, at der kunne nedlægges forbud - selv om dette er et anerkendt retsmiddel, hvis en ulempe overstiger det acceptable for en privat ejer, men fandt dog at der kunne tilkendes erstatning til naboerne på grundlag af den forfatningsmæssige beskyttelse af ejendomsretten.<sup>75</sup> Konstruktionen er ganske interessant. For på den ene side, så udelukker de føderale interesser lovgivning i staterne, der reducerer støjniveauet - men på den anden side, så er naboernes ejendomsret forfatningsmæssig beskyttet. Og når en offentlig aktivitet (lufthavnen var kommunalt ejet) fører til en indskrænkning i ejendomsrettens nydelse, som kan karakteriseres som en »taking«, så kan ejendomsretsbeskyttelsen bruges til at sikre ulempeerstatning.

**Greater Westchester Homeowners Association v. Los Angeles** viser, at selv om de fælles føderale regler letter adgangen til markedet og forhindrer (eller begrænser muligheden for), at producenter af varer og tjenesteydelser mødes med supplerende krav i de enkelte stater, vil overholdelse af de føderale regler alligevel i enkelte tilfælde kunne påføre private retskrænkelser, der udløser ansvar for »producenterne« af den heraf afledte ulempe. Det er dog vigtigt at være opmærksom på, at de føderale støjgrænser i ovennævnte sag drejede sig om støjen fra det enkelte fly - og ikke angav noget tilladeligt støjmaksimum. Hvor der føderalt fastsættes miljøkvalitetsnormer i form af grænser for det acceptable støjniveau eller den acceptable luftkvalitet, vil sådanne føderale miljøkvalitetsnormer formentlig være bestemmende for, hvilke ulemper private ejere må tåle.

Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol har også haft lejlighed til at vurdere, om støjgener fra lufthavne medførte en overtrædelse af den Europæiske Menneskerettighedskonvention i **Powel- og Rainer-sagen**.

I denne sag påstod nogle naboer til Heathrow lufthavn, at de britiske myndigheders tilladelse af støjniveauet var en krænkelse af bl.a. deres ejendomsret,<sup>76</sup> af privatlivets fred<sup>77</sup> og af retten til retfærdig rettergang.<sup>78</sup> Endelig anførte naboerne, at de britiske regler afskar dem fra at få kompensation for det tab af ejendomsværdi, som lufthavnen medførte, hvilket blev påstået for en overtrædelse af den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 13 om ret til oprejsning. Den Europæiske Menneskerettighedskommission afviste alle påstande bortset fra påstanden om, at naboerne ikke kunne få oprejsning. Herefter overgik sagen til Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol, hvor spørgsmålet om ejendomsretsbeskyttelsen ikke blev bragt op. Sagen endte med en afvisning, idet den Europæiske Menneskerettighedsdomstol ikke fandt, at

---

<sup>74</sup> Cal. 603 P.2d 1329 (1979).

<sup>75</sup> Den såkaldte »taking clause« - 5. amendment.

<sup>76</sup> Beskyttet af den Europæiske Menneskerettighedskonvention artikel 1, 1. tillægsprotokol.

<sup>77</sup> Den Europæiske Menneskerettighedskonvention, artikel 8.

<sup>78</sup> Den Europæiske Menneskerettighedskonvention, artikel 6.

der var sket nogen krænkelse af princippet om »fair trial« eller af privatlivets fred. Domstolen henviste til de vidtgående diskretionære beføjelser, som tilkom Englands lovgiver og myndigheder i afgørelse af, hvornår en krænkelse kunne begrunde erstatning samt med henvisning til de internationale regler om luftfart. Uanset det negative udfald viser sagen dog, at grundrettigheder kan komme ind på tværs.<sup>79</sup>

Når det gælder overlydsfly, er der i EF-retten vedtaget særlige regler om støjgrænser.<sup>80</sup> Reglerne er vedtaget under EØF-Traktaten artikel 84, stk.2 (de fælles transportregler) og må antages at medføre preemption af modstridende nationale regler, idet det udtrykkeligt anføres, at en medlemsstat i meget begrænset omfang kan dispensere fra de strenge krav, men at andre medlemsstater i så fald er forpligtet til at acceptere denne dispensation.<sup>81</sup>

### 5.3.5 Atomkraftindustrien

Overfor atomkraftindustriens affaldsproblemer har der været en meget skiftende retspraksis. I **Northern States Power Co. v. Minnesota**<sup>82</sup> fandt retten, at Minnesota ikke havde beføjelser til at stille strengere krav til atomaffaldets bortskaffelse end fastsat af de føderale myndigheder. Retten henviste til, at reguleringen af den civile atomindustri var et føderalt anliggende, og at den føderal myndighed havde fået tildelt beføjelser til at fastsætte nærmere regler for bortskaffelse af affaldet efter Atomic Energy Act.

Denne vidtgående fortolkning af virkningen af delegation, som en *diskretionær beføjelse for den føderale regering* blev imidlertid opgivet på netop samme område i efterfølgende sager. I **Pacific gas & Electric Co. v. State Energy Resources Conservation & Development Commission**<sup>83</sup> fandt retten, at en californisk regel, der forbød ».. nuclear plant operating until the federal government approves a permanent method of waste disposal«, ikke krænkede de føderale regler. Retten henviste til, at forbudet ikke vedrørte den radioaktive stråling, men de økonomiske forhold for atomkraftindustrien, som Kongressen ikke udtømmende havde reguleret, men havde overladt til staterne.

Dette indebærer med andre ord, at så længe usikkerhed om risikoen ved atomkraft har indflydelse på de økonomiske forhold på et atomkraftværk, er der plads til staternes regulering. Denne meget vidtgående fortrængning af preemption klausuler må

---

<sup>79</sup> Se den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom af 21. februar 1990, »Publications of the European Court of Human Rights, Series A, vol. 172 (1990), samt kort kommentar i *European Law Review*, 1990, p. 406.

<sup>80</sup> Direktiv 80/51 om begrænsning af støj fra supersoniske luftfartøjer, ændret ved direktiv 83/206 - samt direktiv 92/14, der mere specifikt begrænser anvendelsen af overlydsfly.

<sup>81</sup> Direktiv 92/14, artikel 9(2).

<sup>82</sup> 447 F.2d 1143 (8. Circuit 1971).

<sup>83</sup> 461 U.S. 190 (1983).

dog nok ses i sammenhæng med den betydelige usikkerhed, der hersker om sikkerhed og affald i atomkraftindustrien, som dommerne næppe har været upåvirket af. Synspunktet understøttes af **Silkwood v. Kerr-McGee Corp.**<sup>84</sup>, hvor den amerikanske Højesteret fandt, at det korrekt at tilkende »punitive damages« (pønalt erstatning) til en ansat for radioaktiv stråling ved en stats domstol (jury), selv om virksomheden havde overholdt alle de føderale sikkerhedskrav, på trods af at »punitive damage« netop understreger et pønalt element i erstatningen.

I EF-retten kan der i en nylig afgørelse ses en tilsvarende tendens i retning af tilladelse af strengere regler i medlemsstaterne, når det drejer sig om radioaktiv stråling. **Sag 376/90** drejede sig om direktiv 80/836 om beskyttelse af befolkningen og arbejdstagere mod radioaktiv stråling, som indeholder »dosisgrænser« for den tilladelige stråling. Som direktivet er formuleret, indeholder det godt nok ikke nogen frihandelsklausul, der udelukker medlemsstater fra at vedtage andre regler, men da direktivet er udformet som et sammenhængende system, vil det være nærliggende at antage, at direktivet hindrer medlemsstater i at vedtage strengere regler, da direktivet ikke indeholder bemyndigelse til, at medlemsstater kan vedtage strengere regler. Belgien havde imidlertid vedtaget strengere regler, hvorefter Kommissionen anlagde sag. Domstolen fandt imidlertid, at direktivet ikke udelukkede, at medlemsstater kunne vedtage strengere regler, da der ikke var nogen klausul, der udelukkede sådanne strengere regler, og da direktivet sigtede på at beskytte befolkningen.<sup>85</sup>

### 5.3.6 NIMBY-syndromet - TSCA's regler om bortskaffelse af PCB

Der er dog også eksempler på, at domstolene har brugt en udtrykkelig preemption-klausul til at underkende stater eller byers forsøg på at hindre anlæg af affaldsanlæg på baggrund af det såkaldte NIMBY-syndrom.<sup>86</sup> I kapitel 3 er omtalt, hvorledes den amerikanske Højesteret i en række afgørelser har fundet, at begrænsninger i import af affald er preempted af commerce clause. For det farlige affald er der endvidere en række regler, som kan have betydning. Generelt er bortskaffelse af farligt affald omfattet af RCRA, som tillader staterne at vedtage strengere regler. Adgangen er dog ikke ubegrænset, jvf. f.eks. **Hazardous Waste Treatment Council v. EPA**,<sup>87</sup> som omtales nærmere ndf. i forbindelse med minimumsklausuler.

Et helt særligt problem rejser sig for bortskaffelse af farlige stof PCB, hvor der i Toxic Substances Control Act (TSCA) er fastsat nærmere regler, som samtidig udelukker, at staterne kan stille strengere krav. PCB er et særligt farligt stof, som både

---

<sup>84</sup> 464 U.S. 238 (1984).

<sup>85</sup> Domstolens afgørelse af 25.11.1992.

<sup>86</sup> NIMBY: »Not in my own back yard«.

<sup>87</sup> 33 ERC 1699 (D.C. Circuit, 26. juli 1991).

efter amerikansk ret og efter EF-retten blev forbudt i 1970-erne.<sup>88</sup> PCB anvendtes tidligere i bl.a. elektriske transformere. Selv om PCB er forbudt, er det nødvendigt miljømæssigt forsvarligt at destruere det affald, som opstår på grund af tidligere anvendelse, men et sådant anlæg støder næsten altid på modstand fra de omkringboende, hvorfor det er nærliggende at overveje, om henholdsvis den føderale struktur eller EF-rettens system fører til en begrænsning i det lokale selvstyre. Ifølge kontorchef i Miljøstyrelsen, Mogens Moe, vil EF ikke blande sig i, ».. hvor virksomheder og anlæg i medlemsstaterne lokaliseres«. <sup>89</sup> Som det imidlertid påvises ndf. er denne konklusion nok for kategorisk, da der rimeligvis kan drages nogen analogslutninger fra amerikansk ret til EF-retten på dette område.

Hvorledes konflikten mellem lokal modstand og fælles interesser i miljøvenlige bortskaffelses anlæg løses efter amerikansk ret kan illustreres med **Rollins Environmental Services Inc. v. Parish of St. James.**<sup>90</sup>

Sagen drejede sig om firmaet Rollins Environmental Services Inc., der bortskaffede farligt affald og bl.a. ejede én af de tre forbrændingsovne i hele USA, der var godkendt af de føderale myndigheder til bortskaffelse af PCB. Rollins Environmental Services Inc. ønskede i 1984 at placere et bortskaffelses anlæg for PCB i byen St. James Parish, i Staten Louisiana i en afstand af ca. 500 meter til en folkeskole. Byen ønskede imidlertid ikke et sådant anlæg og vedtog derfor først et konkret forbud mod opbevaring og bortskaffelse af PCB i hele byens område. En måned efter blev dette forbud erstattet af en generel regel, der forbød kommerciel bortskaffelse af farligt affald i områder »of special concern«. Rollins Environmental Services Inc. anlagde herefter sag med påstand om, at denne regel var preempted af Toxic Substances Control Act (TSCA). Firmaet henviste i den forbindelse til, at TSCA indeholdt en udtrykkelig preemption bestemmelse, hvorefter »no State or political subdivision of State may (...) establish or continue in effect, any requirement which is applicable ..\* til stoffer som EPA havde fastsat nærmere regler om.<sup>91</sup> Efter TSCA skulle EPA udarbejde særlige regler om bortskaffelse af PCB, hvilket EPA gjorde i 1978.

Retten gav firmaet medhold i, at byens forbud mod affaldsbehandling var preempted af TSCA. Som nærmere begrundelse anførte retten, at selv om TSCA indeholdt tre undtagelser fra preemption, kunne disse ikke påberåbes. De tre undtagelser var: a) når staten vedtog enslydende regler; b) når staten vedtog regler med hjemmel i Clean Air Act eller andre føderale regler; c) Når staten alene forbød *anvendelse* af bestemte farlige stoffer. Videre anførte retten, at det i sagen ikke var omtvistet, at Rollins Environmental Services Inc. levede op til de føderale krav, og at bevæggrunden for forbudet mere syntes at være en almindelig uvilje mod at have affaldsanlæg i nærheden. »..No one wants a toxic waste disposal facility »in his own bak yard« - and for good reason..«. Men som retten anførte: »..If every locality were able to dodge responsibility for and participation ..\* i planen for bortskaffelse af farlige stoffer under TSCA,

---

<sup>88</sup> EF vedtog således i 1976 direktiv 76/403 om bortskaffelse af PCB, som forbyder ukontrolleret bortskaffelse og retter sig mod enhver, der er i besiddelse af PCB, samt direktiv 76/769 om forbud mod markedsføring og anvendelse af bl.a. PCB. Særlige danske regler om PCB er fastsat i bekendtgørelse nr. 718, 1986.

<sup>89</sup> »Miljøret - Miljøbeskyttelse«, 1992, p. 108.

<sup>90</sup> 775 F.2d 627 (5. Circuit 1985).

<sup>91</sup> TSCA § 18(a)(2)(B).

ville det fælles mål om en sikker og miljøvenlig bortskaffelse af farligt affald ikke kunne nås. Og den elektriske transformere på den berørte folkeskole, ville udgøre en større fare for ukontrolleret PCB emission end Rollin Environmental Services Inc.'s affaldsanlæg.

Byens forsøg på at afvise preemption med henvisning til, at der var tale om forskellige regelsæt om forskellige emner, blev ligeledes afvist af retten - hvilket nok nok dels skyldtes, at der med det andet forbud var tale om et omgælsforsøg overfor TSCA's preemption klausul, men også skyldes domstolens udtrykte vilje til at imødegå NIMBY-syndromet, jvf. f.eks. **GEO-Tech Reclamation Industries Inc. v. Hamrick**<sup>92</sup> om anlæg af losseplads i West Virginia, som omtales nærmere ndf. i afsnit 5.6.2.

I EF-retten vil resultatet formentlig blive det samme efter vedtagelsen af de nye regler om bortskaffelse af PCB.<sup>93</sup> Et resultat som i den amerikanske sag kan også støttes direkte på EØF-Traktaten, artikel 59's bestemmelser om fri bevægelighed af tjenesteydelser, specielt efter vedtagelsen af direktiv 92/50 om udbud af offentlige tjenesteydelsesaftaler, der udtrykkeligt forudsætter EF-udbud af aftaler om affaldsbortskaffelse.<sup>94</sup> Det er i den forbindelse vigtigt at være opmærksom på, at mens Domstolen nok i **sag 2/90** har anerkendt begrænsninger i grænseoverskridende aktiviteter med *varen*, affald,<sup>95</sup> gør det samme sig ikke gældende med hensyn til *tjenesteydelsen*, bortskaffelse af affald, hvorfor kun reale ikke diskriminerende miljøsyn kan begrunde begrænsninger i, hvor affaldsanlæg placeres. Dette fører logisk til, at selv om der i en dansk kommune er stor folkelig modstand mod et anlæg til destruktion af farligt affald, vil modstanden i sig selv ikke kunne begrunde, at et sådant special anlæg ikke kan nægtes anlagt af myndighederne.

### 5.3.7 Offentlige virksomheder og konkurrenceretten

Når offentlige virksomheder i en enkelt stat får monopol på forskellige forureningsbegrænsende opgaver, indebærer dette en konkurrencebegrænsning, der ikke er forenelig med et frit fælles marked. Da en betydelig del af miljøopgaver, som spildevandsrensning, drikkevandsforsyning og ofte også affaldsbortskaffelse løses af offentlige virksomheder, er det nærliggende at overveje, i hvilket omfang sådanne foranstaltninger er »preempted« i henholdsvis amerikansk ret og i EF-retten, når opgaven tillægges uden konkurrence.

I EF-retten er udgangspunktet, at når en myndighed driver en offentlig virksomhed, vil denne offentlige virksomhed være omfattet af forbudet mod konkurrencebegrænsende aftaler<sup>96</sup> og forbudet mod misbrug af dominerende stilling.<sup>97</sup> Er der tale om »ren

---

<sup>92</sup> 886 F.2d 662 (4. Circuit 1989).

<sup>93</sup> Se Kommissionens forslag, EFT. 1991, C. 299/9.

<sup>94</sup> Se direktiv 92/50, Annex 1A, pkt.16.

<sup>95</sup> EF-domssaml. 1992, I, p. 4431.

<sup>96</sup> TEF artikel 90, jvf. artikel 85.

lovgivning«, vil selve loven ikke være omfattet af EF's konkurrenceregler, men alene af reglerne om fri bevægelighed af varer og tjenesteydelser,<sup>98</sup> jvf. f.eks. de forenede sager 177 og 178/82,<sup>99</sup> der drejede sig om hollandsk lovgivning vedrørende banderolepriser på cigaretter. Medfører loven, at f.eks. et offentligt arbejdsformidlingskontor bringes i en *misbrugs-situation*, medfører EØFT, artikel 90, jvf. artikel 86, at dette misbrug er ulovligt, jvf. Höfner og Elser-sagen.<sup>100</sup> Er der tale om overdragelse af koncessioner i form af eneretsbevillinger til private eller offentlige selskaber, er forholdet omfattet af EØFT-artikel 90, der forhindrer misbrug af dominerende stilling. Bestemmelsen har været anvendt i flere sager og førte således til, at et telefonselskabs misbrug af sin ret til at godkende telefoner blev anset for en overtrædelse af EØFT artikel 90, jvf. artikel 86.<sup>101</sup>

På grundlag af USA's Højesterets afgørelse i en sag om et kommunalt spildevandsrensingsanlæg, *Town of Hallie v. City of Eau Claire*,<sup>102</sup> ser det ud, som om amerikansk ret efterlader et større spillerum end EF-retten for de offentligt ejede virksomheder, der drives på grundlag af staternes love.

Sagen drejede sig om, at City of Eau Claire med økonomisk støtte fra de føderale myndigheder i henhold til Clean Water Act havde fået bygget et rensningsanlæg. 4 selvstændige forstæder til byen var imidlertid ikke tilsluttet anlægget, og Eau Claire åbnede kun op for tilslutning til anlægget, hvis de pågældende områder samtidigt blev annekteret til byen, hvilket nok skyldes nogle skattemæssige interesser. De fire forstæder anlagde sag og påstod, at denne brug af rensningsanlægget var en overtrædelse af den føderale antitrustlovgivning - USA's konkurrenceregler.

Ved USA's Højesterets behandling af sagen understregede retten imidlertid, at principperne i føderalismen og staternes suverænitet medførte, at konkurrenceretten ikke vedrørte områder, hvor de enkelte stater agerede som lovgiver. Retten understregede dog, at dette ikke udelukker, at statsvirksomheder kan være omfattet med henvisning til en tidligere afgørelse om statsligt salg af spiritus, ligesom retten anførte, at en kommune ikke er undtaget for konkurrenceretten, blot fordi den er kommune, og den enkelte stat kan heller ikke gøre en konkurrencestridig aktivitet fra en kommune lovlig ved blot at erklære aktiviteten for lovlig. Det afgørende for, om en kommunal aktivitet er undtaget fra Antitrust Law, er, om den pågældende aktivitet kan anses for en gennemførelse af den enkelte stats politik, som aktivt understøttes af staten og som ikke samtidigt »...disrupt the Nation's free-market goals...«. Retten fandt imidlertid efter en konkret efterprøvelse af omstændighederne, at det pågældende rensningsanlægs organisation og

---

<sup>97</sup> TEF artikel 90, jvf. artikel 86.

<sup>98</sup> TEF, artikel 30-36 og artikel 59 og 60

<sup>99</sup> EF-domssaml. 1984, p. 1797.

<sup>100</sup> Sag 41/90, EF-domssaml. 1991, I. p. 1979.

<sup>101</sup> Se f.eks. sag 41/83, EF-domssaml. 1985, p.873 om British Telecommunication og sag 18/88, EF-domssaml. 1991, I, p. 5941 om et belgisk telefonselskabs misbrug af sin ret til at godkende telefoner. Se også min omtale af de offentlige selskabers retsstilling, i »Offentlige kontrakter og EF-retten«, 1992, p. 50-58.

<sup>102</sup> 23 ERC 1544 (US Supreme Court 1985).

tilrettelæggelse udgjorde en del af statens politik, og at statens politik afskar konkurrence i forbindelse med løsning af spildevandsproblemerne. Afgørelsen viser således, at der i amerikansk ret er et betydeligt større spillerum for statslige konkurrencebegrænsende foranstaltninger på miljøområdet, end hvad der følger af Domstolens praksis med hensyn til EØFT artikel 90.

### **5.3.8 Delkonklusion ved »explicit preemption«**

På baggrund af den ovf. anførte retspraksis, som i hovedsagen har koncentreret sig om grænseområdet, når der foreligger udtrykkelige klausuler om preemption af staters lovgivning, er det rimeligt at konkludere, at disse generelt fortolkes indskrænkende og kun anvendes på de anførte tilfælde. Undtagelser fra denne snævre fortolkning forekommer, når behovet for en fælles regulering må karakteriseres som åbenbart, som det f.eks. er tilfældet, når en by i Louisiana vil kunne hindre en forsvarlig løsning af bortskaffelsesproblemerne med PBC, eller når støjplagede naboer vil kunne hindre en sikker luftfart. I disse tilfælde har domstolene dog typisk valgt at supplere den formelle begrundelse for preemption med en henvisning til, at selve miljøbeskyttelsen eller beskyttelsen af sikkerheden tilsiger fælles regler. Denne fortolkningsmetode medfører, at hvor der foreligger preemption-klausuler, vil det være nødvendigt at læse dem tæt og at supplere begrundelsen for preemption med overordnede hensyn til miljø eller sikkerheden. Selv om EF-retspraksis er langt fra så omfattende som den amerikanske praksis på området, tilsiger enkelte domme dog en tendens i denne retning, som nok yderligere bestyrkes med TEU, artikel 3 B og senere Edinburghmødets fremhævelse af subsidiaritetsprincippet.

## **5.4 Exklusiv kompetence**

I visse tilfælde har de føderale myndigheder en så eksklusiv kompetence, at der ikke i de føderale regler kræves nogen beslutning for, at staternes regler bliver underkendt. I USA er dette f.eks. tilfældet, når det gælder forsvars- og udenrigspolitikken og de heraf afledte beslutninger. I EF-retten gælder samme exclusive kompetence formentlig for handelspolitikens område, hvor f.eks. EF-beslutninger om handel med tropisk træ næppe forudsætter nogen preemption klausul for at fortrænge modstående regler i en medlemsstat.

## **5.5 »Implicit preemption« - omfattende regulering**

Både Domstolen og amerikanske domstole har begrundet preemption af henholdsvis en medlemsstat og en stats regler med, at det pågældende område er udtømmende reguleret.<sup>103</sup> Som nævnt ovf. er begrebet udtømmende relativt, og en meget omfattende regulering er ikke altid ensbetydende med, at der automatisk indtræder preemption af staternes regler. Det afgørende er, om målet med den føderale lovgivning tilsidesættes, men selve omfanget af forskelligartede føderal lovgivning spiller naturligvis en rolle, hvortil kommer, at også saglige eller organisatoriske

---

<sup>103</sup> I EF-retten f.eks.: Ratti-sagen, sag 148/78, EF-domssaml. 1979, p. 1629.

specialitetsbetragtninger kan føre til preemption. Ndf. omtales først to sager to sager, der drejede sig om staters mulighed for at stille miljøkrav til skibe. Herefter omtales en sag om de amerikanske arbejdsmiljøkrav, og endelig omtales et tilfælde om oprydningssomkostninger, der indragede den føderale konkurslov.

### 5.5.1 Miljøkrav til skibes sikkerhed

For kyststater udgør alle større tankskibe og andre skibe med farlig last altid en potentiel risiko for miljøskader. Ingen kan naturligvis sikre sig mod ethvert af naturens luner, men strenge sikkerhedskrav til skibes indretning, bemanning og eventuel lodstvang kan betydelig en betydelig mindselse af risici. Sådanne krav griber imidlertid samtidigt ind i den frie transport, og hvor der er tale om en fælles økonomisk marked som i USA og i EF, kan kyststaters krav blive »preempted« af føderal lovgivning (eller EF-regler), også selv om der ikke er nogen udtrykkelig bestemmelse herom, hvilket fremgår af nedenstående to sager.

**Huron Cement v. Detroit**<sup>104</sup> drejede sig om, at et skib, der havde føderal licens og derfor havde ret til at sejle i alle farvande i USA, blev tiltalt for overtrædelse af Detroits regler om luftemission. Begrundelsen var, at skibet i forbindelse med rensning af ovnene udledte røg, der overskred grænseværdierne i Detroits luftforureningslovgivning. Rederiet afviste dette med henvisning til: a) at der føderalt var vedtaget en omfattende lovgivning om sikkerhedskrav til skibe; b) at skibet havde føderal licens, hvorfor der hermed var en indståelse for at skibet opfyldte alle nødvendige krav; og c) at Detroits regler var et brud med commerce clause, da det måtte forventes, at der vil kunne vedtages meget forskellige krav til emission i de forskellige stater. Retten anerkendte, at der føderalt var vedtaget omfattende regler om skibes indretning. Men med henvisning til, at *formålet* hermed var at øge sikkerheden for mandskab, sejlads og passagere, men ikke at begrænse luftforureningen, fandt retten ikke, at de føderale regler medførte preemption af staternes lovgivningsbeføjelser med hensyn til luftforurening. Heller ikke licensen, som havde samme formål, kunne efter rettens vurdering indebære preemption. Tilsvarende understregede retten, at commerce clause ikke var krænknet, idet det anførtes, at der var tale om en regulering for at beskytte sundhed og velfærd, hvorfor formålet var legalt og iøvrigt ikke diskriminerende. Sagsøgtens anbringende om, at mange forskellige regler vil påvirke handelen fik denne bemærkning fra USA's Højesteret: »...while the appellant argues that other local governments might impose differing requirements as to air pollution, it has pointed to none. The record contains nothing to suggest the existence of any such competing or conflicting local regulations...«. Men det var også i 1960, før Clean Air Act, og mens miljølovgivningen var i sin spæde start.

18 år senere indtog USA's Højesteret en mere nuanceret holdning til staters mulighed for at stille supplerende krav til skibstrafikken i **Ray v. Atlantic Richfield Co.**<sup>105</sup> Denne sag drejede sig om, at Washinton havde vedtaget nogle særlige begrænsninger for sejlads med tankere i Puget Sundet. Reglerne betød bl.a.: (a) at der var lodstvang for olietankere med en af Washinton autoriseret lods; (b) at der var krav om dobbeltbund for tankskibe mellem 40.000 og 125.000 bruttoton, (c) at der var pligt til at bruge slæbebåd for skibe af denne størrelse; og (d) at der var forbud mod sejlads med tankskibe på over 125.000 tons. Kongressen havde imidlertid vedtaget

---

<sup>104</sup> 1 ERC 1016 (U.S. Supreme Court 1960).

<sup>105</sup> 435 U.S. 151 (U.S. Supreme Court 1978).

Port and Waterway's Safety Act (PSWA), der tilsvarende indebar regler for at undgå ulykker i indre farvande, hvorfor et rederi anførte, at Washingtons regler var preempted af de føderale regler. Dette fik rederiet fuldt ud medhold i ved den føderale appeldomstol, hvorimod USA's Højesteret tog en lidt mere nuanceret stillingtagen til preemption problemet. Med hensyn til reglen om lodstvang var der indført tilsvarende regler for amerikansk indregistrerede skibe, men med en af de føderale myndigheder autoriseret lods. Lodstvang for amerikanske skibe var således preempted, mens dette ikke gjaldt udenlandsk registrerede skibe. Kravet om dobbeltbund (som siden er indført i hele USA med the Oil Pollution Act fra 1990) fandt retten ligeledes preempted med henvisning til, at Kongressen med Tank Vessel Act udtømmende havde gjort op med disse sikkerhedskrav. Derimod fandt USA's Højesteret ikke, at kravet om slæbebåde var preempted af særlige regler for Puget Sundet om separering af skibstrafikken, idet preemption måtte forudsætte, at de føderale myndigheder enten havde vedtaget hele særlige regler for tankskibs- trafikken eller direkte havde afskåret sådanne særlige regler, og det var muligt at opfylde begge krav samtidigt. Med hensyn til forbudet mod supertankere fandt USA's Højesteret, at dette utvivlsomt var preempted, idet de føderale myndigheder havde vedtaget begrænsninger for sejllads med supertankere i Puget Sundet, hvilket måtte afskære et absolut forbud.

### 5.5.2 Specialitetsprincipper - arbejdsmiljø

En særlig konstruktion af preemption opstår med hensyn til arbejdsmiljø. Kongressen har vedtaget Occupational Safety and Health Act (OSHA), der indeholder nærmere bestemmelser for beskyttelse af ansatte. OSHA indeholder ikke en udtrykkelig preemption klausul, men alligevel fandt USA's Højesteret i **Gade v. National Solid Waste Management Assn'**,<sup>106</sup> at loven indebar preemption af Illinois særlige regler om autorisation og uddannelse af ansatte, der arbejder med farligt affald.

Retten begrundede preemption af Illinois' regler med, at efter OSHA fastsætter de føderale myndigheder nærmere regler om arbejderbeskyttelse. OSHA indeholder endvidere en bestemmelse om, at staterne kan overtage reguleringen og håndhævelsen af arbejdsmiljøreglerne ved at anmode de føderale myndigheder om at godkende statens regler. Illinois anførte, at denne bestemmelse gav staterne mulighed for at supplere de føderale regler, mens USA's Højesteret fandt, at bestemmelsen tog sigte på enhver ændring på grund af behovet for fælles standarder for arbejderbeskyttelse og afskar dermed staterne fra at vedtage regler, der ikke var godkendt af det føderale arbejdsministerium.

Illinois anførte endvidere, at reglerne om træning og autorisation af ansatte, der arbejder med farligt affald, først og fremmest tog sigte på at beskytte den offentlige sundhed og miljøet. Dette afviste retten med henvisning til, at der under OSHA var vedtaget særlige regler om ansattes arbejde med farligt affald. Da det jo ikke kan nægtes, at uddannelse af ansatte til at arbejde med farligt affald i høj grad også har indflydelse på omgivelsernes sikkerhed, må det således konstateres, at det var en blanding af saglige og organisatoriske specialitetsbetragtninger, der førte til preemption.

### 5.5.3 Oprydningsomkostninger i konkursordenen

En særlig variant af problemstillingen om omfattende regulering forekom i **Midlantic**

---

<sup>106</sup> 112 S.Ct. 2375 (U.S.Supreme Court 1992).

**National Bank v. New Jersey Dep. Environm. Protection**,<sup>107</sup> der drejede sig om oprydningsomkostningernes stilling i konkursordningen. Den føderale konkurslov, Bankruptcy Law, indeholdt ikke nogen egentlig klausul om preemption, men en bestemmelse om, at kurator efter høring og underretning til retten kunne afhænde ejendomme, der er byrdefulde for boet.

Selve sagen drejede sig om, at firmaet Quanta Resources Corporation (Quanta) behandlede olieaffald i henholdsvis New York og i New Jersey på grundlag af en tilladelse fra New Jersey's miljømyndigheder (NJDEP). I Juni 1981 fik Quanta et lån på U.S. \$ 600.000 i Midlantic National Bank ved at give sikkerhed i en del løsøre - men kort efter opdagede NJDEP, at firmaet havde modtaget over 400.000 gallon olieaffald forurenset med PCB og derved overtrådt et udtrykkeligt forbud. NJDEP påbød derefter lukning af anlægget og indledte forhandlinger med Quanta om oprydning. Før disse forhandlinger sluttede, indgav Quanta imidlertid begæring om reorganisering (tvangsakkord) under den føderale konkurslov - hvorefter NJDEP dagen efter gav Quanta offentligt påbud om at foretage oprydning af anlægget. På baggrund af økonomiske problemer indgav firmaet imidlertid konkursbegæring. Selv efter indgivelse af begæringen modtog firmaet dog 70.000 gallon PCB-forurenset olie i utætte beholdere på New York-anlægget. Spørgsmålet i sagen var derfor, om kurator kunne afhænde ejendom efter konkursloven i strid med staternes lovgivning, eller om oprydningskravet havde fortrin. Dette havde bl.a. betydning, fordi New Jersey har meget vidtgående ansvarsregler og en særstilling af offentligretlige oprydningskrav i konkurs. USA's Højesteret fandt, at Konkursloven ikke »preempted« staters love, der skulle sikre miljøet og den offentlige sundhed.<sup>108</sup>

#### 5.5.4 Delkonklusion om omfattende regulering

Hvor der ikke foreligger en egentlig klausul om preemption vil det være forkert at udelukke, at preemption kan forekomme. I teorien er det anerkendt, at et område kan være okkuperet af fælles regler, og udtrykket »udtømmende reguleret« bruges ofte som begrundelse for preemption af både Domstolen og af de amerikanske domstole, jvf. f.eks. **U.S. v. Akzo Coatings of America Inc.**<sup>109</sup>

Alligevel er det nok for snævert alene at støtte preemption på, at et område er »okkuperet« af føderal lovgivning eller EF-regler. Det helt centrale for bedømmelsen vil i praksis være tre forhold - som meget ligner de elementer, der indgår ved fortolkning af udtrykkelige klausuler. For det første er det vigtigt, om overenstemmelse mellem de to regler er udelukket eller ej. Hvis overenstemmelse kan nås, taler det imod preemption. For det andet har det betydning, om formålet med den føderale regel er et andet end statens omtvistede lovgivning. Er der forskel, og er formålet med statens lovgivning inden for dennes legitime sfære, vil preemption nok være udelukket, hvis opfyldelse af begge regler er mulig. Resultatet kan dog påvirkes af, om statens regel undergraver formålet med den føderale regulering, idet preemption af statens

---

<sup>107</sup> 23 ERC 1913 (U.S. Supreme Court 1986).

<sup>108</sup> Vedrørende oprydningsomkostningers stilling i konkurs, se også afsnit 10.5.4, og afsnit 12.2.3.3.4

<sup>109</sup> 35 ERC 1113, (6. Circuit 5. dec. 1991)

regler så afhænger af en afvejning af hensyn, som på miljørettens område ofte vil være miljøinteresser overfor ønsket om et fælles marked. Noget sikkert resultat af denne afvejning, er næppe mulig, men retspraksis i Europa og USA har anerkendt miljøbeskyttelse som et stadigt tungere hensyn - uden at det dog har ført til, at hensyn til et fælles marked kan anses som subsidært.<sup>110</sup>

## 5.6 »Implicit preemption« - trods minimumsklausul

Gulmann og Hagel-Sørensen anfører, at ».. det bør stå *medlemsstaterne frit for at indføre strengere nationale normer*, ikke blot på områder, hvor traktaten kræver dette (artikel 118A og 130T), men også på andre områder...«.<sup>111</sup> Formuleringen antyder noget misvisende, at medlemsstaterne frit kan gennemføre strengere miljøregler, når der er vedtaget regler efter Traktatens artikel 130S. Dette er ikke tilfældet. Uanset om EF-regler er vedtaget efter den nuværende eller tidligere artikel 130S, eller direktivet angiver en »minimumsklausul«, har medlemsstaterne ikke mulighed for at vedtage regler, der krænker Traktatens regler om fri bevægelighed af varer og tjenesteydelser.<sup>112</sup>

Hertil må indledningsvis bemærkes, at minimumsregler i EF-retten er bindende, og såfremt EF-reglen er tilstrækkelig klar og forpligter en offentlig myndighed eller offentlig virksomhed, er der ikke grund til at tvivle på, at borgerne kan støtte ret på EF-reglen, der således fortrænger modstående national lovgivning og praksis, der ikke er strengere. Der synes endvidere grund til at overveje, hvad der egentlig forstås ved »strengere miljøregler« samt hvilket miljø, der skal beskyttes af de strengere regler, da dette har betydning for, hvilke regler medlemsstaterne kan vedtage. Også her kan der hentes betydelig inspiration fra amerikansk retspraksis.

### 5.6.1 Hvad betyder begrebet »strengere miljøregler«

Selv om udtrykket »*strengere miljøregler*« vel i dagligdags tale opfattes som en relativt ukompliceret lovliggørelse af medlemsstaternes adgang til at gennemføre den mest effektive miljøbeskyttelse, må det nok antages, at udtrykket fremover vil volde betydelige fortolkningsproblemer i praksis. Udtrykket forstås let som en hjemmel til, at borgerne må tåle endnu mere vidtgående indgreb i f.eks. Danmark, end EF har vedtaget, eller at staterne i USA kan gennemføre mere vidtgående indgreb end vedtaget på føderalt niveau. Denne forståelse af »minimumsklausuler« giver ikke problemer, når det f.eks. drejer sig om en bestemt grænseværdi for et farligt stof i luft eller vand (miljøkvalitetsnormer) eller om en grænseværdi for udledning af et bestemt stof (emissionsnormer). Det er i begge tilfælde klart, hvad der er mere (strengere), og hvad

---

<sup>110</sup> Se også Z.J.B. Plater »Environmental Law and Policy: Nature, Law, and Society«, 1992, p. 477, 493, 498 og 501.

<sup>111</sup> »EF-ret«, 1993, p. 346, note 33 - min fremhævelse.

<sup>112</sup> Dette accepteres da også af Mogens Moe. Se »Miljøret - Miljøbeskyttelse«, p. 107.

der er mindre (lempeligere).

Men for en betydelig del af reguleringen, og herunder specielt samspillet mellem forskellige reguleringer, er udtryk som »mere« eller »mindre« langt fra éntydige. For det første er det ikke rigtigt at opfatte klausuler om adgang til, at medlemsstaterne (eller i USA staterne) vedtager »strengere miljøregler«, som en hjemmel til mere vidtgående indgreb. Der står nemlig ingen steder i disse klausuler, at borgerne må tåle mere vidtgående indgreb som sådan, men derimod at de må tåle de retlige følger af en højere eller strengere miljøbeskyttelse. Også udtryk som højere eller bedre miljøbeskyttelse er imidlertid nogle flygtige og luftige begreber. Dét, det drejer sig om, er, at borgerne må tåle, at miljøkvaliteten er bedre, at forureningen er mindre, at miljörisiciene er mindre. Og her er det, problemet opstår.

Giver en hjemmel til strengere miljøkrav f.eks. en medlemsstat ret til at vedtage regler om bortskaffelse af affald, der nok reducerer luftforureningen, men samtidig fører til en forøgelse af vandforureningen? Er der f.eks. tale om et forbud mod afbrændning af affald, men samtidig meget lempelige regler for spildevandsudledning, kan reglerne samlet føre til, at den samlede lovlige miljøforurening forøges. I forhold til minimumsklausuler rejser sådanne tilfælde spørgsmålet om, hvorvidt medlemsstater i EF eller stater i USA uden videre kan gennemføre en stramning af reglerne for luftforurening - uden samtidig at foretage justeringer af andre regelsæt for at imødegå sådanne samlet set negative miljøeffekter. En almindelig formålsfortolkning må føre til et benægtende svar. Det praktiske judicielle problem er imidlertid, at virkningen af sådanne stramninger af lovgivningen er uhyre usikre, hvorfor en minimumsklausul nok kun er overtrådt, hvor det er åbenbart indlysende, at miljøskaden samlet vil blive større, idet lovgiver må antages at have et betydeligt skøn.

Det må videre antages, at der i den judicielle bedømmelse af lovgivers diskretionære beføjelser ikke skal tages hensyn til, om der faktisk sker en forøgelse af miljøbelastningen på grund af overtrædelser af miljølovene, fordi kravene er for stramme. Eller som det også praktisk forekommer: Den judicielle bedømmelse af lovligheden af, at en medlemsstat vedtager strengere regler om f.eks. affaldsbortskaffelse i form af højere afgifter eller meget omkostningskrævende behandling, vil næppe tage hensyn til, at dette kan føre til en voldsom forøgelse af ukontrolleret miljøfarlig bortskaffelse af affald, hvorefter de strengere regler medfører en ringere miljøbeskyttelse. Årsagen hertil er den enkle, at det ikke tilkommer domstolene at vurdere effektiviteten af lovgivningen i almindelighed.

I USA er der dog flere eksempler på, at *effektbetragtninger* har haft praktisk juridisk virkning. I *Chevron U.S.A v. Natural Resources Defence Council*<sup>113</sup> fandt den amerikanske Højesteret, at EPA kunne fortolke den lovlige emission fra en virksomhed på grundlag af et effektsynspunkt.

Problemet i sagen var, at efter den daværende Clean Air Act var der nogle overgrænser for, hvor meget en enkelt kilde måtte forurene. Virksomheden søgte så om en samlet tilladelse, hvorefter det var op til virksomheden at fordele den samlede lovlige luftforurening (det såkaldte »bubbles-princip») som yderligere gav virksomheden mulighed for at øge forureningen fra en af dets

---

<sup>113</sup> 467 U.S. 837 (1984).

kilder, når der skete en tilsvarende reduktion fra en anden kilde - dét, der i amerikansk ret betegnes »intern offset« (modregning). Problemet i sagen var, at Clean Air Act ikke indeholdt en sådan hjemmel, men retten godkendte EPA's beslutning som en del af dets diskretionære beføjelser ud fra en samlet *effektvurdering*.

Der er eksempler på, at disse faktiske effektbetragtninger er udstrakt endnu længere. I *International Union, UAW v. OSHA*,<sup>114</sup> der drejede sig om nogle særlige sikkerhedskrav i arbejdsmiljøet, underkendte retten således EPA's afgørelse med henvisning til manglende udarbejdelse af cost/benefit analyse. Williams som skrev dommen, anfører i en ret så bemærkelsesværdig supplerende dissens om bevæggrundene til afgørelsen, at cost benefit analyser i nogle tilfælde kan føre til mere vidtgående miljøkrav end betingelsen om »feasibility«. Dette begrundet han bl.a. med, at for at vurdere om en regel virkelig gavner helbredet, må der tages hensyn til den samlede økonomiske effekt af miljøkrav, idet højere indkomster gør det muligt for folk »to lead safer lives«, idet større indkomster forbedrer folks mulighed for bedre kost, forebyggende medicin, sikre biler o.s.v. Så ud fra denne betragtning kan en forebyggende arbejdsmiljøregel udgøre en trussel mod sundheden.

I de ovennævnte tilfælde har effektbetragtningerne knyttet sig til den føderale tilsyns- og håndhævelsesmyndigheds skønsmæssige beføjelser - og ikke til en stats regulering. Dommene viser dog, at begrebet »strengere normer« langt fra er et éntydigt begreb, og da udtrykket »strengere« nødvendigvis må referere til det faktiske, vil det heller ikke i EF-retten kunne udelukkes, at Domstolen tvinges ud i en stillingtagen til den miljømæssige effekt af en påstået strengere lovgivning i en medlemsstat.

### 5.6.2 Hvad er det for et miljø, der kan beskyttes bedre

Minimumsklausulerne i EF-retten indeholder yderligere en dimension, der drejer sig om, hvilket miljø det er, som beskyttes. Når minimumsklausulen i Traktaten artikel 130T angiver, at bestemmelsen ikke forhindrer medlemsstater i at indføre »*strengere beskyttelsesforanstaltninger*«, henviser udtrykket ikke til *foranstaltninger som sådan*, men må logisk læses som strengere *miljøbeskyttelses foranstaltninger*, da bestemmelsen er i afsnittet om miljø. På linie med denne klausul kan nævnes direktiv 92/112 om titandioxidindustriens affald, der i præambelen angiver, at direktivet ikke griber ind i medlemsstaternes »...ret til at opretholde eller vedtage strengere bestemmelser til beskyttelse af miljøet på det område, der er omfattet af direktivet...«.

Disse klausuler rejser nærliggende spørgsmålet, om en medlemsstat kan vedtage strengere regler for at beskytte sit eget miljø uden hensyntagen til virkningen på miljøet i andre medlemsstater. En nærmere analyse af problemet fører til et benægtende svar. Som bl.a. Dr. Ludvig Krämer har påpeget, omfatter miljøbegrebet i EF-retten hele fællesskabets miljø,<sup>115</sup> men dette udelukker ikke et bedre miljø i én

---

<sup>114</sup> 938 F.2d 1310 (D.C. Circuit 1991).

<sup>115</sup> Se »Environmental Protection and article 30 EEC Treaty«, *Common Market Law Review*, 1993, p. 111, hvor Krämer henviser til, at den Europæiske Fælles Akt oprindeligt indeholdt et forslag til et mere afgrænset miljøbegreb, som imidlertid bortfaldt (p. 112ff).

medlemsstat end i en anden medlemsstat.<sup>116</sup> Hertil må dog føjes, at miljøbegrebet logisk må forhindre en medlemsstat i at vedtage regler, der nok er strengere i den enkelte medlemsstat, men samlet medfører en forringelse af miljøet i EF. Medlemsstaterne må følgelig være afskåret fra at vedtage strengere regler, hvis reglerne fører til eksport af miljøproblemer.

Konsekvensen af dette princip er, at en medlemsstat i EF nok kan vedtage regler, der gør det økonomisk mere attraktivt for miljøfarlige virksomheder at etablere sig i andre lande - men at en medlemsstat næppe kan forbyde miljøfarlige aktiviteter på sit territorium, hvis samme medlemsstats borgere nyder godt af den miljøfarlige aktivitet. En medlemsstat kan således næppe forbyde en kemisk produktion af bestemte stoffer, hvis disse stoffer lovligt anvendes i samme medlemsstats industri.

Samlet fører disse overvejelser til, at når en medlemsstat har hjemmel til at vedtage strengere miljøregler, forudsætter det, at det samlede miljø ikke lider skade, hvilket kan illustreres med en sag i USA om det såkaldte *NIMBY-syndrom*.

**GEO-Tech Reclamation Industries Inc. v. Hamrick**<sup>117</sup> drejede sig om anlæg af losseplads. West Virginia havde som mange andre stater vedtaget en lov, hvorefter anlæg af losseplads krævede særlig tilladelse. Efter loven forudsattes endvidere, at der før tilladelse skulle gennemføres *offentlig høring*, og at der på denne baggrund kunne fastlægges »reasonable terms and conditions for the operation of a proposed waste facility«. Loven indeholdt en særlig bestemmelse, hvorefter myndighederne kunne nægte tilladelse til et anlæg alene på grund af den væsentlige indvirkning på den offentlige følelse.<sup>118</sup> I 1986 forsøgte firmaerne GEO-Tech Reclamation Industries Inc. og LSC Services Inc at opnå tilladelse til anlæg af en losseplads på deres ejendom i de nordlige bjerge i West Virginia. Dette blev efter en offentlig høring afslået af myndighederne alene med henvisning til de offentlige indsigelser. Sagen drejede sig således om et lokalsamfunds uvilje til at løse affaldsproblemerne, idet afslaget ikke var relateret til naturværdier eller nogen påviste trusler mod menneskers sundhed og helbred.

De to firmaer anlagde sag med påstand om, at afslaget var en krænkelse af forfatningen, idet lovens bestemmelse ulovligt delegerede statens politiske kompetence til en lille gruppe lokale borgere. Dette sidste afviste retten, da der ikke var nogen pligt til at følge indsigelserne under høringen. Tilbage stod alene, om offentlige protester mod placering af en losseplads i sig selv var tilstrækkelig begrundelse til at nægte anlæg af losseplads. Dette afviste retten, idet den ikke fandt, at der var noget »substantial or rational relationship« mellem de offentlige protester og »the State's interest in promoting general public welfare«. Og da staterne kun kunne bruge zonenlovgivning til at gribe ind i den private ejendomsret, hvor indgrebet »...is rationally related to legitimate state concerns.« tilsidesatte retten afslaget som ulovligt.

Omvendt kan det nævnes, at medlemsstaternes kompetence til at forbedre miljøet ved strengere miljøkrav ikke har eksterritorial virkning, jvf. **sag 169/88**,<sup>119</sup> hvor Domstolen underkendte hollandske regler om beskyttelse af en fugleart, der ikke

---

<sup>116</sup> Krämer, *Common Market Law Review*, 1993, p. 111, p. 136ff.

<sup>117</sup> 886 F.2d 662 (4. Circuit 1989)

<sup>118</sup> »significantly adverse to the public sentiment«.

<sup>119</sup>EF domssaml. 1990 I, p. 2143.

fandtes på hollandsk territorium og ikke var omfattet af direktiv 79/409 om vilde fugle. En tilsvarende afvisning af eksterritoriale virkninger ses i f.eks. **Procter & Gamble Co. v. Chicago**,<sup>120</sup> hvor byens henvisning til eksterritorial beskyttelse blev afvist.

### 5.6.3 Afledt preemption af minimumsbestemmelser

Undersøgelse af amerikansk retspraksis peger på, at minimumsklausuler heller ikke udelukker andre former for preemption. Selve det føderale regelsæt indebærer nemlig en række afledte virkninger på andre retsregler, hvoraf specielt må fremhæves tre preemptive refleksioner: (a) indskræning i statens og lokalsamfundets beføjelser i anliggender, der er reguleret af fælles regler; (b) ændring af det normative grundlag for løsning af grænseoverskridende miljøproblemer (mellem medlemsstater eller mellem stater og i forhold til tredjeland); og (c) ændring af betingelser for at opnå erstatning, idet minimumsklausuler både udvider og indskrænker skadelidtes muligheder for erstatning. En mere uddybende omtale af sammenspil mellem erstatningsansvar og preemptionvirkning af den føderale lovgivning er henlagt til kapitel 8 og 10, og sammenspil mellem føderale regler og statslige regler ved grænseoverskridende miljøtvister omtales i kapitel 6 og i afsnit 8.4.2. Enkelte samspilsproblemer skal omtales kort her.

#### 5.6.3.1 Indirekte virkninger på statens lovgivningskompetence

Denne problemstilling drejer sig om, at når der er vedtaget føderale regler, er dette uanset minimumsklausuler udtryk for en ændring af den samlede regulering. Retstilstanden er efter gennemførelsen af føderal »minimumslovgivning« om f.eks. affald eller vandforurening ikke længere den samme. Dette er ikke overraskende, men da sådan minimumslovgivning på forskellig vis griber ind i borgernes retsstilling, påvirker det også den enkelte stats mulighed for at vedtage regler, som staten selv måtte anse som strengere miljøkrav. Denne fortrængning af statslige regler kan enten skyldes nødvendigheden af at undgå en *kumuleret byrde på borgerne* - f.eks. udelukkelse af at betale to gange erstatning for den samme hændelse, eller to gange skat for den samme adfærd - men preemption effekt af strengere regler i staterne trods »minimums-klausul« i føderale regler kan også skyldes mere generelle formålsbe-  
tragtninger.

##### 5.6.3.1.1 Preemption af statslige miljøgebyrer til oprydning af forurenede grunde

Som eksempel på en dom, der afviser en kumulering af byrder, kan nævnes **Exxon Corp. v. Hunt**.<sup>121</sup> Baggrunden for denne sag var, at New Jersey i 1977 vedtog the Spill Act med henblik på at løse de alvorlige problemer med deponering og udledning

---

<sup>120</sup> 509 F. 2d 69 (7. Circuit 1975). Se ovf. afsnit 3.3.2.

<sup>121</sup> 23 ERC 2057 (U.S. Supreme Court 1986).

af olie og andre farlige stoffer. Efter loven skulle der opkræves en afgift fra større olie- og kemikalie producenter, der gik til en »Spill Fund«. Spill Fund skulle betale dels for oprydningssomkostninger, hvor der ikke er andre til at betale - men Spill Fund skulle samtidigt yde kompensation til tredjepersoner, der har lidt tab ved udslip af farlige stoffer. Således angav Spill Act, at Spill Fund yder kompensation til enhver, der led direkte eller indirekte økonomiske skade ved »release« af farlige stoffer, incl.: (a) skade på fast ejendom eller løsøre; (b) skade på naturlige ressourcer; (c) tab af indkomst eller »earning capacity« i en række tilfælde; (d) staten eller lokale myndigheds tab af indtægter ved ejendomsskatter et år efter udledning af farlige stoffer; (e) renter på lån for at begrænse skader omfattet af Spill fund. I 1980 vedtog Kongressen CERCLA, der ligeledes har til formål at sikre oprydning efter udslip af farlige stoffer, men som i modsætning til New Jersey's lovgivning ikke omfatter olieaffald. Oprydningen betales også her af en fond, »Superfund«, hvis midler for 87,5 % (i 1985) hidrørte fra særlige afgifter på den kemiske industri. Efter CERCLA yder Superfund ikke kompensation for skade på tredjeperson, ligesom CERCLA ikke kan danne grundlag for dækning af økonomiske tab ud over oprydningssomkostninger og myndighedernes udgifter til at genetablere miljøet.

Selve sagen drejede sig om, at Exxon og en række andre selskaber inden for olie- og kemikalieindustrien fandt, at der var tale om en dobbeltbeskatning i New Jersey, idet Exxon anførte, at CERCLA udelukkede en sådan særlig skat. Den relevante bestemmelse i CERCLA angav, at ingen person må forpligtes til at bidrage til nogen fond, hvis formål er at betale kompensation for »any costs of response or damages or claims which may be compensated..« under denne bestemmelse. Men modsat anførte bestemmelsen også, at intet i bestemmelsen skal udelukke nogen enkelt stat fra at etablere en fond finansieret af generelle skatter eller fra »..imposing a tax or fee upon any person or upon any substance in order to finance the purchase or repositioning of hazardous substance response equipment or other preparations for the response to a release of hazardous substances which affect such State..«. Problemstillingen drejede sig således om, hvorvidt New Jersey's Spill Fund måtte anses for en fond, der var udelukket efter CERCLA, idet Exxon og de øvrige selskaber flere gange tidligere uden held havde forsøgt at få underkendt New Jersey's opkrævning til Spill Fund.

Den amerikanske regering foreslog under sagen, at bestemmelsen skulle fortolkes således, at CERCLA ikke forhindrede staterne i at vedtage særlige beskatningsordninger til dækning af oprydningssomkostninger. I korthed var begrundelsen, at enhver stats brug af en særlig fond er en »governmental expenditure« og derfor ikke et »claim«. Begge parter afviste denne opfattelse, og USA's Højesteret fastslog, at afgrænsningen i stedet beroede på de krav, som »may be compensated«. New Jersey gjorde herefter gældende, at »may be compensated« alene skulle forstås som krav, der faktisk blev betalt, hvilket retten ligeledes afviste. I stedet fastslog retten, at undtagelsen omfattede alle »compensable loss« - uanset om der faktisk blev givet kompensation, hvilket førte til, at CERCLA udelukkede alle statslige opkrævningsordninger af miljøgebyrer og afgifter, som gik til dækning af krav, der i forvejen kunnes dækkes af CERCLA, mens alle andre statslige miljøgebyrer og miljøafgifter.

Med henvisning til at CERCLA kun kompenserer føderale oprydningssomkostninger og private og statslige oprydningssomkostninger, der er i overensstemmelse med National Contingency Plan (NCP) - samt at staterne altid skal betale 10% af oprydningssomkostningerne - fandt retten, at kun disse krav var »preempted« af CERCLA. Herefter konkluderede retten, at følgende fire typer godtgørelse efter New Jersey's Spill Fund ikke var »preempted« af CERCLA: (a) skade på tredje part forårsaget af farlige stoffer; (b) personlige og materielle omkostninger; (c) administrationsomkostninger for Spill Fund; og (d) undersøgelsesomkostninger. Derimod vil Spill Fund's regel

om godtgørelse af statslige udgifter til oprydning og dækning af private's oprydningsomkostninger være »preempted« af CERCLA, i det omfang disse foranstaltninger er i overensstemmelse med NCP, undtaget for de 10% som staterne skal dække, og formentlig også undtaget oprydningsaktioner ved olieforurening, da disse udtrykkeligt ikke dækkes af CERCLA.

Dommen indebærer, at de enkelte stater meget langt fra er forhindret i at opkræve en afgift hos olie- og kemikalieindustrien til dækning af oprydningsomkostninger for olieforurening, til kompensation for private tab og for oprydninger, som ikke vil blive dækket under NCP. Dette indebærer, at hvis staterne stiller strengere krav til økonomisk sikkerhedsstillelse, vil sådanne regler ikke fortrænges af CERCLA. Ligeledes må Højesterets bemærkninger om de 10%, staterne skal dække efter CERCLA, forstås således, at de 10% som staterne skal betale af oprydningsomkostningerne kan betales fra en særlig fond. For at sikre staterne mulighed for at udvide beskatningsgrundlaget ændrede Kongressen dog i 1986 CERCLA, således at den ovennævnte preemption af dobbeltbeskatning nu udtrykkeligt er udelukket.

#### 5.6.3.1.2 Preemption på grund af formålsbetragtninger

Som et eksempel på, hvorledes føderal minimumslovgivning ud fra *formålsbetragtninger* griber ind i staternes lovgivningskompetence kan nævnes **Hazardous Waste Treatment Council v. EPA**,<sup>122</sup> der drejede sig om, hvorvidt North Carolina havde misbrugt sine beføjelser til at godkende affaldsanlæg i henhold til den føderale lovgivning, Resource Conservation and Recovery Act (RCRA), og om EPA derfor var forpligtet til at tilbagekalde delegationen. Retsvirkningen af en sådan tilbagekaldelse er, at det ville være EPA, der fremover skulle tage stilling til, hvor og under hvilke betingelser, der kunne drives anlæg til behandling af farligt affald i North Carolina, hvilket ville afskære staten fra de beføjelser til godkendelse, tilsyn og håndhævelse m.v., som staten ellers har i henhold til den delegerede kompetence under RCRA.

Baggrunden for sagen var, at firmaet GSX Chemical Services Inc. ønskede at anlægge et affaldsbehandlingsanlæg i North Carolina ved Laurenburg. I modsætning til de fleste behandlingsanlæg kunne dette anlæg gennem en række processer bortskaffe farligt affald, der indeholdt både organiske og uorganiske stoffer - affald som normalt ellers blev brændt eller opbevaret i tanke under jorden (hvilket indebærer betydelige miljørisici). Det planlagte anlæg ville forudsætte en daglig spildevandsudledning på knap ½ mio. gallon til en nærliggende flod, som 50 km længere oppe blev anvendt som drikkevandsforsyning. North Carolina havde som de fleste andre stater fået delegeret beføjelser til at føre tilsyn, godkende og håndhæve de særlige føderale regler for bortskaffelse af farligt affald, RCRA. Med henblik på at beskytte denne drikkevandsforsyning indeholdt North Carolinas udkast til tilladelse til anlægget forskellige beskyttelsesforanstaltninger af drikkevandsforsyningen. Anlægget ville i hovedsagen behandle farligt affald fra andre stater end North Carolina. Imidlertid førte ansøgningen til en række protester og inden færdigbehandling af tilladelsen vedtog North Carolina en særlig lov, der indebar, at anlæg i Laurenburg ikke kunne udlede mere end 72.000 gallon spildevand om dagen, uanset hvor fortyndet dette spildevand var. Et sådant krav gjorde anlægget uøkonomisk.

Firmaet anlagde herefter sag, idet det blev gjort gældende, at North Carolina havde overskredet

---

<sup>122</sup> 33 ERC 1699 (D.C. Circuit 1991).

sine delegerede beføjelser efter RCRA, også selv om RCRA indeholder en speciel klausul, hvorefter loven ikke forhindrer, at staterne vedtager strengere regler.

Pointen i sagen var, at dels indeholder RCRA § 6926(b) en regel, der angiver betingelserne for, at en enkelt stat får delegeret beføjelser efter RCRA. Bestemmelsen forudsætter, at statens regler er i overensstemmelse med EPA's nærmere regler, og RCRA § 6926(e) indeholder en bestemmelse om, at delegationen tilbagekaldes, hvis staten ikke følger retningslinierne udarbejdet af EPA. EPA havde under RCRA udarbejdet et regelsæt, der angav, at delegationen tilbagekaldtes, hvis en stat administrerede reglerne, så de indebar en urimelig begrænsning af import eller eksport af farligt affald fra andre stater (*effektbetragtning*), eller hvis staten indførte restriktioner på affaldsbehandlingen, der ikke var begrundet i hensynet til enten miljøet eller sundheden, og som i praksis indebar et forbud mod behandling, opbevaring eller bortskaffelse af farligt affald.

EPA fandt imidlertid ikke, at North Carolinas regler indebar noget absolut forbud mod denne form for affaldsbehandling, mens firmaet påstod, at der var tale om et indirekte forbud, som ikke var begrundet i hensynet til miljøet eller sundheden. Sagen endte med, at retten fandt, at EPA ikke havde overskredet sine skønsmæssige beføjelser, men af præmisserne fremgår, at såfremt EPA havde fundet, at der var tale om en uretmæssig begrænsning af affaldsbortskaffelsen, ville retten have fundet det i orden at tilbagekalde delegationen.

Når retten således i præmiserne fremhævede, at RCRA's »minimumsklausul« ikke gav en stat adgang helt at forhindre anlæg af affaldsanlæg til behandling af farligt affald inden for statens område, skyldes det, at en sådan retstilstand vil medføre, at det farlige affald vil ende, hvor protesterne er mindst - og formentlig også, hvor miljøkontrollen og kravene er svagest, jvf. også udfaldet i **Geo-Tech Reclamation Industries Inc. v. Hamrick**,<sup>123</sup> samt argumentationen i **Rollins Environmental Services, Inc. v. Parish of St. James**.<sup>124</sup> Selve den føderale lovgivning er nemlig i sig selv en understregning af, at affaldsområdet er et *fælles anliggende*, hvilket forhindrer staterne i at gennemføre lovgivning, der indirekte bygger på accept af NIMBY-syndromet.

På baggrund af EF's omfattende regulering af affaldsområdet<sup>125</sup> er det nærliggende at overveje, om det samme gælder i EF-retten. Således anføres i det 5. miljøhandlingsprogram, at der skal etableres en »*EF-dækkende infrastruktur* for ufarlig indsamling, sortering og bortskaffelse..« af affald,<sup>126</sup> og i direktiv 75/442 om affald, artikel 5(1) angives, at affaldsreglerne ».. skal sætte *Fællesskabet som helhed* i stand til selv at bortskaffe sit affald og gøre det muligt for medlemstaterne hver i sær at nå dette mål under hensyn til de geografiske forhold eller behovet for særlige faciliteter«.

Selv om Domstolens afgørelse i **sag 2/90** om Walloniens forbud mod import af affald til deponering accepterede et forbud mod import af ikke farligt affald til

---

<sup>123</sup> 886 F.2d 662 (4. Circuit 1989) - omtalt ovf. under 5.6.2.

<sup>124</sup> 775 F.2d 627 (5. Circuit 1985) - omtalt ovf. i afsnit 5.3.6.

<sup>125</sup> For en oversigts gennemgang af EF's mange affaldsdirektiver henvises dels til min artikel i Juristen, Juristen 1991, p. 267 og dels til min artikel i UfR.1994.B. \_\_\_\_.

<sup>126</sup> Se EFT. 1993, C.138/1, p. 59ff - min fremhævelse.

deponering,<sup>127</sup> fører dette ikke nødvendigvis til, at Domstolen også vil acceptere, at de enkelte medlemsstater kan afvise at deltage i løsningen af de fælles affaldsproblemer i øvrigt. Dette resultat støtter sig på, at dommens præmisser netop fremhævede de særlige hensyn, der gør sig gældende ved deponering, hvor princippet om at bortskaffe affaldet nærmest ved kilden har særlig vægt. Derimod taler hensynet til en forsvarlig bortskaffelse ved miljøfarligt affald netop for brug af specialiserede anlæg, eventuelt kombineret med en tilbagetagelsespligt, som der er åbnet op for i direktiv 75/442, artikel 15.

Peter von Wilmowsky ser kun delvist Wallonien-dommen som et udtryk for EF-rettens reaktion mod NIMBY-syndromet, idet han henviser til, at den begrænsede lossepladskapacitet presser industrien til at reducere affaldsproduktionen. Peter von Wilmowsky antager på denne baggrund, at forbud mod import af affald kun er lovligt i særlige tilfælde, men f.eks. ikke kan gennemføres, hvor deponeringens placering hænger sammen med særlige naturforhold. Derimod vil Wilmowsky acceptere, at der kan gennemføres importbegrænsninger af affald til bortskaffelse på baggrund af modstand fra den lokale befolkning, hvilket ikke synes at hænge sammen med behovet for at imødegå NIMBY-syndromet.<sup>128</sup> Der synes derfor at være rimeligt grundlag for at konkludere, at selv om EF-retten - i modsætning til amerikansk ret<sup>129</sup> - accepterer importforbud af affald til deponering, vil en medlemsstat i EF ikke kunne unddrage sig sin forpligtelse til at løse de fælles affaldsproblemer. Dette resultat understøttes yderligere af den voksende internationale opmærksomhed, der er omkring de øgede miljæriscici, som vil opstå, hvis der ikke effektivt lovgives mod NIMBY-syndromet.<sup>130</sup>

### 5.6.3.2 Minimumsklausuler betydning for erstatningsansvar m.m.

Selv om de amerikanske domstoles reaktion på NIMBY-syndromet hindrer eller begrænser de enkelte staters mulighed for at skubbe ubehagelige affaldsproblemer over på andre stater, udelukker dette dog ikke, at de omkringsboende til sådanne affaldsanlæg alligevel i nogle situationer kan opnå kompensation, som det også var tilfældet ved støjgener, jvf. omtalen herom ovf. i afsnit 5.3.4. Ved støjforurening fra fly kunne preemption af staternes regler forklares med fælles standarder, der udelukkede strengere regler i staterne, og erstatningen derfor anses som en kompensation herfor.

Dette er ikke tilfældet med hensyn til affaldsanlæg, hvor staterne kan vedtage strengere regler, men alligevel kan der blive tale om *erstatning eller andre privatretlige*

---

<sup>127</sup> EF-domssaml. 1992 I. p. 4431.

<sup>128</sup> Se »Waste disposal in the internal market: The state of play after the ECJ's ruling on the Walloon import ban«, *Commen Market Law review*, 1993, p. 541.

<sup>129</sup> Jvf. *City of Philadelphia v. New Jersey*, 437 U.S. 617 (1978) - se ovf. i afsnit 3.2.1.

<sup>130</sup> Se f.eks., Alan Neff: »Not in their Backyards, Either: A Proposal for a Foreign Environmental Practices Act«, hvori der netop advares mod at sende affald og miljæriscici til de fattigste områder (*Ecology Law Quarterly*, 1990, vol. 17, p. 477).

*følger for anlægget i forhold til de omkringboende, som det skete i Village of Wilsonville v. SCA Services Inc.*<sup>131</sup>, der drejede sig om gener fra et affaldsanlæg.

Baggrunden for sagen var i korthed, at SCA Services Inc. (SCA) i 1976 fik tilladelse af EPA til at etablere et affaldsanlæg til bortskaffelse og deponering af farligt affald på et 130 acres stort område. Fra 1977 var anlægget i drift, bl.a. med deponering af PCB. På tre af siderne grænsede anlægget til landbrugsjord (korn), mens den fjerde side grænsede direkte op til byen Wilsonville. Både byen og affaldsanlægget lå oven på en nedlagt kulmine, der havde været i funktion fra 1917 til 1954. Da en del af borgerne i byen fandt, at anlægget udgjorde en alvorlig fare, anlagde de sag mod SCA med påstand om, at anlægget udgjorde en »public nuisance«, og krav om lukning og fjernelse af alle farlige stoffer fra området. Dette blev anerkendt ved underretten, hvorefter sagen blev indbragt for Illinois Supreme Court.

SCA anførte bl.a., at der ved vurdering af, om ulempen var retskrænkende, også måtte tages hensyn til nyttevirkningen, bl.a. betydningen af at undgå ulovlig deponering (effektbetragtning), samt til virksomhedens betydelige investeringer. Retten afviste ikke disse hensyns betydning, men fandt, at en afvejning af risiko for alvorlig skade med fordele ikke førte til et andet resultat, idet retten lagde vægt på, at anlægget var kommet til efter byen og ikke omvendt. SCA argumenterede yderligere for, at der ikke kunne være tale om »public nuisance«, idet SCA henviste til tilladelsen fra henholdsvis EPA og Illinois' miljømyndigheder (IEPA). Dette synspunkt imødegik retten ved at henvise til, at det af vidneførsel og sagsakter fremgik, at tilladelserne byggede på ukorrekte data, hvorfor tilladelserne ikke udelukkede nuisance, idet de fastsatte vilkår nok var overtrådt.

I forbindelse med sagen intervenerede EPA til fordel for SCA, idet EPA anførte, at en oprydning af de farlige stoffer vil medføre en alvorlig fare for udslip og efterfølgende skader, hvorfor EPA opfordrede retten til at afvise krav om lukning af anlægget, hvilket var den samme begrundelse, som naboerne anvendte for at kræve lukning. Retten underkendte imidlertid EPA's vurdering med henvisning til uoverensstemmelser mellem EPA's og virksomhedens oplysninger. Retten fandt i stedet, at affaldsanlægget medførte såvel naboretlige krænkelse (»private nuisance«) som »public nuisance«, også selv om der ikke var påvist en »substantial risk«. Retten henviste til, at det var »highly probable«, at anlægget på et ukendt tidspunkt vil medføre en »substantial injury«, og at nuisance betingelsen om »substantial interference« derfor var opfyldt. Mere konkret anførte retten, at placering af et affaldsanlæg til bortskaffelse af ekstremt farligt kemisk affald oven på en lukket mine og tæt ved bymæssig bebyggelse udgjorde en fremtidig ulempe (»prospective nuisance«), der kunne medføre »substantial injury«, hvis kemisk affald slap ud og forurenede jord, vand og luft. Som retten anførte: »... a court does not have to wait for it (forskellige katastrofer) to happen before it can enjoin a result...«. Alene placeringen og måden anlægget blev drevet på var nok til at konstituere en retskrænkende ulempe, hvorfor det kun var »damage which is prospective. Under this circumstances, if a court can prevent any damage from occurring, it should do so«. Det følger heraf, at væsentlighedsvurderingen ikke forudsatte en væsentlig risiko eller nærliggende sandsynlighed, men blot en vis sandsynlighed, der end ikke er kvantificeret. Retten lagde i stedet vægt på, at det var sandsynligt, at der ville indtræde en væsentlig skade - altså en hypotetisk skadebetragtning. Sagen endte med, at retten tilkendte godtgørelse til de omkringboende for den forårsagede ulempe, og med hensyn til »public nuisance« pålagde retten SCA en lukning og opgravning af det farlige affald.

Hvor de føderale regler ikke er overtrådt, og staternes supplerende krav er »preempted«, vil forbud mod aktiviteten ikke kunne gennemføres, men erstatning dog opnås,

---

<sup>131</sup> 16 ERC 1105 (Illinois Supreme Court 1981).

jvf. **Greater Westchester Homeowners Association v. Los Angeles**,<sup>132</sup> hvor støjforurening fra lufthavn ikke kunne medføre forbud, men alligevel danne grundlag for erstatning til naboer for ulempe, hvilket også delvist kan støttes på en særlig beskyttelse af den private ejendomsret.

Der er dog også eksempler på, at CERCLA's strenge mindstekrav for erstatning for oprydning i forbindelse med udslip af farlige stoffer kan fortrænge strengere statslige erstatningsregler, jvf. **U.S. v. Akzo Coatings of America Inc.**<sup>133</sup>

I denne sag fandt retten, at et forlig om betaling af oprydningsomkostninger mellem de føderale myndigheder og en række forskellige potentielt ansvarlige ansvarssubjekter under CERCLA medførte preemption af Michigan Water Resources Commission Act. Problemet var, at efter Michigans regler var der flere omkostninger/skader, der var omfattet af ansvaret, end efter CERCLA. CERCLA indeholder en udtrykkelig bestemmelse om, at den ikke hindrer staterne i at vedtage mere vidtgående krav, hvorfor CERCLA som udgangspunkt udelukkede preemption. Retten fandt imidlertid, at ikke CERCLA i sig selv, men teksten i det indgåede forlig måtte anses at føre til preemption af Michigans lov, idet CERCLA indeholder bestemmelser, der netop skal sikre mod supplerende krav, hvis en potentielt ansvarlig for en miljøforurening med farlige stoffer indgår forlig, hvorfor forlig om oprydningsomkostninger altid nøje afgrænser, hvor meget den enkelte kommer til at betale. Betragtningen er således, at netop forudseeligheden af de økonomiske omkostninger ved forlig kan tilskynde potentielt ansvarlige til at indgå forlig, og at supplerende krav på grundlag af de enkelte staters særlige ansvarsregler, efter at et forlig er indgået, vil virke stærkt dæmpende på forligstrangen og føre til forøgelse af procesomkostningerne ved oprydning efter farlige stoffer, som netop søges modvirket med de særligt regulerede forligsregler under CERCLA.

En helt særlig variant forekommer, hvor erstatningskravet støttes på »federal common law«, som typisk finder anvendelse i grænseoverskridende konflikter. Problemstillingen omtales mere indgående i kapitel 6, men her skal dog nævnes to eksempler.

**Middlesex County v. National Sea Clammers**<sup>134</sup> drejede sig om, at en fiskerorganisation, hvis medlemmer fangede fisk i bugten ud for New York og New Jersey i 1977, anlagde sag som mandatar i forbindelse med de to staters affaldsdumping i havet. På grundlag af det ulovregulerede føderale erstatningsansvar rejste fiskerne krav om erstatning for det erhvervsmæssige tab. De sagsøgte myndigheder påstod imidlertid sagen afvist med henvisning til, at Clean Water Act (CWA) og Marine Protection, Research and Sanctuaries Act (dumping-loven) ikke indeholdt bestemmelser om sådanne retsmidler. Problemet var således, om CWA og forbudet mod havdumping preempted det ulovregulerede erstatningsansvar, når lovene udtrykkeligt indeholdt en bestemmelse om, at den ikke preempted strengere regler i staterne. Retten tog udgangspunkt i, at CWA indeholdt omfattende regler om adgang til private søgsmål til håndhævelse af CWA, herunder mulighed for at kræve affaldsdeponeringen standset. Men CWA indeholdt ikke erstatningsbestemmelser. USA's Højesteret måtte

---

<sup>132</sup> 603 P.2d 1329 (1979) - se afsnit 5.3.4.

<sup>133</sup> 35 ERC 1113 (6. Circuit 1991).

<sup>134</sup> 16 ERC 1118 (U.S. Supreme Court 1981).

således konstatere, at CWA indeholdt en udtømmende angivelse af de retsmidler, som private havde til at håndhæve loven, og da der heri ikke var nævnt erstatningsansvar til private for økonomiske tab, kunne der ikke opnås dækning - selv om der tidligere kunne opnås dækning under federal common law for sådanne tab. Afgørelsen indebærer således ironisk nok, at mens Kongressen vedtog CWA for at styrke en effektiv forebyggelse af vand- og havforureningen og samtidig styrke den private miljøhåndhævelse, så førte selve systemet til en afskæring af tidligere erstatningsbeføjelser.

Som et andet eksempel kan nævnes *National Audubon Society v. Department of Water*,<sup>135</sup> hvor retten fandt, at Clean Water Act (CWA) medførte preemption af privates søgsmål på grundlag af »public nuisance« mod Los Angeles, da CWA indebærer føderale tilladelser til spildevandsudledning, som derfor fortrænger »federal common law«. Dette udelukker dog ikke private søgsmål, hvis staten havde vedtaget strengere normer. Den føderale tilladelse til spildevandsudledning får således her en indirekte privatretlig følge, idet *tilladelsen stipulerer den erstatningsfri tålegrænse*, og dermed diskulperer for erstatningsansvar og andre privatretlige følger. Denne vidtgående retsvirkning af tilladelsen bør dog sammenholdes med, at Californien kunne have vedtaget strengere normer, ligesom det ikke er uden betydning, at de skadelidte har klageadgang og kan få prøvet vilkårene i en tilladelse til spildevandsudledning ved domstolene.

### 5.6.3.3 Minimumsklausuler betydning for forældelse

En nyere afgørelse i *Bolin v. Cessna Aircraft Co.*<sup>136</sup> viser, hvorledes denne føderale lovgivningskompetence også griber ind i staternes forældelsesregler på f.eks. erstatningsområdet.

Sagen drejede sig om, at der på en flyvemaskinefabrik, Cessna Aircraft Co., var sket flere tilfælde af spild af trichlorethylen (TCE), hvorved der var sket forurening dels af jorden under flyvefabrikken, men også af jord og grundvand på andre nærliggende ejendomme. Fabrikken havde ligget der siden 1951, men først i maj 1985 opdagede Kansas' miljømyndigheder ved prøver på fabrikkens ejendom TCE i grundvandet og informerede nogle af de nærliggende grundejere herom. I løbet af 1985 og 1986 målte Kansas' myndigheder også TCE i grundvandet uden for flyvefabrikkens ejendom, hvilket bl.a. fik nogle private grundejere til at reagere med anmodning til Kansas City om at få indlagt kommunalt vand samt til at kræve, at flyvefabrikken betalte omkostningerne herved. Der blev ikke opnået nogen løsning, og den 23. juni 1987 anlagde familien og deres børn sag an mod flyvefabrikken med et større erstatningskrav. Kravet støttede sig dels på Kansas lovgivningen, og dels på CERCLA. CERCLA § 309 angiver, at hvor der gennemføres søgsmål om »personal injury« eller »property damages« forårsaget af forurening af farlige stoffer under staternes love, og staternes love har en senere begyndelsesdato for forældelse<sup>137</sup> end CERCLA, skal staternes love anvendes. CERCLA angiver, at forældelsen begynder at løbe fra den dag, sagsøger vidste eller burde vide, at skaden »were caused or

---

<sup>135</sup> 869 F.2d 1196 (9. Circuit 1989).

<sup>136</sup> 33 ERC 1090 (DC Kansas 1991).

<sup>137</sup> »Commencement date« - i en note (11) understreges, at dette skal forstås som det tidspunkt, hvor forældelsen begynder at løbe, ikke det tidspunkt, hvor sagen skal indgives til retten, altså afbrydelsestidspunktet.

contributed to by hazardous substance or pollution or contaminant concerned«. CERCLA udelukker således, at staternes forældelsesregler kan indskrænke erstatningsmulighederne, men ikke at staterne udvider erstatningsmulighederne.

Da de skadelidte ikke havde nogen viden før den 14. juli 1985, udelukkede CERCLA enhver tidligere dato som begyndelsesdato for forældelsen af ansvaret. Flyvefabrikken anfægtede imidlertid den forfatningsmæssige gyldighed af CERCLA's forældelsesregel med henvisning til henholdsvis 10. amendment og commerce clause.

Distriktsdomstolen afviste, at 10. amendment kunne hindre den føderale forældelsesregel, og understregede, at grænserne for den føderale lovgivning er »structural, not substantive«, hvorfor staterne må finde deres beskyttelse mod føderal reguleringen gennem deltagelse i den nationale politiske proces, og ikke gennem »judicially defined spheres of unregulable state activity«. Tilsvarende afviste retten, at commerce clause ikke gav hjemmel til CERCLA bestemmelsen, idet den anførte, at hvis en domstol skal bedømme, om en føderal beføjelse ligger inden for commerce clause, må domstolen følge lovgivers opfattelse, såfremt der er »any rational basis« for, at reguleringen »affects interstate commerce«. Domstolene skal herefter alene undersøge, om de valgte midler er rimeligt tilpasset »to the end permitted by the Constitution«. Retten understregede i den forbindelse, at Kongressens beføjelser efter the commerce clause ikke kun kan udstrækkes til »the use of channels of interstate or foreign commerce« og til »protection of the instrumentalities or things in commerce« men også til »activities affecting commerce (...) even activity that is purely intrastate in character may be regulated by Congress, where the activity, combined with like conduct by other similarly situated, affected commerce among the States or with foreign nations«. Retten konkluderer derfor, at Kongressen har de fornødne beføjelser til vedtagelsen af CERCLA, og at den omtvistede forældelsesregel i § 309 tilføjet med vedtagelsen af the Superfund er en integreret del af CERCLA. Retten afslutter med at undersøge, om selve indholdet af § 309 kan anses for »a rational means of regulating the release of hazardous substances«, hvilket retten uden tøven antager. På denne baggrund fastslog retten, at der ikke var nogen tvivl om, at den 2-årige forældelsesfrist efter Kansas' lovgivningen ikke fandt anvendelse, hvorfor flyvefabrikken ikke kunne påberåbe denne.

## 5.6.4 Delkonklusion om minimumsklausuler sammenholdt med EF-retten

Når minimumsklausuler efter amerikansk ret kan fortrænge modstående statslige regler, beror det på to forhold. For det første er selve *udformningen af minimumsklausulen* bestemmende for, *hvilke typer regler* staterne kan vedtage. For det andet indebærer selve vedtagelsen af en føderal regel, at der åbenbart er visse *fællesinteresser knyttet til det regulerede objekt, hvortil* kommer, at sammenspil eller interaktion mellem føderal minimumslovgivning og anden føderal lovgivning udmærket i konkrete tilfælde kan føre til, at statslige regler fortrænges.

### 5.6.4.1 Udformningen af minimumsklausulerne

Den helt præcise udformning af minimumsklausulen er bestemmende for den judicielle forståelse af det politiske slagsord »strengere miljøbeskyttelse«. Hertil kommer, at det nok på forhånd må udelukkes, at bestemmelsen kan bruges til at »pleje« NIMBY-syndromet.

Der må antages at gælde det samme i EF-retten, hvorfor Danmark f.eks. kan vedtage strengere luftkvalitetsnormer end fastsat i EF-retten, da direktiver om luftkvalitetsnormer indeholder en bestemmelse, om, at »medlemsstaterne kan til enhver

tid fastsætte lavere værdier end de i direktivet fastsatte«. <sup>138</sup> Samme praksis gælder for vandkvalitetsnormer. <sup>139</sup> Tilsvarende gælder for f.eks. VVM-direktiv 85/337 om vurdering af projekters indvirkning på miljøet, artikel 13, der giver adgang til at fastsætte »strengere regler for så vidt angår anvendelsesområdet og proceduren for indvirkningerne på miljøet...«, idet bestemmelsen giver medlemsstaterne mulighed for at lade proceduren omfatte flere projektyper, end direktivet forudsætter, og til at udvide høringsretten. <sup>140</sup> En minimumsklausul som i Seveso-direktivet, der indfører evakueringsplaner m.m. for at begrænse skader ved større uheld, er derimod mere uklar. <sup>141</sup> Efter Seveso-direktivet, artikel 17 begrænser direktivet ikke medlemsstaternes mulighed for at indføre »administrativt eller ved lov fastsatte bestemmelser, som sikrer en beskyttelse af miljøet og arbejdstagerne, der går videre end dette direktivs foreskrifter«. Teoretisk kan der fastsættes afstandskrav mellem bebyggede områder og visse anlæg, der er så store, at anlæggene i praksis ikke kan placeres i Danmark. En sådan anvendelse af minimumsklausulen må nok afvises på grundlag af det ovf. om NIMBY-syndromet anførte. Da direktivet ikke indeholder angivelse af sikkerhedsforeskrifternes nærmere indhold, men kun angiver, hvilke mindste mængder af farlige stoffer der medfører, at en virksomhed er omfattet, vil formuleringen om »strengere miljøbeskyttelse« ikke give anledning til problemer.

Hvor der er formuleret brede minimumsklausuler i direktiver, <sup>142</sup> men direktivet samtidigt angiver ganske detaljerede regler for beskyttelse af miljøet, som det f.eks. er tilfældet med hensyn til spildevandsudledning, <sup>143</sup> er det nærliggende at antage, at Domstolen ikke altid vil respektere nationale regler. Hvis f.eks. en medlemsstat vedtager andre former for spildevandsrensning end fastsat i direktivet om byspildevand, som den pågældende medlemsstat påstår er strengere, men hvor effekten af den ændrede rensningsform er diskutabel, vil sådanne såkaldte »strengere« normer nok kunne tilsidesættes, hvis de fører til konkurrencebegrænsende foranstaltninger.

---

<sup>138</sup> Se direktiv 85/203 om nitrogendioxid, artikel 5 og direktiv 82/884 om grænseværdier for bly i luften, artikel 2(3). Foreløbigt er problemet dog, at Danmark slet ikke har vedtaget direktiv 82/884 om bly, ligesom gennemførelsen af direktiv 80/779 om svovldioxid er tvivlsom. Se nærmere herom min artikel i UfR 1992.B.361. Mogens Moe anfører modsat, at luftkvalitetsnormerne ».. spiller ingen praktisk rolle i Danmark«, »Miljøret - Miljøbeskyttelse«, 1992, p. 63.

<sup>139</sup> Se f.eks. direktiv 75/440, der i artikel 6 udtrykkeligt angiver, at medlemsstaterne kan »fastsætte strengere værdier til overfladevand«

<sup>140</sup> Foreløbig er problemet dog, at Danmark ikke lever op til alle krav i VVM-direktivet, da den danske gennemførelse af VVM-direktivet for søterritoriet giver trafikministeren mulighed for at undgå høring - se bekendtgørelse nr. 379, 1988.

<sup>141</sup> Direktiv 82/501 om risikoen for større uheld i industrien.

<sup>142</sup> Vil f.eks. gælde direktiver, der er vedtaget under den tidligere eller nuværende Traktats artikel 130S, hvor minimumsklausulen knytter sig til Traktaten artikel 130T.

<sup>143</sup> Direktiv 91/271 om rensning af byspildevand, der har hjemmel i EØFT, artikel 130 S.

#### 5.6.4.2 Sammenspillet mellem reglerne

Det fremgår endvidere af gennemgangen ovf., at der kan være visse afledte virkninger af føderal lovgivning i forhold til staternes love, som påvirker *retsvirkningen af offentlige høringer, erstatningsmuligheder og forældelsesregler*.

På baggrund af betydelige fællestræk mellem relationen føderal lovgivning og statslig lovgivning i USA og relationen EF-lovgivning og medlemsstaternes lovgivning i EF, er der grund til at antage, at også direktiver og forordninger med minimumsklausuler kan have afledte »preemption virkninger« for medlemsstaternes regler. I sig selv fører EF-regulering af et område til en formodning om en vis fælles interesse, hvorfor regler, der alene sigter på eksport af miljøproblemer, formentlig vil være i strid med EF-retten. Hertil kommer, at »strengere« nationale regler, der fører til, at luftforureningen nok begrænses, men at vandforureningen samtidigt forøges mærkbart, formentlig må anses for »preempted«, hvis forøgelsen af vandforureningen overskrider EF's normer, eller hvis den samlede effekt på miljøet må betegnes som negativ ud fra de ovf. omtalte effektbetragtninger, idet der dog nok forudsættes betydelig vished for at anvende sådanne faktiske effektbetragtninger til at tilsidesætte medlemsstaternes regler.

Det er derimod mere tvivlsomt, om der i EF-retten for nuværende er nogen afledte erstatningsretlige »preemption virkninger« af den samlede EF regulering, mens der næppe er grund til at betvivle, at de mange EF-forskrifter stipulerer ansvar, og preemption af strengere nationale regler kan nok indtræde, hvor der er tale om minimumsklausuler.

## Kapitel 6

### Grænseoverskridende miljøproblemer

#### »Federal common law« contra »federal statute law«

»Common law« er en fælles betegnelse for de retsgrundsætninger udviklet i angelsaksisk ret, som de amerikanske domstole anerkender. Disse ulovregulerede grundsætninger er søgt kodificeret i »Restatements«, som er en slags »modellove«, der dog ikke er bindende, men nærmest kan opfattes som et hjælpemiddel til advokater og domstole. Alene kodificeringen af den dommerskabte praksis fører dog til, at »Restatements« har en ikke ubetydelig gennemslagskraft og ofte citeres af domstolene.<sup>1</sup> Undtagelsesfri er denne hovedregel dog ikke, jvf. f.eks. **Bagley v. Controlled Environment Corp.**<sup>2</sup> Hertil kommer, at »common law« fortrænges af såvel modstridende føderale regler som af modstående regler vedtaget i de enkelte stater, og at de enkelte staters domstole har udviklet en forskellig praksis i fortolkningen af »common law«. Hvor der er tale om tvister om grænseoverskridende miljøproblemer, der inddrager common law doktriner som »public nuisance« (offentlig ulempe), »private nuisance« (privat ulempe, minder om naboretten) og »trespass« (fysisk krænkelse af privatejendommen) - vil tvisten dog skulle afgøres på grundlag af »federal common law«, hvilket bl.a. fremgår af en række tvister mellem New York og New Jersey angående dumping af affald i havet.<sup>3</sup> Men når Kongressen vedtager føderale regler om f.eks. hav- og vandforurening, opstår der ved grænseoveroverskridende miljøproblemer en *potentiel regelkonflikt* mellem »federal common law« og de føderale love, og i visse tilfælde også mellem de »strengere miljønormer« i én stat i forhold til en anden stat. Hvorledes denne konflikt løses er emnet for dette kapitel.

Udgangspunktet er enkelt: Kongressens love medfører preemption af modstridende »federal common law«. Som det imidlertid er fremgået af analysen af forholdet mellem føderal og statslig lovgivning, vil selv enkle hovedregler ofte skulle nuanceres. I visse tilfælde vil f.eks. erstatningskrav på grundlag af common law supplere den føderale lovgivning, mens erstatningskrav på grundlag af common law i andre sammenhænge fortrænges af de føderale love. Systematisk er der tale om fire muligheder, som grafisk er fremstillet ndf.:

- a. Den føderale lov omfatter *problemtyper, der slet ikke har været omfattet af »common law«*. Dette medfører, at »preemption muligheden« slet ikke foreligger.

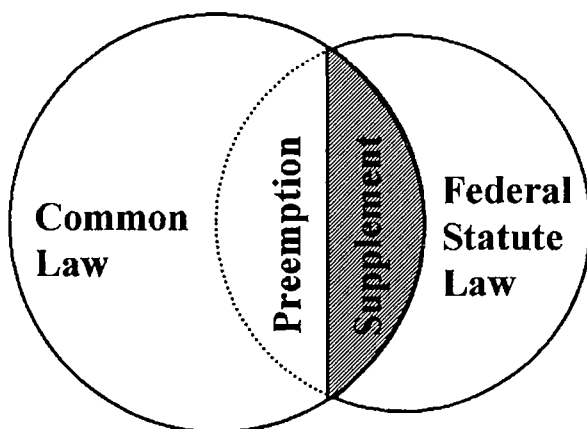
---

<sup>1</sup> Se også Joseph Lookofsky's artikel i Juristen, 1992, p.109.

<sup>2</sup> 503 A2d 823 (Supreme Court of New Hampshire, 1986) - se omtalen heraf i afsnit 8.2.1.

<sup>3</sup> Disse tvister er nærmere omtalt i forbindelse med »public nuisance« i afsnit 8.4.2.1.

- b. »Common law« dækker områder, der slet ikke er omfattet af føderale regler, som f.eks. nabokonflikter. Udgangspunktet er her, at preemptionproblemet slet ikke opstår, men i praksis kan f.eks. føderale miljøkvalitetsnormer som grænseværdier for farlige stoffer i luften alligevel stipulere en tålegrænse, der griber ind i det privatretlige forhold.
- c. Den føderale lov *medfører preemption af »federal common law«*, fordi loven udtømmende gør op med retsvirkningen i den konkrete situation, hvilket f.eks. er tilfældet med hensyn til grænseoverskridende vandforureningsproblemer. Det afgørende er her at undersøge, efter hvilke kriterier der sker preemption.
- d. Den føderale lov *suppleres af »federal common law«*, som f.eks. ved erstatningsopgør efter farlige affaldsdepoter, hvor CERCLA udtrykkeligt udelukker dækning af økonomisk skade for private, hvorfor skaden kan søges dækket under common law eller særlige erstatningsregler i den pågældende stat. Der vil dog her kunne forekomme delt jurisdiktion.



**Figur 1 Grafisk fremstilling af forholdet mellem »common law« og offentlig ret**

For »preemption analyser« er det først og fremmest pkt. c og d, der har interesse. I kapitel 5 er omtalt forskellige former for interaktion mellem erstatningsregler og føderale love. Det er derfor alene de særlige problemer, der opstår ved grænseoverskridende forurening, som skal omtales her. En mere udførlig omtale af staternes privatretlige beføjelser ved disse grænseoverskridende ulemper, er dog henlagt til gennemgangen af »public nuisance-doktrinen« i afsnit 8.4.2.

## 6.1 Grænseoverskridende miljøkonflikter

En grænseoverskridende miljøkonflikt adskiller sig fra andre miljøkonflikter ved, at konflikten på den ene eller anden måde inddrager mere end et enkelt land eller en enkelt stats retsregler. Materielt drejer grænseoverskridende miljøkonflikter sig først og fremmest og luft- og vandforurening, fordi forurenningen ikke lader sig standse

af landegrænser. Hertil kommer, at også eksport og import af affald til og fra andre lande og import af ressourcer fra andre lande kan afstedkomme grænseoverskridende miljøproblemer, ligesom placering af større anlæg eller brugen af farlige stoffer kan involvere en grænseoverskridende virkning, der medfører en tvist.

Den judicielle afgørelse af grænseoverskridende miljøkonflikter, der involverer flere selvstændige lande, kan ske ved folkeretsdomstole som den Internationale Domstol i Haag (ICJ), international voldgift eller GATT-paneler på grundlag af den almindelige og specielle folkeret. Men konflikterne kan også afgøres ved en national domstol på grundlag af værnetingsregler og den internationale privats principper om lovvalg.

Såfremt der fra en virksomhed  $V$  i land  $A$  udgår luftforurening, der medfører ødelæggelse af marker hos  $M$  i land  $B$ , er der tre forskellige *originære retssystemer*, der kan være bestemmende for konfliktens udfald, nemlig dels de nationale regler i land  $A$  henholdsvis land  $B$  og dels folkeretten, som regulerer forholdet mellem land  $A$  og land  $B$ . Hvis retsreglerne i land  $A$  betegnes  $x$ , og retsreglerne i land  $B$  betegnes  $y$ , kan en simpel version af rettigheds- og pligtforholdet for virksomheden  $V$  og skadelidte  $M$  beskrives således:

Det følger af  $A$ 's regler  $x$ , at  $V$ 's forureningen ikke må overstige  $a$

$\implies V$  forbydes forurening  $> a \implies$  forurening  $> a =$  sanktion mod  $V$

Det følger af  $B$ 's regler  $y$ , at  $M$  har krav på ikke at forurenes med mere end  $b$

$\implies$  forurening  $> b \implies M$  har ret til beskyttelse/kompensation.

Hvis der ses bort fra, at for virksomheden  $V$  vil selv en overholdelse af den af land  $A$ 's myndigheders tilladte forurening ( $V$ 's forurening  $< a$ ) alligevel kunne medføre ansvar overfor borgerne - og hvis der tilsvarende ses bort fra forskellen mellem offentligretlige og privatretlige ansvarsregler i land  $B$ , fremstår det klart, at kun hvor  $a = b$ , er der for parterne  $V$  og  $M$  en entydig ækvivalens mellem ret og pligt. Det forhold, at der i både land  $A$  og land  $B$  både gælder privatretlige og offentligretlige regler bevirker ikke en ændring af dette princip, men bevirker alene, at den samme mangel på ækvivalens optræder to gange. Efter land  $A$ 's regler kan  $V$  mødes med sanktion både når  $V$ 's forureningen  $> a$ , og når  $V$ 's forurening  $< a$ , hvis der herved opstår en naboretlig ulempe. Hertil kommer, at samme konflikt også reguleres af folkeretten, hvor der f.eks. kan gælde en tilladt grænseoverskridende deposition ved luftforurening på maksimum  $c$ . Restvirkningen af denne folkeretlige norm kan udtrykkes således:

Deposition i land  $B$  af forurening fra land  $A > c \implies$  sanktion mod  $A$  fra  $B$

I det nævnte eksempel vil der således kunne tænkes en mængde varianter. Hvis den

tilladte forurening i land A er større end den folkeretligt tilladte forurening, ( $a > c$ ), mens den tilladte forurening i land B er lavere end den folkeretligt tilladte ( $c > b$ ), indtræder der folkeretligt ansvar for land A i forhold til land B, og M har muligvis krav på kompensation fra land B, mens V ikke ifalder ansvar. Hvis forholdet ændres, således  $c < b$ , mens  $a = c$ , vil en retmæssig forurening i A ikke overskride grænsen for deposition i land B, men alligevel vil der teoretisk være tale om et folkeretsbrud i forholdet mellem land A og land B.

Ved grænseoverskridende miljøkonflikter mellem de amerikanske stater vil tvisterne ikke blive løst på grundlag af folkeretten, men derimod på grundlag af føderale og statslige love og »federal common law«. Når det derimod drejer sig om grænseoverskridende miljøkonflikter mellem to eller flere EF-lande, er der tale om et mere kompliceret sammenspil mellem folkeretten, den internationale privatret og EF-retten, som selvstændigt søges belyst ndf. Selv om der således er betydelige forskelle mellem amerikansk ret og EF-rettens retlige grundlag for stillingtagen til grænseoverskridende miljøkonflikter, peger analysen ndf. på, at der på baggrund af EF-reglernes forrang alligevel vil være betydelige lighedspunkter.

Analysen indledes med en gennemgang i afsnit 6.2 af, hvorledes der i amerikansk ret indtræder preemption af staternes love og »federal common law« i forbindelse med luft- og vandforurening. Herefter gives i afsnit 6.3 en kort indføring i retsgrundlaget ved grænseoverskridende miljøkonflikter mellem selvstændige lande uden for EF og USA, der både omtaler de folkeretlige og internationale privatretlige aspekter. Afsnit 6.4 afslutter drøftelsen med en sammenligning mellem EF-retten og amerikansk ret.

## **6.2 Preemption ved grænseoverskridende miljøkonflikter i amerikansk ret**

Som nævnt drejer grænseoverskridende miljøkonflikter sig typisk om seks forskellige emner, nemlig: a) luftforurening; b) vandforurening; c) ind- og udførsel af affald; d) udnyttelse af ressourcer; e) placering af større anlæg; og f) brug af farlige stoffer. Problemerne med grænseoverskridende affald er delvist omtalt ovf. i afsnit 3.1.1 (indførselsbegrænsninger) i afsnit 5.2.1.5 og afsnit 5.5.3.1 (NIMBY-syndromet), mens resourceproblemet er omtalt i afsnit 3.3 i forbindelse med »public trustee« doktrinen, hvorfor disse spørgsmål ikke skal omtales nærmere her.

Redegørelsen koncentrerer sig i stedet om, hvorledes de føderale regler om luft- og vandforurening fortrænger eller virker sammen med »federal common law«, idet fremstillingen tager udgangspunkt i de føderale love, ligesom der er en kort omtale af amerikansk ret vedrørende placering af større anlæg.

### **6.2.1 Vandforurening**

Når der fra en enkelt stat ledes spildevand ud i en flod, vil forureningen fortsætte videre til andre stater nedenstrøms, og når en enkelt stat eller en af dens byer vælger at dumpe affald i havet, vil forureningen ramme andre stater langs kysten. Hvis forureningen er alvorlig nok, vil de skadelidte eller de skadelidtes stat kunne gøre ansvar gældende mod den ansvarlige for udledningen eller dumpningen efter »public

nuisance« doktrinen,<sup>4</sup> medmindre et sådant ansvar fortrænges af de føderale regler.

I *Illinois v. Milwaukee* (Milwaukee I)<sup>5</sup> tog USA's Højesteret stilling til retstilstanden ved grænseoverskridende vandforurening før vedtagelsen af Clean Water Act i 1972. I følge dommen er retsgrundlaget for ansvar ved grænseoverskridende miljøkonflikter, hvad retten betegtede »interstate common law«. Retten anerkendte derfor, at Illinois kunne gøre ansvar gældende under »public nuisance doktrinen« i forbindelse med, at byen Milwaukee havde udledt ubehandlet spildevand i Michigansøen. I et obiter dictum inspireret af, at Kongressen netop havde vedtaget CWA, anførte retten, at »new federal laws and new federal regulations may in time preempt the field of federal common law of nuisance«.

### 6.2.1.1 Principperne i Clean Water Act

Inden retspraksis om denne preemption-effekt af Clean Water Act (CWA) omtales, er det nødvendigt med en kort omtale af principperne i CWA. Et af hovedprincipperne i CWA fra 1972 var - og er fortsat - at enhver udledning af spildevand i »navigable water« forudsætter en føderal tilladelse. I forbindelse med denne tilladelse er der gennemført et høringssystem således, at berørte parter og andre stater har mulighed for at fremsætte indsigelser. Dette må imidlertid sammenholdes med, at CWA frem til 1987 forudsatte, at staterne fastsatte vandkvalitetsnormerne, mens der ikke før 1987 var føderale regler herfor. Med ændringen af CWA i 1987 blev dette system ændret således, at der nu indirekte fastsættes føderale vandkvalitetsnormer. Princippet efter ændringen i 197 er, at der føderalt fastsættes forskellige grænseværdier for vandkvaliteten, der beror på et vandområdes anvendelse, mens det er staterne, der fastsætter, hvilken anvendelse et bestemt vandområde har. I praksis indebærer dette, at staterne fortsat har afgørende indflydelse på vandkvaliteten, men de tidligere helt diffuse statslige regler for vandkvalitet er på denne måde imødegået.

Selv om principperne indicerer en udtømmende føderal styring af vandforureningen, er dette langt fra tilfældet. CWA åbner nemlig mulighed for, at de enkelte staterne overtager kontrol med vandforureningen. Dette forudsætter, at staterne vedtager en vandforureningsplan, som godkendes af EPA, og herefter har status af både føderal og statslig lov, og følgelig kan håndhæves af både føderale og statslige myndigheder, ligesom tvister kan indbringes for både statslige og føderale domstole. Hertil kommer, at CWA udtrykkeligt angiver, at der er tale om minimumsregler, og at staterne følgelig kan vedtage strengere normer.

### 6.2.1.2 Clean Water Act fortænger »public nuisance«

Den ovennævnte konflikt mellem byen Milwaukee og Illinois fortsatte efter den første afgørelse i 1972, idet byen Milwaukee fortsatte med at udlede spildevand i Michigansøen. Illinois indbragte derfor sagen påny med påstand om ansvar efter »public

---

<sup>4</sup> Se f.eks. *Missouri v. Illinois* 200 U.S. 496 (1906) og *New York v. New Jersey* 256 U.S. 196 (1921). Begge afgørelser er omtalt nærmere i afsnit 8.4.2.1.

<sup>5</sup> 406 U.S. 91 (1972).

nuisance«.

Sagen endte i USA's Højesteret, **Milwaukee v. Illinois (Milwaukee II)**.<sup>6</sup> I modsætning til den første afgørelse i Milwaukee I afviste retten Illinois påstand med henvisning til, at CWA havde løst mange af de afvejningsproblemer, som retten havde nævnt i Milwaukee I, ved at etablere et høringssystem for berørte stater, før der blev givet EPA tilladelse til udledning, og at EPA på grundlag af sine diskretionære beføjelser efter CWA kunne nægte tilladelse, hvis en anden stat blev berørt.

Herefter rejste Illinois sagen på ny, idet man nu gjorde gældende, at CWA udtrykkeligt giver staterne adgang til at vedtage og håndhæve strengere standarder end de føderale. Den føderale appeldomstol accepterede dette, men anførte dog, at denne beføjelse til at vedtage strengere standarder ikke indebar andet end at sikre staternes rettigheder og jurisdiktion til at »regulate activities occurring within the confines of its boundary waters«, hvorfor retten til at vedtage strengere regler ikke kunne gøres gældende overfor forureningskilder fra andre stater, **Illinois v. Milwaukee (Milwaukee III)**.<sup>7</sup>

USA's Højesteret har efterfølgende tilsluttet sig 7. Circuits opfattelse i **International Paper Co. v. Ouellette**.<sup>8</sup> Denne sag drejede sig om, at en privat ejer påstod, at en papirfabriks udledning i Champlain søen udgjorde en »public nuisance« efter staten Vermonts love. Dette afviste den amerikanske Højesteret med henvisning til, at CWA »preempted« anvendelse af den »affected« stats love, og at den eneste stats love, der er anvendelige i en sag om grænseoverskridende vandforurening, er loven i den stat, hvor forureningskilden er placeret. Endvidere understregede retten, at, når en forureningskilde har fået tilladelse til udledning af statens myndigheder, og disse myndigheder handler på grundlag af en delegation fra EPA, kan den påvirkede stat ikke »block the issuance of the permit if it is dissatisfied with« standarderne, hvorfor den berørte stats eneste mulighed er at anmode EPA om at gribe ind.

### 6.2.1.3 Virkning af føderalt godkendte vandkvalitetsnormer

Selv om denne retspraksis angiver en vidtrækkende preemptive virkning af CWA, tager den dog ikke stilling til retsgrundlaget i en konflikt mellem føderalt godkendte spildevandsudledninger og vandkvalitetsnormer i to forskellige stater, hvilket bl.a. aktualiseres af, at CWA efter 1987 indebærer delvist føderale vandkvalitetsnormer. Dette tog den amerikanske Højesteret imidlertid stilling til i **Arkansas v. Oklahoma**.<sup>9</sup>

Sagen drejede sig om, at EPA i henhold CWA havde givet tilladelse til, at Fayettevilles spildevandsrensingsanlæg i Arkansas<sup>10</sup> kunne lede halvdelen af spildevandet (op til 6,1 mio. gallon pr. dag) ud i et vandløb, ca. 63 km. opstrøms fra Oklahomas statsgrænse (med forbindelse til Illinois river der løber gennem Oklahoma). Den resterende del skulle udledes i White River, som ikke havde

---

<sup>6</sup> 451 U.S. 304 (1981).

<sup>7</sup> 731 F.2d 403 (7. Circuit 1984).

<sup>8</sup> 479 U.S. 481 (1987).

<sup>9</sup> 34 ERC 1193 (U.S. Supreme Court 1992).

<sup>10</sup> På grundlag af de særlige emissionsnormer for kommunale spildevandsanlæg, National Pollution Discharge Elimination System (NPDES).

forbindelse til Oklahoma. Tilladelsen angav nærmere grænser for mængden, indholdet og karakter af udledningen, herunder et vilkår om, at hvis undersøgelser godtgjorde, at overholdelse af Oklahomas vandkvalitetsnormer forudsatte yderligere begrænsninger, vil tilladelsen blive ændret. Oklahoma protesterede mod tilladelsen med henvisning til, at Oklahomas vandkvalitetsnormer forudsatte, der ikke måtte ske nogen forringelse af vandkvalitetsnormer »...immediately downstream from the state line...«, og disse vandkvalitetsnormer var godkendt af EPA i henhold til CWA.

Den administrative domstol, der behandlede klagen, konkluderede modsat, at Oklahomas vandkvalitetsnormer ikke ville have nogen betydning, medmindre udledningen fra Fayttesvilles rensningsanlæg havde »something more than a mere de minimis impact...« på Oklahomas vandløb. Den administrative domstol fandt ikke, at der var tale om nogen nævneværdig påvirkning af Oklahomas vandløb, da der ikke var påvist nogen forringelse af vandkvaliteten, hvorfor EPA's tilladelse blev stadfæstet. Sagen blev indbragt for 10. Circuit, der fandt, at EPA ikke kunne give tilladelse, da vandkvaliteten i Illinois river allerede var under grænseværdierne, idet udstrømningen fra Fayttesville yderligere ville forringe vandkvaliteten.<sup>11</sup>

Sagen blev herefter indbragt for USA's Højesteret, der tog udgangspunkt i, at CWA etablerer et *partnerskab mellem staterne og de føderale myndigheder*, hvorefter det er staterne, der fastsætter vandkvalitetsnormerne, men at de enkelte udledningskilders emission til vandet herudover kan begrænses af EPA. Efter CWA vejleder EPA endvidere staterne i fastsættelse af vandkvalitetsnormer, og staterne skal løbende revidere disse og indhente godkendelse på normerne fra EPA. Hvis EPA forlanger ændringer af standarderne, skal staterne gennemføre disse, idet EPA i modsat fald har beføjelser til at fastsætte og håndhæve de ændrede vandkvalitetsnormer. CWA forbyder endvidere enhver udledning fra rensningsanlæg, medmindre der er opnået tilladelse fra EPA i overensstemmelse med NPDES. Herudover har staterne beføjelser til at vedtage deres eget »...permit program for discharges into navigable waters ...« inden for deres jurisdiktion, der dog bl.a. forudsætter, at der er gennemført høring af berørte stater. Disse stater kan ikke blokere en tilladelse, men kan derimod anmode EPA om en sådan afvisning.

Retten fandt på denne baggrund, at i mangel af særlige tilladelsesregler i en stat har EPA beføjelser til at give tilladelse til en udledning under NPDES, men i modsætning til en stats tilladelse, forudsætter CWA, at EPA's tilladelse sikrer overholdelse af de berørte staters vandkvalitetsnormer. Selv hvis der er tvivl herom, har EPA diskretionære beføjelser til at kræve en sådan overensstemmelse med berørte staters vandkvalitetsnormer, hvilket faktisk var krævet i EPA »regulations« siden 1973. Retten afviste derfor Arkansas' anbringende om, at EPA ikke kunne kræve, at rensningsanlægget i Fayetteville overholdt Oklahomas vandkvalitetsnormer. Det springende punkt i sagen var herefter, om enhver yderligere udledning af spildevand kunne nægtes, når et vandløb ikke overholdt vandkvalitetsnormerne, idet en sådan øget udledning jo uvægerligt vil forøge problemet, som 10. Circuit havde konkluderet.

USA's Højesteret afviste imidlertid, at der gælder en sådan generel regel, fordi en sådan regel vil lægge hele byrden for forbedring af vandkvaliteten på nye stationære anlæg og friholde de ældre anlæg, mens CWA faktisk forudsætter en anden allokering af byrdefordelingen mellem nye og gamle anlæg for at forbedre vandkvaliteten. Der var derfor ikke grundlag for at afvise enhver ny udledning, blot fordi vandet i forvejen var ringe. I den forbindelse blev det understreget, at da EPA skal godkende staternes vandkvalitetsnormer, i det omfang disse berører andre stater, har normerne føderal karakter, hvorfor EPA har beføjelserne til at fortolke disse regler. EPA's godkendelse af Arkansas' anlæg kunne derfor kun tilsidesættes, hvis EPA havde overskredet sine skønsmæssige beføjelser ved godkendelsen. Dette fandt retten ikke var tilfældet med henvisning til, at når Oklahomas standarder udelukkede forringelse af vandkvaliteten i floden, var det rimeligt at konkludere, at normerne kun var overtrådt, når udledningen medførte en »actually detectable or measurable« forandring, fordi det modsatte resultat vil føre til, at alle »downstream States« havde veto mod etablering af enhver ny udledning i de forurenede floder og søer.

---

<sup>11</sup> 908 F.2d (10. Circuit 1990).

#### 6.2.1.4 Sammenfatning

Sammenfattende er retsstillingen ved tvister om grænseoverskridende vandforurening mellem stater, at såvel »federal common law« som de ramte staters regler er »preempted«. Udover CWA har kun reglerne i den stat, hvorfra forureningen udgår, juridisk betydning. Den ramte stats vedtagne og af EPA godkendte vandkvalitetsnormer anses i disse tvister ikke som statens »common law«, men i hvert fald delvist som føderale love, hvorfor det tilkommer de føderale myndigheder at fortolke loven i disse sager. Hvis den ramte stat er utilfreds med en anden stats tilladelse til spildevandsudledning, har den ramte stat ret til høring, men ikke mulighed for at blokere tilladelsen, heller ikke selv om tilladelsen medfører overskridelse af den ramte stats vandkvalitetsnormer efter CWA. En ramt stat er henvist til at anmode EPA om at underkende tilladelsen, og EPA's beslutning kan kun gøres til genstand for en begrænset juridisk prøvelse, jvf. the »arbitrary and capricious test«. <sup>12</sup> Hvis den ramte stat er utilfreds med EPA's tilladelse til spildevandsudledning, fordi denne medfører overskridelse af en ramt stats vandkvalitetsnormer efter CWA, vil EPA ikke være forpligtet til at tilbagekalde tilladelsen, medmindre det godtgøres, at der sker en faktisk overskridelse. <sup>13</sup> En generel norm, der udelukker nye anlæg og emissioner vil herefter nok blive »preempted« af CWA's allokering af byrdefordelingen mellem nye og gamle anlæg for at forbedre vandkvaliteten.

#### 6.2.2 Luftforurening

Ligesom der ved vandforurening er store muligheder for, at en forurener i en stat lader borgere og virksomheder i en anden stat bære miljøbyrden af den økonomiske aktivitet, fordi vandet ofte fører forureningen med sig, medfører vind og vejr, at luftforureningen ofte føres fra en stat til en anden. Før vedtagelsen af Clean Air Act (CAA) var det utvivlsomt, at sådanne konflikter var omfattet af »public nuisance«, jvf. **Georgia v. Tennessee Copper Co.** <sup>14</sup> Vedtagelsen af den fra begyndelsen meget omfattende regulering af luftforureningen i Clean Air Act gør det nærliggende at overveje, om også CAA medfører preemption af retsmidler under »common law«. Inden retspraksis omtales, er det nødvendigt med en kort omtale af de relevante principper i Clean Air Act.

---

<sup>12</sup> Denne begrænsede prøvelse indebærer, at domstolene med hensyn til sagens materielle forhold kun prøver, om der er anvendt ulovlige kriterier, og om myndighederne har undladt væsentlige oplysninger, idet der er en formodning for, at myndighederne oplyser og skønner rigtigt, jvf. **Chevron USA Inc v. NRDC**, 21 ERC 1049 (U.S. Supreme Court 1984).

<sup>13</sup> **Arkansas v. Oklahoma** er blevet fortolket således, at den åbner op for en »cooperative federalism« mellem staterne og EPA med EPA som den besluttende myndighed. Se: »The impact of Arkansas v. Oklahoma on the NPDES proces under the CWA«, af William J. Holmes, *Environmental Law*, Northwestern School of Law of Lewis and Clark College, vol. 23, p. 274 (1993).

<sup>14</sup> 206 U.S. 230 (1907) - omtalt i afsnit 8.4.2.1.

### 6.2.2.1 Principperne i Clean Air Act

Hvor Clean Water Act siden 1972 har bygget på en føderal godkendelse af alle spildevandsudledninger og oprindeligt helt overlod det til staterne at vedtage vandkvalitetsnormer, var princippet groft sagt omvendt i den oprindelige CAA fra 1970.

Udgangspunktet i CAA var og er, at der på føderalt plan fastsættes luftkvalitetsnormer for alle stoffer, der kan fremkalde helbredsskader (NAAQS),<sup>15</sup> mens gennemførelsen af de nødvendige foranstaltninger for at nå denne luftkvalitet overlades til staterne i de såkaldte SIP.<sup>16</sup> Dette udgangspunkt modificeres dog væsentligt af, at CAA i praksis overlader meget vidtgående beføjelser til de føderale myndigheder. I forhold til nye kilder forudsætter loven, at EPA fastsætter fælles emissionsnormer, (NSPS),<sup>17</sup> ligesom EPA er udstyret med meget betydelige beføjelser til at fastsætte emissionsnormer, når de fastsatte luftkvalitetsnormer, NAAQS overskrides i de såkaldte »nonattainment areas«.<sup>18</sup> EPA fastsætter endvidere emissionsstandarder for såkaldt farlige forurenere,<sup>19</sup> og med ændringen af CAA i 1990 er der indført et tilladelsessystem for alle større forureningskilder, der både omfatter eksisterende og nye anlæg.<sup>20</sup> De enkelte stater står for administrationen, men EPA har det overordnede tilsyn.<sup>21</sup> For områder, der har bedre luftkvalitet end NAAQS, er gennemført »the principle of prevention of significant deterioration« (PSD),<sup>22</sup> der inddeler de særligt forurenede områder i tre klasser, og hvor der kun kan etableres nye anlæg, der bygger på the »best available control technology« (BACT).

Clean Air Act bemyndiger staterne til at vedtage strengere krav til luftkvaliteten end fastsat i NAAQS, hvorfor domstolene som hovedregel - men ikke undtagelsesvis - accepterer strengere luftkvalitetsnormer.

---

<sup>15</sup> NAAQS, National uniform Ambient Air Quality Standards, CAA § 109.

<sup>16</sup> State Implementation Plan, CAA § 107(a), der angiver, at hver stat »shall have the primary responsibility for assuring air quality within the entire geographic area comprising such state«. EPA skal dog godkende staternes SIP, og hvis en stat undlader at vedtage en acceptabel SIP, har EPA ingen sanktionsmidler, men kan selv vedtage en såkaldt FIP, føderal implementeringsplan, der har umiddelbart virkning og håndhæves af de føderale myndigheder, jvf. CAA § 110.

<sup>17</sup> New Source Performance Standards, CAA § 111

<sup>18</sup> Clean Air Act § 171-178.

<sup>19</sup> Clean Air Act § 112.

<sup>20</sup> Clean Air Act § 501(2) inkluderer i udtrykket alle farlige forurenere omfattet af § 112, samt alle stationære kilder der emitterer mere end 100 ton pr. år, jvf. § 302(j).

<sup>21</sup> Clean Air Act §§ 501-507.

<sup>22</sup> Clean Air Act §§ 160-169A.

I **Union Electric Co. v. EPA**<sup>23</sup> gjorde Union Electric Co. gældende, at det var økonomisk og teknisk umuligt at opfylde de krav, staten stillede. Retten bemærkede, at så længe normerne for luftkvalitet i (NAAQS og PSD) blev opfyldt, var det generelt staten, der måtte afgøre, hvad der var nødvendigt, og enkelte virksomheder måtte leve med de vanskeligheder, som disse forandringer påførte dem. Dette indebærer imidlertid ikke, at meget strenge krav altid vil kunne håndhæves af staten, hvilket fremgår af bl.a. **Wells Manufacturing Co. v. Pollution Control Board**,<sup>24</sup> hvor retten brugte sin diskretionære beføjelse til at foretage rimelighedsvurdering til at tilsidesætte håndhævelse af normer i Illinois Environmental Protection Act, fordi normerne var teknisk og økonomisk umulige at opfylde.<sup>25</sup> Denne beføjelse for staternes domstole til at tilsidesætte staternes emissionsnormer berører dog ikke de føderale myndigheders eller private borgeres mulighed for at håndhæve de strengere bestemmelser i staterne, jvf. **U.S. v. Ford Motor Co.**<sup>26</sup>

### 6.2.2.2 Hensyn til andre stater

Grænseoverskridende luftforurening var ikke noget, EPA tog videre alvorligt i den første tid efter CAA's vedtagelse i 1970, bl.a. fordi loven kun indeholdt en mere generel bestemmelse om, at staternes SIP skulle indeholde »adequate provisions for intergovernmental cooperation, including measures to ensure«, at staternes luftkvalitet ikke blev ødelagt.<sup>27</sup> EPA fortolkede bestemmelsen, som om den alene indebar en informationsforpligtelse.<sup>28</sup> Fortolkningen blev accepteret i **NRDC v. EPA**,<sup>29</sup> hvor EPA's godkendelse af Iowas SIP blev accepteret. Ved ændringen af CAA i 1977 blev der derfor indført krav om, at staterne regulerede emissioner, der væsentligt vil påvirke opfyldelsen af NAAQS eller PSD i en anden stat.<sup>30</sup> Også denne bestemmelse er i praksis fortolket ganske lempeligt, idet væsentlighedskravet er fortolket så udvidende, at der skal meget til, gør en kilde overtræder bestemmelsen, hvilket fremgår af omtalen ndf. af **Connecticut v. EPA og Air Pollution Control District v. EPA**.

---

<sup>23</sup> 427 U.S. 246 (1976).

<sup>24</sup> 383 N.E.2d 148 (1978).

<sup>25</sup> Kilde: Environmental Law in a nutshell, 1992, af Findley og Farber, p. 112.

<sup>26</sup> 814 F.2d. 1099 (6. Circuit, 1987).

<sup>27</sup> Clean Air Act § 110(a)(2)(E).

<sup>28</sup> Dette svarer til princippet i Geneve-konventionen fra 1979 om grænseoverskridende luftforurening, artikel 3, ratificeret af Rådet. Se EFT.1981, L. 171/11.

<sup>29</sup> 483 F.2d 690 (8. Circuit 1973).

<sup>30</sup> Clean Air Act § 110(a)(2)(D) og § 126.

### 6.2.2.3 Sagerne om svovlholdigt brændsel i New York

Efter vedtagelsen af CAA havde staten New York vedtaget en implementeringsplan, SIP, som EPA havde godkendt. I 1977 godkendte EPA imidlertid på New Yorks anmodning en undtagelse fra den vedtagne SIP, hvorefter et større kraftværk fik tilladelse til at bruge brændsel med et svovlindhold på 2,8%.<sup>31</sup> Dette gav anledning til to sager, der på forskellig vis inddrager preemption-problematikken, nemlig **England Legal Foundation v. Costle**<sup>32</sup> og **Connecticut v. EPA**.<sup>33</sup>

**New England Legal Foundation v. Costle**<sup>34</sup> drejede sig om, at New England Legal Foundation anlagde sag mod New York, idet det anførtes, at det svovlholdige brændsel medførte en »public nuisance«. Søgsmålet blev imidlertid afvist med henvisning til, at »public nuisance« var preempted af den føderale tilladelse under CAA, idet retten henviste til, at CAA udtrykkelig gav borgerne mulighed for domstolsprøvelse af EPA's godkendelse. Det fremgår dog forudsætningsvis af præmisserne, at denne preemption af »common law« retsmidler skyldes, at der forelå en konkret føderal godkendelse, hvor CAA udtrykkelig gav retsmidler til efterprøvelse, mens der forudsætningsvis ikke indtræder preemption, når disse betingelser ikke er opfyldt. Da CAA som hovedregel ikke forudsætter en særskilt føderal godkendelse, indtrådte der normalt ikke preemption af »common law« retsmidler på grund af CAA før 1990.<sup>35</sup>

**Connecticut v. EPA**<sup>36</sup> drejede sig om den samme godkendelse, idet staten Connecticut fandt, at EPA's godkendelse af brugen af meget svovlholdigt brændsel medførte en uacceptabel forøgelse af luftens svovlindhold i Connecticut. I dommen blev det imidlertid fastslået, at det ikke kan kræves, at EPA ved godkendelse af en bestemt kilde skal tage hensyn til den kumulative virkning på svovlforureningen i en anden stat, medmindre det berørte område i forvejen ikke opfylder de føderale luftkvalitetsnormer, NAAQS, og den pågældende kilde i den anden stat samtidig kan tilskrives 5% af den totale emission i det berørte område.

### 6.2.2.4 Væsentlighedskravet og ændringen af Clean Air Act i 1990

Denne meget beskedne hensyntagen til den grænseoverskridende effekt af luftforureningen blev fastholdt i **Air Pollution Control District v. EPA**,<sup>37</sup> hvor retten fandt,

---

<sup>31</sup> Det høje svovlindhold i brændsel øger svovlforureningen af luften, hvilket i første omgang kan føre til overskridelse af de fastsatte luftkvalitetsnormer (NAAQS) og i anden omgang skaber miljøproblemer, da svovl falder ned som sur nedbør (syreregn).

<sup>32</sup> 666 F.2.d 30 (2. Circuit 1981).

<sup>33</sup> 696 F.2d 147 (2. Circuit 1982).

<sup>34</sup> 666 F.2.d 30 (2. Circuit 1981).

<sup>35</sup> Dette er dog formentlig ændret efter vedtagelsen af de omfattende ændringer af Clean Air Act i 1990, hvor den overvejende del af luftforureningskilderne reguleres ved føderal godkendelse. Se også afsnit 14.5.

<sup>36</sup> 696 F.2d 147 (2. Circuit 1982).

<sup>37</sup> 739 F.2d 1071 (6. Circuit 1984).

at et kraftværk i Indiana, der bidrog med 3% af den samlede forurening i et område i Kentucky, der overskred de føderale luftkvalitetsnormer »did not significantly contribute to the violation in Kentucky...«, hvorfor forholdet ikke var omfattet af CAA's regler om, at der skulle tages hensyn til andre stater SIP ved EPA's godkendelse af større anlæg. I **New York v. EPA**<sup>38</sup> blev det helt tydeligt, at de amerikanske domstole var ganske utilbøjelige til at tilsidesætte EPA's skøn, idet retten accepterede EPA's manglende indgreb overfor den grænseoverskridende forurening med henvisning til Kongressens passivitet.

På denne baggrund blev der med ændringen af CAA i 1990 ændret i formuleringerne af reglerne, således at det nu kræves, at en SIP indeholder forbud mod enhver emission, der medfører, at en anden stat overskrider de føderale luftkvalitetsnormer. Denne opstramning af formuleringen må nok ventes at have effekt på EPA's godkendelser, men da der i 1990 samtidig blev tilføjet et helt nyt afsnit om omsættelige emissionskvoter for kraftværkers svovlforurening,<sup>39</sup> kan det ved disse meget store forureningskilder blive vanskeligt at imødegå grænseoverskridende luftforureningsproblemer, da emissionskvoterne kan handles mellem kraftværkerne i de forskellige stater.<sup>40</sup>

#### 6.2.2.4 Uden for USA's territorium

For grænseoverskridende luftforurening uden for USA's territorium er der i CAA en særlig bestemmelse, der giver EPA beføjelser til at kræve ændringer i en stat's SIP, hvis det godtgøres, at luftforurening fra denne stat medfører skader i et andet land.<sup>41</sup> Selve princippet må anses for en kodificering af elementer af **Trail Smelter sagen** om svovlforurening m.m. fra et kobbersmelteri i USA ind i Canada, idet denne sag dog også indeholdt et element af subsidært erstatningsansvar.<sup>42</sup> CAA indebærer, at hvis det andet land (i praksis Mexico eller Canada) giver de samme beføjelser til USA's myndigheder og borgere, som USA vil give dette lands borgere og myndigheder, har EPA ingen diskretionære beføjelser til at hindre, at det andet land griber ind overfor en SIP, men skal fungere som håndhævelsesmyndighed for det andet land, jvf. **Thomas v. New York**.<sup>43</sup> Dette gælder dog ikke, hvis der er tale om en forøget syreregn fra uidentificerbare kilder, idet den forudsatte notificering efter CAA § 115

---

<sup>38</sup> 27 ERC 2225 (D.C. Circuit 1988).

<sup>39</sup> Clean Air Act §§ 401-416.

<sup>40</sup> Se T. Talkington's diskussion heraf i »Interstate Air Pollution Abatement and the CAA amendments of 1990: Balancing interests«, University of Colorado Law Review, vol. 62, p.957 (1991)

<sup>41</sup> Clean Air Act §§ 115 og 126.

<sup>42</sup> Se Convention for Settelement of difficulties arising from operation of Smelter at Trail, BC af 3. august 1935, og beslutning af 11. marts 1941, U.S.Treaty Series No. 893.

<sup>43</sup> 802 F.2d 1443 (D.C. Circuit 1986).

så ikke kan ske, jvf. **Her Majesty the Queen in right of Ontario v. EPA.**<sup>44</sup>

Hvis den enkelte stat har vedtaget strengere normer end CAA, vil det andet land og dets borgere umiddelbart kunne påberåbe sig disse strengere regler, jvf. **Her Majesty the Queen (Ontario) v. City of Detroit,**<sup>45</sup> hvor retten afviste, at CAA afskar nogle canadiske miljøorganisationer og myndigheder fra at påberåbe sig Michigans strengere regler i forbindelse med protester mod placering af et affaldsforbrændingsanlæg.

### 6.2.3 Placering af større anlæg

Placeringen af større produktionsanlæg kan indeholde mindst fem grænseoverskridende elementer. For det første kan valget af placering af større produktionsanlæg eller andre anlæg påvirke miljøet i et andet land og indeholder alene af denne grund et grænseoverskridende element, nemlig *miljøgener i et andet land*. For det andet kan placeringen af et anlæg i et andet land end moderselskabet skyldes, at miljøkravene i det andet land er mere lempelige, hvorfor placering af anlæg også involverer et grænseoverskridende element, der kan betegnes *konkurrenceforvridende miljømæssig dumping*.

Hvis der på et anlæg placeret i et andet land end moderselskabet indtræder en ulykke, vil et erstatningskrav yderligere kunne indrage et tredje og fjerde grænseoverskridende element, der er knyttet til anlæggets placering, nemlig: dels *hvilket værneting* skal afgøre et erstatningskrav, og dels efter *hvilke lovregler* skal erstatningskravet bedømmes. For det femte kan anlæggets placering folkeretligt udløse et *ansvar for det land, hvorfra skaden udgår*.

Når det gælder placering af anlæg på en stats territorium, der påvirker miljøet i en anden stat, har USA regler i Clean Air Act og Clean Water Act med hensyn til luft- og vandforurening, ligesom der er en ganske omfattende hørings- og undersøgelsesprocedure, hvis anlægget involverer føderale myndigheder. Der er derimod ikke i USA nogen generel høringsforpligtelse af andre stater ved placering af større anlæg, som det kendes i EF-retten efter VVM-direktivet, der bl.a. forudsætter høring af de potentielt berørte lande.<sup>46</sup> USA har heller ikke særlige regler for placering af anlæg i en anden stat, idet beskyttelsen af kapitalens fri bevægelighed kombineret med de føderale mindstegrænser for miljøbeskyttelse forhindrer mere omfattende miljødumping inden for USA.<sup>47</sup>

---

<sup>44</sup> 31 ERC 2112 (D.C. Circuit 1990).

<sup>45</sup> 874 F.2d 332 (6. Circuit maj 1989).

<sup>46</sup> Direktiv 85/337 om vurdering af visse offentlige og private projekters indvirkning på miljøet, artikel 7. En delvis tilsvarende høringsforpligtelse af andre lande er gennemført i Espoo-konventionen om vurdering af virkningerne på miljøet på tværs af landegrænserne fra 1991, som Kommissionen har foreslået ratificeret af EF. Se EFT. 1992, C. 104/5, der også indeholder en dansk oversættelse af konventionen.

<sup>47</sup> I den særlige frihandelsaftale mellem USA, Canada og Mexico, North American Free Trade Agreement (NAFTA) er der i artikel 1114(2) indført en bestemmelse, hvorefter de kontraherende lande anerkender, at det er »inappropriate to encourage investment by relaxing domestic health, safety

#### 6.2.4 Jurisdiktionskompetence og lovvalg

Hvis der i forbindelse med placering af et anlæg uden for USA indtræder en ulykke, vil et erstatningsopgør kunne ske på grundlag af amerikansk ret ved en amerikansk domstol, såfremt den reele ledelse er sket fra USA, idet sagen i modsat fald kan afvises på grundlag af doktrinen om »*forum non conveniens*«, jvf. forudsætningsvis præmisserne for afvisning af erstatningssag i USA efter Bhopalulykken i Indien.<sup>48</sup> Denne konklusion understøttes af afgørelsen i **Dow Chemical v. Alfaro**,<sup>49</sup> der drejede sig om, at nogle arbejdere i Puerto Rico påstod, at de havde pådraget sig helbredsskader i forbindelse med sprøjtning med pesticider produceret af Dow Chemical Co. i Texas. Arbejderne anlagde erstatningssag i Texas, og efter anke fastslog Texas' Højesteret, at den havde jurisdiktionskompetence, hvorfor sagen ikke kunne afvises på grundlag af »*forum non conveniens*« doktrinen.

Hvor forureningen udgår fra et jurisdiktionsområde og volder skade i et andet jurisdiktionsområde, er der betydelig usikkerhed om, på hvilket retsgrundlag ansvaret skal afgøres. Hvis forholdet skal bedømmes af en føderal domstol, fremgår det af **Ashland Oil Inc. v. Miller Oil Purchasing Co.**<sup>50</sup>, at lovvalget både beror på skadeforløbet og på parternes tilknytningsforhold til skadeforløbet. Når årsagen til miljøskaden er indtrådt på føderalt område, og den direkte skade også sker på føderalt område, vil staterne ikke have jurisdiktionskompetence, og ansvaret bedømmes efter »*federal common law*«, jvf. **Louisiana v. M.V. Testbank**,<sup>51</sup> hvor to skibe kolliderede i »*navigable water*«, og hvor forureningen af vandet medførte betydelige tab for en række erhverv i området. Retten afviste her, at Louisiana's love fandt anvendelse, da den direkte skade - vandforurening - var sket i føderalt område. På baggrund af

---

or environmental measures. Accordingly a Party should not waive or otherwise derogate from, or offer to waive or otherwise derogate from such measures...«. Hvis USA, Canada eller Mexico finder, at en af de andre har søgt at tiltrække investeringer på denne måde, etableres en særlig konsultations-procedure.

<sup>48</sup> Ved Bhopal ulykken i Indien i 1984 trængte giftige gasser ud fra Union Carbide Corp.'s fabrik i Indien og dræbte mere end 2.800 mennesker og sårede mere end 200.000. Se: »Recent Trends in the Development of International Civil Liability«, af professor Peter Wetterstein i *Nordic Journal of International Law*, vol. 60, 1991, fasc. 1/2, p.49, 62ff. Der blev herefter bl.a. anlagt erstatningssag ved en amerikansk domstol mod hovedselskabet Union Carbide Corp i USA. Sagen endte med afvisning, da retten ikke fandt det godtgjort, at det var beslutninger truffet i USA, der forårsagede skaden i Indien, idet det i øvrigt var oplyst, at der blev brugt samme tekniske udstyr i Indien og på fabrikkerne i USA. Se: **In re Union Carbide Corp. Gas Plant Disaster**, 809 F.2d 195 (2. Circuit 1987), samt diskussion af »*forum non conveniens*« i sammenhæng med Bhopalulykken i *Harvard Law Review*, vol 104, p.1484, 1620-1627ff.

<sup>49</sup> 786 S.W.2d 674 (Texas Supreme Court 1990).

<sup>50</sup> 678 F.2d 1293 (5. Circuit 1982) - se nærmere om sagen i afsnit 8.2.2.

<sup>51</sup> 22 ERC 1491 (5. Circuit 1985) - se nærmere afsnit 8.4.2.4.2.

**Maryland v. Amerada Hess**<sup>52</sup> synes det mest afgørende at være, stedet hvor skaden indtræder - ikke stedet hvorfra årsagen til skaden udgår. I denne sag var der sket udslip af brændstof i en havn i forbindelse med påfyldning af skib fra land, og staten Maryland krævede dækning for oprydningsomkostninger fra skibet. Skibet afviste med henvisning til manglende jurisdiktionskompetence, hvilket den føderale distriktsdomstol afviste med henvisning til, at også havnens område var under statens jurisdiktion. Distriktsdomstolen citerede i den forbindelse **Thomson v. Chesapeake Yacht Club Inc.**<sup>53</sup>, hvor retten bemærkede, at det afgørende for jurisdiktionen ikke er, hvor den skadevoldende handling finder sted, men snarere hvor »...the tort occurs«, idet en skade anses at »... occur not where the wrongful act or omission has its inception, but where the impact or omission produces such injury as to give rise to a cause of action«.

### 6.3 Folkeretten og den internationale privatret

En grænseoverskridende miljøkonflikt, hvor f.eks. luft- eller vandforurening fra et land rammer et andet land, involverer grundlæggende tre juridiske problemer. For det første må det undersøges, om den forurenende aktivitet er en krænkelse af det forurenende lands forpligtelser overfor andre lande. For det andet må det undersøges, om forureningen eller anden miljøskadelig aktivitet er af en art, omfang eller karakter, der giver det land og/eller de borgere, som udsættes for forureningen, nogen ret til at gøre indsigelser. For det tredje må det undersøges, hvilke retsmidler det land og/eller de borgere, der rammes af forureningen, har til at imødegå forureningen, og herunder må det afklares, hvilke(n) domstol(e) der kan afgøre tvisten.

Denne overordnede systematik er både teoretisk og praktisk vigtig, fordi grænseoverskridende miljøtvister i mange tilfælde indebærer et forskelligt *retsgrundlag* for *pligtforholdet i forhold til rettighedsforholdet*. Eller udtrykt lidt anderledes: hvor *ret* og *pligt* i den almindelige nationale ret ækvivalerer hinanden, indebærer parallelliteten af retsregler et mere kompliceret sammenspil ved grænseoverskridende miljøkonflikter. Det er nemlig langt fra sikkert, at en forurening fra land A, der overtræder A's meget strenge miljøkrav, og forurener land B, som dårligt nok har nogen miljøkrav, vil give B eller B's borgere nogen retsmidler til at standse forureningen eller til at få idømt land A eller forureneren i land A noget ansvar. Og modsat, hvis det er en forurener fra B, der forurener i A uden at overtræde B's regler for tilladelig forurening, vil land A og A's borgere ikke nødvendigvis have krav på, at forureningen standses, eller at der pålægges noget ansvar.

Hvis konflikten skal afgøres efter den internationale privatret, således at der f.eks. gøres et erstatningsansvar gældende mod forureneren, vil det bero på lovvalgs- og værnetingsregler, hvilket retsgrundlag og hvilken domstol der er bestemmende for sagens udfald. Der er dog folkeretligt gennemført enkelte aftaler om, at borgere, der rammes af eller kan rammes af grænseoverskridende forurening, har administrativ

---

<sup>52</sup> 4 ERC 1625 (D. MD 1972) - sagen er nærmere omtalt i afsnit 9.2.2.

<sup>53</sup> 255 F.Supp. 555 (D. MD 1965).

klageret i det land, hvorfra forureningen udgår, således at disse udenlandske borgere ikke må stilles ringere end borgerne i forurenerens land.<sup>54</sup>

Afgøres tvisten derimod umiddelbart efter folkeretten, må det forurettede land rejse sag mod forurenerens land, mens borgerne i det land, der rammes af forurening, ikke har umiddelbare retsmidler efter folkeretten. Tilsvarende vil det ikke være forureneren, der umiddelbart forpligtes efter folkeretten, men alene forurenerens land. Et folkeretligt ansvar må endvidere forudsætte, at forureningen krænker en folkeretlig norm, der samtidig udløser ansvar for land A henholdsvis land B. Ndf. omtales disse to forskellige grundlag for at løse en grænseoverskridende miljøkonflikt.

### 6.3.1 Folkeretligt ansvar

En uddybende gennemgang af folkerettens regler om ansvar for grænseoverskridende miljøproblemer falder uden for denne fremstillings rammer. Enkelte bemærkninger skal dog gøres. Det folkeretlige ansvar for miljøskader og forurening over grænserne indeholder to problemer, som dog i en vis udstrækning hænger sammen, nemlig: *hvad er en krænkelse ? - og hvilke retsmidler udløser en krænkelse ?*

#### 6.3.1.1 Den materielle normering af den folkeretlige forpligtelse

Om der er tale om en krænkelse beror alment på folkerettens naboretlige princip, hvorefter de enkelte lande ikke må anvende deres territorium på en måde, der skader andres anvendelse af deres territorium - *sic utere tuo at alienum non laedas*. På samme måde som den almindelige naboret indebærer en begrænsning i udnyttelsen af den private ejendomsret, indebærer folkerettens naboretlige princip en modifikation af folkerettens territorialprincip (højhedsret), hvorefter landene har ret til at bruge deres territorium, som de ønsker - men kun så længe dette ikke hindrer andre landes retmæssige brug af deres territorium.

Folkerettens naboretlige princip suppleres af den specielle folkerets normer for beskyttelse af miljøet, der både udelukker visse aktiviteter<sup>55</sup> og begrænser det totale udslip af forurenende stoffer<sup>56</sup> og udnyttelsen af de biologiske resourcer.<sup>57</sup> På

---

<sup>54</sup> Den Nordiske Miljøbeskyttelseskonvention angiver i artikel 3, at en borger, der udsættes for forurening fra et andet nordisk land, har adgang til administrativ rekurs og domstolsprøvelse, som om den forulempede borger var bosiddende i forurenerens land. Konventionen er gennemført ved bekendtgørelse nr. 487, 1976.

<sup>55</sup> F.eks. Wienerkonventionen om beskyttelse af ozonlaget (1985), der suppleres af Montreal-protokollen fra 1987 (gennemført i EF ved forordning 3322/88), der blev ændret ved London-protokollen i juni 1990 (tiltrådt af EF ved Rådets beslutning 91/690 og på ny ændret i november 1992 ved København-protokollen, der udvidede antallet af omfattede stoffer. De nye protokoller er gennemført ved forordning 594/91 om stoffer der nedbryder ozonlaget, ændret ved forordning 3952/92.

<sup>56</sup> F.eks. protokoller til Genève-konventionen om grænseoverskridende luftforurening med hensyn til svovl- og kvælstofforurening

grundlag af denne folkeretlige normering af, hvilke handlinger der er forenelig med det internationale samfunds interesse i at beskytte miljøet, er der også konstitueret en indirekte grænse for, hvornår andre lande kan påberåbe sig deres interesser krænkede. Ved siden af er der etableret samarbejdsprocedurer, der yderligere udvider rettigheder og pligter for de enkelte lande.<sup>58</sup>

Frem til slutningen af 1980-erne var de fleste internationale traktater om miljøproblemer holdt i relativt brede vendinger, der gjorde landenes forpligtelse uklar og tvivlsom. Specielt i de seneste år synes en ny udvikling dog på vej i de større globale og regionale konventioner om miljøproblemer. Hvor Genève-konventionen om grænseoverskridende luftforurening fra 1979 i realiteten kun indebar en gensidig informationspligt for de kontraherende lande samt nogle definitions-mæssige afgrænsninger af luftforureningsbegrebet, er der ved efterfølgende protokoller til konventionen fastlagt bindende grænseværdier for de enkelte landes udledning af svovl- og kvælstof i atmosfæren, ligesom der er sat grænseværdier for bly i benzin.<sup>59</sup> Dette system har den fordel, at selv om ikke alle lande vil være med, kan en række lande gå videre og i praksis udvikle samarbejdet og forpligtelserne i dybden. Tilsvarende princip er anvendt med hensyn til kemikalieforurening af Rhinen, hvor der på grundlag af den første generelle aftale, der alene forpligtede til at kræve tilladelse til spildevandsudledning i Rhinen,<sup>60</sup> er indgået en række tillægsprotokoller med angivelse af nærmere grænseværdier, som EF har tiltrådt.<sup>61</sup>

Når det gælder havforureningen, må fremhæves Havretskonventionen fra 1982 og Paris-konventionen fra 1972 om hindring af den landbaserede havforurening. Havretskonventionen fra 1982 understreger, hvorledes den internationale miljølære gradvist indskrænker landenes højhedsret, idet artikel 192 angiver, at landenes ret til at udnytte deres naturlige ressourcer begrænses af deres pligt til at beskytte havmiljøet, da de skal undgå direkte og indirekte forandringer af havmiljøet<sup>62</sup> samt bekoste de fornødne undersøgelser af potentielle skademuligheder,<sup>63</sup> ligesom andre berørte lande skal

---

<sup>57</sup> Se f.eks. Rio de Janeiro-konventionen om biologisk mangfoldighed, aftalerne om beskyttelse af havets levende ressourcer ved Antarktis eller i Nordatlanten.

<sup>58</sup> Se f.eks. Espoo-konventionen fra 1991 bestemmelser om høring ved større anlægsprojekter af berørte lande.

<sup>59</sup> Efter Sofia-protokollen fra 1988, artikel 2 må den årlige kvælstofemission ikke overstige 1987-niveauet, ligesom alle de kontraherende lande skal sikre blyfri benzin på markedet. EF har ratificeret protokollen ved Rådets afgørelse 93/361. Herudover er indgået en protokol om begrænsning af svovlforureningen, som Danmark har ratificeret, men som ikke er tiltrådt af EF. Se i øvrigt min artikel i UfR 1992.B.361, note 9.

<sup>60</sup> Tiltrådt af EF ved Rådets afgørelse 77/586, EFT. 1977, L. 240/51

<sup>61</sup> Se f.eks. Rådets afgørelse 85/336, EFT. 1985, L. 175/36 (cadmium); Rådets afgørelse 88/381, EFT 1988, L. 183/27 (tetrachlormethan), Rådets afgørelse 88/382, EFT 1988, L. 183/30 (kviksølv).

<sup>62</sup> Havretskonventionen, artikel 195 og 196.

<sup>63</sup> Havretskonventionen, artikel 204-206.

underrettes om enhver skade og enhver overhængende risiko for skade.<sup>64</sup> Paris-konventionen angiver alene, at landene skal hindre udledning af en række nærmere opremsede specielt farlige stoffer, men formuleringen af forpligtelsen er så rummelig, at det nok er vanskeligt at udlede nogen mere præcis forpligtelse.

### 6.3.1.2 Folkeretlige retsmidler

Selv om et land pådrager sig folkeretligt ansvar, er det dog langt fra sikkert, at retsvirkningen er andet end en misbilligelse, idet der ikke er nogen fast praksis for, at staterne ifalder noget økonomisk ansvar. Det er i den forbindelse vigtigt at være opmærksom på folkerettens sondring mellem »liability« (erstatningsansvar) og »responsibility« (ansvar), hvor landenes »responsibility« alene refererer til landenes brud på deres internationale forpligtelser, mens teorien om erstatningsansvar refererer til »injurious consequences arising out of acts not prohibited by international law«, jvf. FN's internationale kodificeringskommission.<sup>65</sup> Begreberne er således ikke sammenfaldende, idet en stat kan være »responsible« uden at være erstatningsansvarlig, ved formelle overtrædelser - mens en stat kan være »liable« uden at være »responsible«, når staten har forvoldt skade ved en handling eller undladelse, som ikke er krænker en folkeretlig norm. Hovedparten af de internationale konventioner, der er indgået, indeholder ikke bestemmelser om erstatningsansvar, men har karakter af fastsættelse af nogle materielle mindste standarder for miljøbeskyttelse.<sup>66</sup> Enkelte konventioner indeholder dog mere eller mindre upræcise hensigtserklæringer om, at der bør formuleres privatretlige erstatningsregler.<sup>67</sup>

Professor Wetterstein fra University of Michigan Law School har på denne baggrund peget på, at virkningen af de mange internationale traktater om miljøbeskyttelse er beskednen, fordi der mangler

---

<sup>64</sup> Havretskonventionen, artikel 198.

<sup>65</sup> Kilde: »Issues of State Liability for Transboundary Environmental Damage«, af den finske professor Allan Rosas. Nordic Journal of International Law, vol. 60, 1991, fasc.1/2, p. 29, 30ff).

<sup>66</sup> De større internationale aftaler, der indeholder egentlige bestemmelser om erstatningsansvar i forbindelse med forureningsskader, er: Konventionen om udnyttelse af Antarktis' mineraler fra 1988; Konventionen om skader forårsaget af rumobjekter fra 1972; Paris-konventionen om atomkraft fra 1960; Konventionen om skibes civilretlig erstatningsansvar for olieforurening fra 1971 med tillægsprotokol i 1984; Genève-konventionen om transport af farlige materialer fra 1989 samt Europarådets konvention om erstatningsansvar for skader forårsaget af miljøfarlige aktiviteter fra 1993. Hverken Danmark eller EF har aktuelt ratificeret 1984-protokollen om skibes ansvar eller Genève-konventionen om transport af farligt gods. Europarådets konvention var først færdig til undertegnelse i juli 1993 og er i skrivende stund ikke ratificeret af nogen lande.

<sup>67</sup> Se f.eks.: Konvention om beskyttelse af Middelhavet mod landbaseret forurening m.m., artikel 12 (ratificeret af EF ved Rådets beslutning 77/585) og Baselkonventionen om transport af farligt affald, 2. indledende principielle betragtning. Efter Havretskonventionen fra 1982, artikel 235 er landene forpligtet til at sikre, at enhver culpøs skadeforvoldelse udløser erstatningsansvar for forureneren.

et effektivt supernationalt kontrol- og håndhævelsessystem, idet han henviser til den romerretlige grundsætning om, at en pligt altid forudsætter en sanktion - »ubi jus ibi emedium«. <sup>68</sup> Wetterstein foreslår, at problemet løses ved at gennemføre egentlige privatretlige erstatningsregler kombineret med en obligatorisk forsikringsordning for aktiviteter, der kan medføre grænseoverskridende miljøskader. <sup>69</sup> Der synes i praksis at kunne spores en tendens i denne retning, når det gælder vand- og havforurening, der nok skaber en vis formodning for en subsidær hæftelse for forurenerens land, hvis reglerne ikke er gennemført rigtigt, men næppe fordi forureneren er gået konkurs. Den finske professor Allan Rosas har peget på, at der måske også kan indtræde en subsidær statslig hæftelse på grundlag af landenes »responsibility«. <sup>70</sup>

### 6.3.2 Den internationale privatret i grænseoverskridende miljøtvister

Når der sker forurening fra ét land ind i et andet, er der også mulighed for at anvende den internationale privats retsmidler i stedet for folkerettens. Den internationale privatret indebærer principielt, at skadelidte kan have et selvstændigt retskrav på erstatning fra forureneren. Erstatningskravets berettigelse vil godt nok bero på erstatningsreglerne i enten det land, hvorfra skaden udgår, eller i det land, hvor skaden indtræder, men i en eller anden udstrækning vil erstatningsmuligheden bestå. <sup>71</sup>

Dette resultat støtter sig alment på, at Havretskonventionen artikel 235, der angiver at de kontraherende parter er forpligtet til at sikre erstatningsdækning for culpøs skadeforvoldelse, nok må anses for en kodificering af almindelig folkeret, hvilket fører til, at der i hvert fald gælder et vist minimum af erstatningsbeskyttelse ved grænseoverskridende miljøskader. Hertil kommer mere specifikt, at såvel EF's domskonvention som Lugano-konventionen fra 1988 om retternes kompetence angiver værnetingsregler for erstatningsansvar uden for kontrakt, hvorfor erstatningsmuligheden næppe helt kan afskæres af lande, der er kontraherende part i disse konventioner. Efter den Europæiske Menneskerettighedskonvention, artikel 13, har borgerne endvidere krav på oprejsning, hvis de er udsat for en retskrænkelse, hvorfor landene i Europa næppe er helt frit stillet, når det gælder udformning af erstatningsregler.

Afgørelsen af konflikter af denne type afhænger af lovvalgsregler, d.v.s. hvilket lands retsregler der finder anvendelse. Før det kommer så vidt, er det nødvendigt, at der er et værneting, hvor sagen kan anlægges, hvorfor erstatningsmuligheden også

---

<sup>68</sup> »Recent Trends in the Development of International Civil Liability«, Nordic Journal of International Law, vol. 60, 1991, fasc. 1/2, p.49, 52ff.

<sup>69</sup> Nordic Journal of International Law, vol. 60, 1991, fasc. 1/2, p. 49, 58ff.

<sup>70</sup> »Issues of State Liability for Transboundary Environmental Damage«. Nordic Journal of International Law, vol. 60, 1991, fasc.1/2, p. 29, 36ff - hvor han i øvrigt også diskuterer, hvilke skader der er omfattet af ansvaret.

<sup>71</sup> I forbindelse med et fransk mineselskabs forurening af Rhinen og efterfølgende skader på et hollandsk gartneri bemærkede den hollandske domstol, der fik forelagt sagen, at folkerettens naboretlige princip også er bindende for borgerne. Se Erik Siesby, Lærebog i International privatret, 1989, p. 125. Værnetingsspørgsmålet i denne sag blev i øvrigt forelagt Domstolen, jvf. omtalen ndf. om sag 21/76, EF-domssaml. 1976, p. 1735.

beror på de internationale aftaler om værning, som for Danmarks vedkommende i hovedsagen er samlet i EF's Domskonvention og Lugano-Konventionen.<sup>72</sup>

Analysen ndf. indledes med en gennemgang af værningsreglerne (afsnit 6.3.2.1). Herefter omtales i afsnit 6.3.2.2 forskellige hovedretninger med hensyn til lovvalgsregler, mens de særlige krav på erstatning for skadetilføjelse og adgang til administrativ rekurs, der er indeholdt i den nordiske miljøbeskyttelseskonvention med tilhørende aftaler, drøftes i afsnit 6.3.2.3. Der afsluttes med en drøftelse i afsnit 6.3.2.4 af, om der på grundlag af den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 13 er noget mindstekrav til retsmidler for forulempede borgere i andre lande, samt om en krænkelse evt. udløser en subsidær hæftelse for det pågældende land.

### 6.3.2.1 Værningsregler

I tvister om erstatningsansvar på grund af forurening inden for Europa vil værning blive afgjort efter henholdsvis EF's domskonvention og Lugano-konventionen, der begge bygger på princippet om *»locus delicti commisi«*.

EF's domskonvention artikel 5(3) angiver værning i sager om *»erstatningsansvar uden for kontrakt, ved retten på det sted, hvor skadetilføjelsen er foregået«*. Nøjagtig samme formulering er valgt i Lugano-konventionen fra 1988 i artikel 5(3).

Formuleringen af denne værningsregel giver imidlertid anledning til flere fortolkningsproblemer, som nærmere må overvejes. For det første er det uklart, hvilket sted der refereres til med udtrykket, *»hvor skadetilføjelsen er foregået«*, fordi det både kan være det sted, hvorfra skade tilføjelsen er udgået, men det også kan være det sted hvor skaden er indtrådt. For det andet er det uklart, om placering af hovedselskab i et tredjeland medfører, at der også kan være værning i dette tredjeland. For det tredje er det uklart, om *»erstatningsansvar uden for kontrakt«* også vedrører sager af mere naboretlig karakter under den angelsaksiske doktrin om *»nuisance«*.

Det er Domstolen (EF's), der afgør fortolkningsstvul om Domskonventionen, og Domstolen har i en sag om grænseoverskridende forurening haft lejlighed til at fortolke udtrykket, *»hvor skadetilføjelsen er foregået«* i en sag, der drejede sig om et fransk mineselskab, hvis aktiviteter havde medført forøget saltindhold i Rhinen, der efterfølgende påførte et hollandsk gartneri reduceret udbytte fra afgrøderne.

Sagen blev anlagt i Holland, men den hollandske domstol fandt, at *»locus delicti commisi«* var det sted, hvorfra den skadegørende handling var udgået. Afgørelsen blev appelleret og efterfølgende præjudicielt forelagt Domstolen, som ikke ville udelukke nogen af mulighederne, men fandt at skadelidte havde en adgang til at vælge mellem begge steder.<sup>73</sup> Domstolen bemærkede, at hvis det sted, *»..hvor den handling, der kan medføre et ansvar uden for kontraktsforhold, og det sted,*

---

<sup>72</sup> Begge konventioner er i fuld ordlyd optrykt senest i EFT. 1990, C.189/1-121. Lugano-konventionen er tiltrådt af EF, men ikke af Danmark. EF's ratifikation af konventionen kan ikke tegne Danmark, der dog må forventes snart at ratificere konventionen.

<sup>73</sup> Sag 21/76, EF-domssaml. 1976, p. 1735.

hvor denne handling har forårsaget en skade, ikke (er) identiske, skal udtrykket »det sted hvor skadetilføjelsen er foregået«, forstås således, at det både omfatter det sted, hvor skaden er indtrådt, og det sted, hvor den skadegørende handling er foretaget. Det følger heraf, at en person efter *sagsøgerens valg* kan sagsøges enten ved retten på det sted, hvor skaden er indtrådt, eller ved retten på det sted, hvor den til grund for denne skade liggende handling er foretaget.<sup>74</sup>

Selv om det således ligger nogenlunde fast, at skadelidte kan vælge værneting enten ved det sted, hvorfra skadetilføjelsen udgår, eller hvor skaden indtræder, er der fortsat en række uløste problemer, idet Domstolen ikke herved tog stilling til, om f.eks. landet for moderselskabets hovedkontor, også kan danne grundlag for værneting, hvis den konkrete skadetilføjelse direkte er udgået fra et datterselskab i et tredjeland. Pålsson antager, at ansvaret også kan gøres gældende mod den som i henhold til lov eller aftale er ansvarlig for skaden, og i sager om avisers krænkelser af privatlivets fred antager Pålsson, at sag kan anlægges i alle de lande, hvor avisen udgives.<sup>75</sup>

Hertil må imidlertid anføres, at Domstolen i sag 220/88, har understreget, at bestemmelsen kun vedrører »den direkte følge af skadevoldende forhold« og ikke omfatter »indirekte følge af det tab, der oprindeligt er påført andre juridiske personer, der direkte har lidt skade«. Denne sag drejede sig om en entreprenørs tab som følge af långiveres kreditstramning overfor bygherren, og Domstolen fandt således ikke, at entreprenøren kunne rejse erstatningskrav i entreprenørens hjemland, idet »det sted hvor skadetilføjelsen er foregået« forstås således, at det »kun betegner det sted, hvor den skadegørende handling, der medfører erstatningsansvar uden for kontrakt, *direkte har påført den umiddelbart skadelidte tab*«. <sup>76</sup>

I forureningssager kan der argumenteres for, at den indtrådte skade på f.eks. erhverv er en følge af den første skade - forureningen - og at skaden derfor er indirekte. Af præmisserne i sag 21/76 fremgår imidlertid klart, at en forurening af Rhinen, der efterfølgende medfører skade på beplantninger i Holland, anses som en direkte følge. Dette må yderligere sammenholdes med, at »common law« landene som U.K. og USA har en snævre fortolkning af sagsøgers valgmuligheder, jvf. bl.a. afvisningen af sagsanlæg i USA efter Bhopal-ulykken i Indien. Foreløbigt er det uklart, om Domstolen også vil adoptere princippet om »*forum non conveniens*«, som det skete i den amerikanske sag om Bhopal-ulykken. Det kan i den forbindelse nævnes, at »*locus delicti commisi*« princippet ved en tysk domstol er blevet fortolket således, at det er stedet, hvor skaden indtræder i en sag, hvor en fransk fabrik, der fremstillede insekt-dræbende midler, havde forårsaget skade på et tysk landbrug ved Rhinen. Den tyske ret fandt, at locus delicti var stedet, hvor skaden var indtrådt, hvorfor den havde

---

<sup>74</sup> I forarbejderne til den danske gennemførelse af konventionen fremhæves tilsvarende denne fakultative adgang for skadelidte. Se: Betænkning 1052, 1985 om EF-domskonventionen, p. 33.

<sup>75</sup> »Lugano-konventionen«, 1992, p. 92 og 93.

<sup>76</sup> EF-domssaml. 1990, I, p.49, præmis 12, 14 og 20.

jurisdiktionskompetence.<sup>77</sup>

Under alle omstændigheder er skadelidtes mulighed for at vælge værneting, hvor det er mest fordelagtigt for skadelidte, begrænset i to henseende, når det drejer sig om grænseoverskridende miljøtvister. For det første vil erstatningskrav, der rejses i forbindelse med straffesager, skulle indtales samme sted som straffesagen,<sup>78</sup> hvilket normalt alene vil være i forurenerens land, altså derfra hvor skaden udgår.

For det andet tager ingen af konventionerne stilling til værnetingsregler i forbindelse med naboretlige tvister om ulempe («nusiance»), som netop meget ofte vil kunne overvejes i tvister om grænseoverskridende miljøproblemer. Formuleringen af artikel 5(3) giver ikke noget éntydigt svar på, om bestemmelsen også omfatter denne type tvister.<sup>79</sup> Både Domskonventionen og Lugano-konventionen angiver imidlertid, at i sager om »rettigheder over fast ejendom« er der enekompetence i det land, hvor den faste ejendom er beliggende,<sup>80</sup> hvilket indicerer visse problemer ved at få anerkendt sagsanlæg i skadelidtes hjemland.<sup>81</sup>

En enkelt nyere afgørelse fra Domstolen peger dog på, at der også sager om naboretlige ulemper vil være omfattet af artikel 5(3). I **sag 189/87** blev Domstolen nemlig præjudicielt spurgt om udtrykket »erstatning uden for kontrakt« skal fortolkes selvstændigt, eller om udtrykket beror på nationale regler. Domstolen fandt, at udtrykket »erstatning uden for kontrakt« i konventionen »skal betragtes som et selvstændigt begreb, der omfatter ethvert krav om, at en sagsøgt pålægges et erstatningsansvar, som ikke er knyttet til et kontraktsforhold i artikel 5(1)'s forstand«, idet fortolkningen skal sikre, at der ikke opstår et ikke dækket område af henholdsvis erstatningsansvar i kontrakt og erstatningsansvar uden for kontrakt.<sup>82</sup> Selv om denne fortolkning i visse tilfælde fører til, at ikke alle krav under samme sag behandles af samme værneting, fandt Domstolen, at denne fortolkning måtte fastholdes. I en endnu senere afgørelse, **sag 261/90** har Domstolen dog

---

<sup>77</sup> Said Mahmoudi nævner den tyske sag som et eksempel på, at tysk ret indskrænker skadelidtes valgmuligheder («Some Private International Law Aspects of Transboundary Environmental Disputes», *Nordic Journal of International Law*, 1990, p. 128, 130ff), mens Reh binder og Stewart, tværtom finder afgørelsen på linie med Domstolens i **sag 21/76** («Integration Through Law - Environmental Protection Policy», vol. 2 1985, p. 172).

<sup>78</sup> Dette fremgår udtrykkeligt af både Domskonventionen og Lugano-konventionens artikel 5(4) - også enslydende. Formuleringen angiver erstatningskrav der rejses i »anledning af en straffesag«. Det er ikke hermed klart, om bestemmelsen hindrer erstatningskrav i skadelidtes hjemland, hvis der er ført en straffesag i skadevolders hjemland, da dette jo ikke nødvendigvis er »anledning«.

<sup>79</sup> I den danske version: »erstatningsansvar uden for kontrakt«. Den engelske version af artikel 5(3) vedrører »matters relating to tort, delict or quasi-delict«, mens den tyske version lyder: »eine unerlaubte Handlung oder eine Handlung, die einer unerlaubten Handlung gleichgestellt ist, oder (...) Ansprüche aus einer solchen Handlung«.

<sup>80</sup> Begge konventioners artikel 16(1)(a), der er enslydende.

<sup>81</sup> Se dog »Integration Through Law - Environmental Protection Policy«, vol. 2, 1985, af Eckard Reh binder & Richard Stewart, p. 172, hvor det fremhæves, at specielt de tyske regler søger at optimalisere sagsøgers mulighed for at varetage sine interesser.

<sup>82</sup> EF-domssaml. 1988, p. 5565, præmisserne pkt. 16-18.

fastslået, at denne ofte vide fortolkning af artikel 5(3) ikke omfatter ejendomsretlige tvister, hvorfor et omstødelingssøgsmål, hvor en kreditor anfægtede en overdragelse af en ejendom, ikke er omfattet af artikel 5(3), selv om denne handling kan anses for uagtsom.<sup>83</sup>

Samlet peger Domstolens retspraksis - og specielt **sag 189/87** - på, at naboretlige ulemper over grænserne falder ind under artikel 5(3), medmindre påstanden bringer søgsmålet ind under artikel 16. Dette kan føre til, at den side af ulempen, som vedrører erstatning, måske kan føres i skadelidtes hjemland, mens evt. påstand om ophør af den ulempevoldende handling alene kan ske i det land, hvor den faste ejendom er beliggende. Dette resultat synes også at modsvare, at de vesteuropæiske lande i forskellig form anerkender naboretligt ansvar, hvorfor dette ansvar også må kunne gøres gældende, hvis ulempen sker over en landegrænse. Også Pålsson finder det ubetænkeligt at placere »miljöskador« under artikel 5(3), men han går dog ikke nærmere ind på de betydelige begrebsproblemer herved.<sup>84</sup>

### 6.3.2.2 Lovvalsregler

Lovvalg bestemmer, efter hvilke regler en tvist afgøres. Når det gælder sager om misligholdelse af aftaler, er der i EF indgået en lovvalgs-konvention, Rom-konventionen, som Danmark har tiltrådt og implementeret ved Lov nr. 188, 1984. Disse lovvalsregler gælder imidlertid ikke for ansvar uden for kontrakt, hvor lovvalget afgøres af den domstol, der behandler sagen, på grundlag af det pågældende lands privatretlige regler. Domstolene kan her lægge vægt på forskellige momenter i sagen. Der kan lægges vægt på, hvorfra skaden er udgået, eller hvor skaden er indtrådt, ligesom der kan lægges vægt på beskyttelse af henholdsvis skadelidte eller skadevolder, eller en kombination af disse momenter.

Hvis der lægges vægt på det *stedlige*, er der forskellige muligheder.<sup>85</sup> Franske domstole vil således anvende loven i det land, hvor skaden indtræder, *lex loci injuria*, mens østrigske domstole vil anvende loven i det land, hvorfra skaden udgår, *lex loci delicti*. Engelsk ret lægger vægt på at beskytte sagsøgte skadevolder, byggende på en dom fra 1870 (Phillips v. Eyre), hvor retten udtalte: »As a general rule, in order to found a suit in England for a wrong alleged to have been committed abroad, two conditions must be fulfilled. First the wrong must be of such a character that it would have been *actionable if committed in England* (...) Secondly, the act must not have been *justifiable* by the law of the place where it was done«. På den anden side vil tyske domstole lægge vægt på at beskytte skadelidte, hvilket bl.a. fremgår af en afgørelse fra 1957, der drejede sig om, at røg og kulstøv fra et fransk kraftværk medførte skade

---

<sup>83</sup> Domstolens afgørelse af 26. marts 1992.

<sup>84</sup> »Lugano-konventionen«, 1992, p. 90.

<sup>85</sup> Nedenstående oversigt over fremmed ret bygger først og fremmest på Said Mahmoudi: »Some Private International Law Aspects of Transboundary Environmental Disputes«, *Nordic Journal of International Law*, 1990, p. 128, 133f og 137f.

på tysk privatejendom. De tyske domstol foretog en undersøgelse af, hvilke retsregler der var mest gunstige for sagsøger, og besluttede herefter, at sagen skulle afgøres efter fransk ret.

Hertil kommer imidlertid, at lovvalget begrænses af et generelt »ordre public« synspunkt. I en sag om forurening af Middelhavet afviste den italienske ret »to grant executatur to the French judgement on the grounds that passing the judgement by the French court was in contradiction with the authorization of the activity in question by the Italian State as a matter of public policy«. Denne afgørelse indicerer, at skader forvoldt på grundlag af og i overensstemmelse med en *offentligretlig tilladelse* kun vanskeligt kan gøres til genstand for international privatretlig forfølgelse, medmindre der er særlig grundlag herfor som i den Nordiske Miljøbeskyttelseskonvention.

### 6.3.2.3 Administrativ rekurs

En helt særlig variant af retsmidler ved grænseoverskridende miljøtvister er borgernes adgang til administrativ rekurs. Efter den internationale privatret er de enkelte landes myndigheder søgsmålsimmune, medmindre landene handler *jura gestionis*. Dette generelle udgangspunkt modificeres dog på forskellig vis. Rehbinders & Stewart fremhæver således, at OECD har opfordret til, at udenlandske borgere, der generes af et anlæg, sikres samme adgang til administrativ rekurs som landets egne borgere.

I den forbindelse nævner Rehbinders & Stewart et eksempel fra Østrig, hvor nogle naboer til Salzburg lufthavn, der ikke boede på østrigsk territorium fremsatte indsigelser. Den østrigske domstol bemærkede her, at territorialprincippet udelukkede de østrigske myndigheder fra at tage hensyn til virkningen på andre landes territorium, hvorfor udenlandske borgere ikke havde adgang til administrativ rekurs. Siden har Østrig dog ændret loven, hvorfor sagens præjudice er begrænset.

Uden for EF-retten kommer denne adgang for udenlandske borgere til administrativ rekurs til udtryk i den Nordiske Miljøbeskyttelseskonvention fra 1974. Konventionens artikel 2 angiver, at ved tilladelse til miljøskadelig virksomhed »skal den forstyrrelse, en sådan virksomhed medfører eller kan medføre i en anden kontraherende stat, *sidestillelse* med forstyrrelse i hjemlandet«. Og efter artikel 3 vil den borger, som udsættes for eller kan blive udsat for »forstyrrelse fra miljøskadelig virksomhed i en anden stat«, kunne »rejse sag om virksomhedens tilladelighed« og herunder have adgang til såvel administrativ rekurs som domstolsprøvelse, »..alt i samme udstrækning og under samme forudsætninger som et retssubjekt i virksomhedslandet«. Det understreges i en protokol til konventionen, at denne ret for udenlandske borgere »..skal i princippet også omfatte ret til at kræve regulering af fast ejendom«.

Det følger heraf, at borgere i de nordiske lande, der berøres af f.eks. en godkendelse af en virksomhed efter Miljøbeskyttelseslovens kapitel fem har adgang til at få prøvet lovligheden af godkendelsen, ligesom der vil være adgang til at prøve eller ændre vilkår for en godkendelse. Processuelt er der klart tale om, at nordiske borgere sidestilles med danske borgere, når det gælder klage- og prøvelsesmuligheder på miljørettens område.

Denne regel er baggrunden for, at den norske Højesteret accepterede, at en svensk miljøorganisation havde *søgsmålskompetence* i en sag om erstatning for ødelagte naturværdier efter den norske Forurensningslov, selv om miljøorganisationer ikke har søgsmålskompetence efter svensk ret.<sup>86</sup> Jonas Ebbesson fra Sverige antager i en undersøgelse om den Nordiske Miljøbeskyttelseskonvention, at den processuelle ligestilling også omfatter *bevisbyrdereglene*.<sup>87</sup>

## 6.4 Sammenlignende betragtninger om EF-retten

En sammenlignende undersøgelse af EF-rettens retsregler og retsmidler ved grænseoverskridende miljøtvister må logisk sondre mellem den enkelte medlemsstats mulighed for at rejse sag - og borgerne i en anden medlemsstats mulighed for at anlægge sag.

### 6.4.1 Medlemsstaternes mulighed for at rejse sag

Ved grænseoverskridende miljøkonflikter mellem EF-lande vil den krænkede medlemsstat have mulighed for at rejse sag direkte ved Domstolen, såfremt den krænkende medlemsstat enten har undladt at *implementere* EF's miljødirektiver i national ret eller har undladt at *håndhæve* disse,<sup>88</sup> og muligvis også, hvis den krænkende medlemsstat har undladt at *efterleve* forpligtelserne, idet f.eks. en undladt høring af andre medlemsstater i forbindelse med et større anlægsprojekt<sup>89</sup> eller i forbindelse med godkendelse af et pesticid<sup>90</sup> må anses at udløse et EF-retligt ansvar for den pågældende medlemsstat.

Rehbinder & Stewart går et skridt videre, idet de antager, at når blot der er vedtaget EF-regler på et område, så skal der med henvisning til samarbejds- og loyalitetsforpligtelsen i Traktaten artikel 5 tages hensyn til virkningen i udlandet, uanset om dette udtrykkeligt fremgår af direktivet. Fra Frankrig nævnes et eksempel, hvor den administrative domstol i Strasbourg fandt, at der i den oven omtalte konflikt mellem et fransk mineselskab og et hollandsk gartneri ikke ved tilladelsen til det franske minefirmas udledning af chlorider i Rhinen var taget hensyn til effekten i Holland. Det påpeges, at der blandt specielt tyske jurister har været tilbøjelighed til at anerkende den udenlandske effekt.<sup>91</sup>

Der er dog ikke herved taget stilling til niveauet for den acceptable forurening, idet EF's normer for f.eks. luftforurening eller vandforurening ofte giver medlemsstaterne mulighed for at vedtage strengere normer. En ekstrem konsekvens af diskriminationsforbudet i TEF artikel 6 (tidligere EØFT, artikel 7) vil være, hvis f.eks. et tysk

---

<sup>86</sup> Se Norsk Rets Tidende 1992, p. 1618.

<sup>87</sup> »Svensk tillämpning af den nordiska miljöskyddskonvention«, Naturvårdsverket, 1992, p.58.

<sup>88</sup> Jvf. f.eks. sag 64/88, EF-domssaml. 1991, I, p. 2727.

<sup>89</sup> I henhold til VVM-direktivet 85/337, artikel 7.

<sup>90</sup> Efter direktiv 91/414 om plantebeskyttelsesmidler, artikel 6(2).

<sup>91</sup> »Integration Through Law - Environmental Protection Policy«, vol. 2, 1985, p. 169.

firma nægtes godkendelse, fordi luftforureningen vil overskride kvalitetskravene efter tysk ret i f.eks. Belgien - uanset om Belgien har lavere krav til miljøbeskyttelsen. Reh binder & Stewart påpeger derfor, at man alternativt kunne vælge normerne i det land, der krænkes, hvis den krænkede medlemsstat har lavere miljøkvalitetskrav, mens denne løsning afvises, hvor nabostaten har højere krav. Endelig kunne vælges en mellemløsning, hvor staterne formulerer nogle særlige miljøkvalitetsnormer, der gælder eksterritorielt.<sup>92</sup>

I kraft af udformningen af Traktaten artikel 170 stilles der ikke noget krav om dokumentation for retlig interesse for det land, der vil gøre indsigelse. En medlemsstats overtrædelse af EF-reglerne skaber nemlig i sig selv en ret for ethvert andet EF-land til at rejse sagen. Ved bedømmelse af, om der er tale om en krænkelse, indgår også mere bredere forpligtelser som loyalitets- og samarbejdsforpligtelsen i Traktaten artikel 5 samt EF's folkeretlige aftaler. Dette indebærer dog ikke, at en medlemsstat EF-retligt kan drages til ansvar for enhver uretmæssig forurening eller anden miljøskadelig aktivitet, der udgår fra den pågældende medlemsstats territorium. Kun den uretmæssige miljøskadelige aktivitet, som kan *tilskrives* den pågældende medlemsstat, kan udløse ansvar for medlemsstaten overfor andre medlemsstater.

Hvis den uretmæssige aktivitet alene kan tilregnes en privat virksomhed i medlemsstat A, giver EF-retten ikke nogle klare regler for, om den krænkede medlemsstat B selv kan rejse sag mod den pågældende virksomhed ved en domstol i medlemsstat A, hvis virksomheden f.eks. har ødelagt en flod eller andre naturværdier, som er uden egentlig ejer. Det må dog nævnes, at i en sag om placering og sikkerhedsforanstaltninger ved et fransk atomkraftanlæg var der tilsyneladende ikke betænkeligheder ved at tillæge en tysk delstats myndigheder søgsmålskompetence.<sup>93</sup> Såfremt der er sket skade på fælles værdier som luft, vand eller en generel forøget risiko for borgerne i en del af medlemsstat B's territorium, forekommer det nærliggende at tillæge medlemsstat B søgsmålskompetence.

#### 6.4.2 Borgernes mulighed for at rejse sag

Når det drejer sig om borgernes *retsmidler* ved en grænseoverskridende miljøkonflikt, er sagen mere kompliceret. Sådanne miljøkonflikter må afgøres på grundlag af både Domskonventionen, EF miljøret, princippet om EF-rettens forrang og direkte effekt-doktrinen samt Traktatens forbud mod nationalitetsdiskrimination og EF-rettens beskyttelse af den fri konkurrence, hvortil efter TEU yderligere kommer grundrettighederne efter den Europæiske Menneskerettighedskonvention. Grundlæggende må det antages, at når EF's miljøregler er gennemført korrekt i en medlemstat, vil borgere i andre medlemsstater umiddelbart kunne påberåbe sig EF's normer *overfor enhver*, idet forbudet mod nationalitetsdiskrimination udelukker, at borgere i andre lande, der forulempes af f.eks. en luftforurening ikke har de samme retsmidler som borgerne i

---

<sup>92</sup> »Integration Through Law - Environmental Protection Policy«, vol. 2, 1985, p. 170.

<sup>93</sup> Sag 187/87, EF-domssaml. 1988, p. 5013.

forurenerens land, ligesom de forulempede borgere vil kunne støtte umiddelbar ret på den procesuelle mindstebeskyttelse, som følger af EF's miljøregler.

F.eks. fastlægges høringsretten ved større anlægsprojekter efter VVM-direktivet af de enkelte lande, men de objektive kriterier for afgrænsning af høringsberettigede kan efter Traktatens artikel 6 ikke være nationalitetsdiskriminerende. Heraf følger, at når danske naboer til et anlæg i Padborg har klage- og høringsadgang efter Miljøbeskyttelsesloven, må tyske naboer til anlægget tillægges den samme adgang.

#### 6.4.2.1 Direkte effekt-doktrinen og domskonventionen

Hvis EF's miljøregler ikke er gennemført i forurenerens land, vil retsmidlerne for de forulempede borgere i en anden medlemsstat bero på »direkt effekt doktrinen«, der dog i et vist omfang kommer til at virke sammen med Domskonventionens regler. Den direkte effekt af EF-direktiver indebærer, at ikke blot myndighederne, men også statslige virksomheder og eksklusive virksomheders aktivitet med f.eks. spildevandsrensning og vandforsyning er umiddelbart forpligtet af EF-reglerne, jvf. Forstersagen.<sup>94</sup>

Når det drejer sig om grænseoverskridende forurening fra private virksomheder i et EF-land A til EF-land B, hvor forureningen hænger sammen med, at EF-land A ikke har gennemført EF's miljødirektiver korrekt, er sagen mere kompliceret. Udgangspunktet er, at private virksomheder ikke forpligtes umiddelbart af EF-direktiver, men først forpligtes, når direktivet er implementeret i det pågældende EF-land. Heraf følger, at private virksomheder i land A ikke er forpligtet af direktivet, men at borgerne i medlemsstat B formentlig kan rejse et subsidært ansvar for tab og skadetilføjelse mod medlemsstat A.

Grundlaget for denne antagelse er Franchovich-sagen,<sup>95</sup> hvor Italien blev erstatningsansvarlig for det tab, som Italiens manglende gennemførelse af et direktiv påførte nogle lønmodtagere. Det er dog efter dommens præmisser uklart, om der forudsættes egentlig *forsæt*, eller om manglende gennemførelse i sig selv er tilstrækkeligt ansvarsgrundlag, idet det i præmisserne nævnes, at Italien tidligere er dømt for manglende gennemførelse af direktivet. Det kan dog formentlig næppe forudsættes, at en medlemsstat tidligere er dømt, for at en borger kan støtte ret på et direktiv i forhold til en medlemsstat, da det ofte beror på tilfældigheder, om der rejses traktatbrudssag. Det vil derfor nok være mere rigtigt at forstå præmisserne således, at Domstolen reserverer sig muligheden for at afvise et subsidært erstatningsansvar i tilfælde, hvor der er betydelig fortolkningstvivel, mens medlemsstaterne i øvrige tilfælde må hæfte for de skader, som den manglende gennemførelse af reglerne påfører tredjemand.

Det henstår endvidere usikkert, om en manglende *håndhævelse* af EF-regler ved f.eks. ulovlige tilladelser i forhold til EF-retten kan anses for at skabe grundlag for et subsidært erstatningsansvar for en medlemsstats myndigheder. Det synes rimeligt at antage, at de to typer retskrænkelser er ganske forskellige, da en manglende gennemførelse i en lov af EF-foreskrifter principielt adskiller sig fra en mangelfuld håndhævelse. Et ansvar for manglende håndhævelse må derfor nok

---

<sup>94</sup> Sag 188/89, EF-domssaml. 1990 I, p. 3313.

<sup>95</sup> Sag 6/90 og sag 9/90, EF-domssaml. 1991, I, p. 5357.

forudsætte, at den manglende håndhævelse kan anses som forsættelig, hvor det nok er af mindre betydning, om denne forsættelige undladelse sker ved at fastlægge procedurer, der gør håndhævelsen illusorisk, eller om forsættet består i at undlade at reagere på åbenbare overtrædelser.

En helt særlig variant opstår med hensyn til EF's luftkvalitetsnormer for f.eks. svovldioxid og bly. Domstolen har i flere sager fastslået, at de i direktiverne fastsatte grænseværdier for farlige stoffer i luften skal gennemføres korrekt i national ret. Som begrundelse nævner Domstolen bl.a., at når grænseværdierne overskrides, kan der opstå farer for menneskers sundhed, hvorfor det er vigtigt, at der »består en mulighed for de pågældende for at gøre deres rettigheder gældende (...) for at påberåbe sig disse ved de nationale domstole«. <sup>96</sup> Hvis f.eks. svovlforurening »transporteres« af vinden fra Tyskland til Danmark, og Tyskland ikke har gennemført bindende regler for luftens indhold af svovldioxid, kan der på den ene side argumenteres for, at Tyskland pådrager sig ansvar i forhold til danske borgere i grænselandet - men på den anden side kan det anføres, at selve vedtagelsen af luftkvalitetsnormer ikke gør luften renere.

Når EF har valgt at fastsætte *bindende* luftkvalitetsnormer, er konsekvensen formentlig, at normerne stipulerer den acceptable tålegrænse ved grænseoverskridende forurening. Heraf følger, at borgerne i grænseområdet må have adgang til at anlægge sag mod Tyskland med krav om, at luftforureningen bringes ned på det acceptable niveau i henhold til direktiverne.

Det kan overvejes, om et EF-lands tiltrædelse af Domskonventionen medfører en udvidelse af de vertikale aspekter i direkte effekt-doktrinen med horisontale virkninger, hvorefter private firmaer forpligtes direkte af EF-direktiverne i visse sammenhænge. Synspunktet understøttes af, at »forureneren betaler princippet« udgør et af hovedformålene med EF's miljøpolitik, og at princippet bl.a. skal sikre mod ubillig konkurrence, hvortil kommer, at miljødirektiverne typisk i præambelen fremhæver behovet for at hindre konkurrencemæssig dumping. Hvis dette kombineres med EF's regler om offentlige tilskud i TEF artikel 92 og 93, er resultatet, at medlemsstater, der stiller for lempelige miljøkrav til virksomhederne herigennem giver disse virksomheder en konkurrencefordel, som EF-retligt må betegnes som ubillig og ikke beskyttelsesværdig. Hvis der kan drages analogt til statsstøtteregele, er følgen, at virksomheder, der ikke overholder EF's miljøkrav, er forpligtet til at betale for de konkurrencemæssige fordele, som de herved opnår - og betalingen skal ske til den medlemsstat, hvori virksomheden er beliggende, selv om medlemsstaten ikke har gennemført EF's miljøregler. Hvis dette kobles sammen med Domskonventionen, er virkningen, at hvis forurenerens land A ikke har gennemført EF's regler om luftforurening, mens land B har gennemført disse regler, vil forureneren kunne pådrage sig ansvar ved en domstol i land B umiddelbart på grundlag af EF's normer, da EF's normer nemlig både skal beskytte miljøet og hindre ubillig konkurrence på grund af miljødumping. Såfremt en sådan horisontal virkning, der direkte forpligter private virksomheder af direktiverne skal indtræde, må det dog under alle omstændigheder forudsættes, at det er konkurrenter - og ikke skadelidte borgere - der anlægger sag.

---

<sup>96</sup> Dette er fremhævet i to traktatbrudssager mod Tyskland, sag 361/88 om direktiv 80/779 om luftkvalitet for svovldioxid og svævestøv (EF-domssaml. 1991 I, p. 2567) og sag 59/89 om direktiv 82/884 om luftkvalitet for bly (EF-domssaml. 1991 I, p. 2607). Frankrig er tilsvarende dømt for manglende gennemførelse af luftkvalitetsnormerne i sag 13/90, 14/90 og 64/90 (EF-domssaml. 1991, I, p. 4327, 4331 og 4335).

### 6.4.2.2 Grundrettigheder

EF-retten indeholder ikke som amerikansk lovgivning nogen ulovreguleret »common law«, der kan pålægge borgerne erstatningsansvar for miljøskader, når bortses fra, at Domskonventionen artikel 5(3) forudsætter en mulighed for erstatning i nogle tilfælde, selv om formuleringen ikke udelukker forskelsbehandling mellem landets egne borgere og fremmede borgere og i øvrigt ikke kvalificerer, hvilke omstændigheder, der udløser erstatning. Det er derfor ikke muligt at drage klare paralleler til amerikansk ret i retning af, at EF's direktiver og forordninger fortrænger et ulovreguleret erstatningsansvar fælles for EF-landene, selv om direktiver og forordninger kan påvirke de enkelte landes erstatningsregler indirekte, som anført i afsnit 5.6.3.2, ligesom en udtømmende regulering kan ændre betingelserne for produktansvar som allerede anført ovf. i afsnit 5.3.2.2.

Det kan overvejes, om der på grundlag af TEU, artikel F's bestemmelse om, at den Europæiske union »respekterer de grundlæggende..« herunder den Europæiske Menneskerettighedskonvention (EMK), kan udledes nogen mindstebeskyttelse for borgere i et EF-land, der rammes af en grænseoverskridende forurening fra et andet EF-land. Det fremgår nemlig af EMK, artikel 13, at »enhver, der krænkes i de ved denne konvention anerkendte rettigheder og friheder, skal have adgang til effektiv oprejsning for en national myndighed, uanset om krænkelsen er begået af personer, der handler på embeds vegne«. Det følger heraf, at borgere, hvis rettigheder krænkes, skal have adgang til *oprejsning*, uanset om krænkelsen er begået af en myndighed, hvorfor også private borgeres krænkelse udløser et mindstekrav om retssystemets beskyttelse. Det helt afgørende er derfor, hvilke rettigheder der er tillagt borgerne ved konventionen. Af relevans for miljøretlige tvister må nævnes EMK, artikel 8's beskyttelse af privatlivets fred; EMK artikel 14's præcisering af at rettighederne »skal sikres uden forskel på grund af køn, race (..) national (..) oprindelse«; og EMK, 1. tillægsprotokol artikel 1, der understreger »enhver (..) person er berettiget til uforstyrret nydelse af sin ejendom..«.

Det fremgår af den i afsnit 5.3.4 omtalte sag om støjgener fra Heathrowlufthavn, at de nationale myndigheder har betydelige skønsmagter til at vurdere, hvad der er rimeligt, og hvad borgerne må tåle. Men på den anden side fremgår det forudsætningsvis af EMK artikel 14, at myndighederne i ét land næppe har mulighed for at diskriminere med hensyn til disse tålegrænser i forhold til borgerne i et andet land.

## 6.5 Sammenfatning om EF-retten ved grænseoverskridende miljøtvister

Ved grænseoverskridende miljøtvister må det antages, at bedømmelsen af, om en forurening eller en risiko herfor kan anses for at udgøre en retskrænkelse, beror på følgende omstændigheder:

Hvis der er EF-regler for den lovlige forurening af f.eks. luft eller vand, vil en overskridelse af disse normer i sig selv udløse en retskrænkelse, som andre medlemsstater kan påtale direkte. Hvis borgerne i den medlemsstat, hvor forurenere er beliggende, har adgang til administrativ rekurs eller anden retlig prøvelse, har

borgere, der lider under forureningen i andre medlemsstater, en tilsvarende adgang. Hvis forureneren ligger i medlemsstat A, og medlemsstat A har strengere normer end forudsat i EF's direktiver, vil ramte borgere i medlemsstat B formentlig umiddelbart kunne påberåbe sig medlemsstat A's normer på grundlag af forbudet mod nationalitetsdiskrimination. Hvis medlemsstat A har ringere normer end EF's minimumsnormer, vil borgere, der rammes af forureningen, nok kunne påberåbe sig EF's normer i forhold til myndighederne, mens retsstillingen i forhold til den private forurener er mere tvivlsom. En særlig mulighed for at kræve EF's normer overholdt består dog muligvis for konkurrenter til forureneren.

På grundlag af det fælles system, som er etableret i EF, hvorefter der kræves tilladelse til mere betydelig luft- og vandforurening, må det parallelt med den ovf. omtalte amerikanske retspraksis nok udelukkes, at en medlemsstat kan kræve erstatning for forurening, der holder sig inden for EF's luft- og vandkvalitetsnormer. Derimod vil en tilladelse fra en myndighed i en medlemsstat næppe i sig selv afskærer erstatningskrav, da der netop ikke er tale om en egentlig føderal godkendelsesordning. Selv om forordning 1836/93 om industrivirksomheders frivillige deltagelse i en fællesskabsordning for miljøstyring og miljørevision tilstræber en betydelig ensartethed, er der meget langt fra tale om en ordning, som er sammenlignelig med de føderale amerikanske godkendelsesregler, først og fremmest fordi EF-ordningen er frivillig. Hvis forordningens anmeldelses-, styrings- og revisionsystem derimod gøres obligatorisk for virksomhederne, vil den grænseoverskridende effekt af virksomhederne nok være underlagt de samme principper som de amerikanske.

## Kapitel 7

### Sammenfatning om regelkollision og interaktion

På grundlag af gennemgangen i kapitel 3 - 6 kan det konkluderes, at regelkonflikter og sammenspil udgør et meget komplekst problem i amerikansk ret, og at forrangsprincippet kun delvist giver svar på, hvorledes problemerne skal løses. Det er næppe muligt at opstille helt enkle kriterier for, hvornår staternes regler bliver preempted af føderal lovgivning i USA, og en tilsvarende konklusion er nærliggende i EF-retten. Tilbage bliver i stedet at afgrænse de hovedmomenter, som er bestemmende for, om der indtræder preemption af en stats skrevne eller uskrevne regler.

Det er nærliggende at antage, at karakteren af den føderale lovgivning påvirker vurderingen af, om en stats regler fortrænges. I den forbindelse kan særligt fremhæves to grupper af regulering.

1. Den gruppe af lovgivning, der har karakter af føderale finansielle incitamenter til statslig miljøbeskyttelse - som f.eks. ved kystbeskyttelse. Denne form for føderal lovgivning vil typisk ikke fortrænge staternes regler på samme område, selv om et vist sammenspil kan føre til preemption, jvf. f.eks. præmisserne i **California Coastal Commission v. Granite Rock Co.**;<sup>1</sup>
2. De føderale love, der overlader både tilsyn og håndhævelse til de føderale myndigheder, som det i hovedsagen kendes fra TSCA og FIFRA. Her vil formodningen for at staternes regler fortrænges være stærkere, selv om retspraksis de seneste år har vist et betydeligt spillerum for Staterne.

Det er tvivlsomt, om det har nogen selvstændig betydning for preemption af staternes regler, at den føderale regel er udformet af regeringen på grundlag af en delegation. Findley og Farber anfører, at delegationsklausuler svækker de afledte føderale reglers mulighed for at fortrænge staternes lovgivning,<sup>2</sup> men nogen klare holdepunkter herfor ses ikke i retspraksis.

Der er derimod rimeligt belæg for at inndele preemption tilfældene i fem hovedgrupper:

1. Hvor staters regler *direkte diskriminerer mod andre stater*, er der en formodning for preemption alene på grundlag af commerce clause, når der ikke er føderale regler. Den stat, der vil gøre gældende, at diskriminationen er velbegrunnet, har bevisbyrden herfor.
2. Hvor reglerne vedrører et område, som må anses at være et *eksklusivt føderalt anliggende* på grundlag af forfatningsmæssige prærogativer, vil der indtræde preemption af de enkelte staters regler alene på grundlag af eksklusiviteten.
3. Hvor de føderale regler indeholder en *udtrykkelig klausul om preemption af de enkelte staters*

---

<sup>1</sup> 25 ERC 1713 (U.S. Supreme Court 24. marts 1987) - se afsnit 3.2.1.

<sup>2</sup> »Environmental Law in a Nutshell«, 1992, p. 84-85.

*modstående regler*, skaber dette nok en vis formodning for preemption, men konkret fortolkning og mulighed for at begge regler kan fungere samtidigt kan medføre, at preemption af staternes regler ikke indtræder alligevel. Det vil dog forudsætte, at de statslige regler tjener anerkendte beskyttelsesformål og ikke er direkte diskriminerende.

4. Hvor den *føderale lovgivning er så omfattende*, at den så at sige okkuperer lovområdet, vil der være formodning for såkaldt »implicit« preemption. Også her må der dog advares mod nogen overdrivelse af formodningen, jvf. den omtalte retspraksis. En forudsætning vil typisk være, at staternes lovgivning enten udelukker en fuldstændig overensstemmelse med de føderale regler eller vil obstruere eller ødelægge formålene med den føderale lovgivning.
5. Endelig kan preemption af stateres lovgivning forekomme, hvor der er klausuler i den føderale lovgivning, der *udtrykkeligt giver staterne adgang til at vedtage »strengere regler«*. Preemption af en stats love vil her typisk opstå, fordi statsens lov er i konflikt med formålet med den føderale lovgivning.

Selv om Domstolens praksis ikke giver fuldt ud grundlag for en tilsvarende systematisk fremstilling af preemption tilfældene i EF-retten, indebærer de mange lighedspunkter mellem EF-retten og amerikansk ret dog, at principperne nok også kan anvendes med visse modifikationer i EF-retten. Forskellen i fortolkning af preemption mellem EF-retten og amerikansk ret er blevet fremhævet af bl.a. Eugene Daniel Cross, der kritiserer Domstolen for at være for stiv og kategorisk.<sup>3</sup> Hertil må dog anføres, at der er en mere end ubetydelig forskel mellem lovgivningsprocessen i EF og USA. I USA er det Kongressen, der vedtager og binder de enkelte stater, og en stats mulighed for at påvirke beslutningen beror overvejende på, om de valgte medlemmer af Kongressen samordner med Guvernør og lovgivende forsamling i den enkelte stat. Anderledes i EF, hvor det er medlemsstaternes repræsentanter, der samordner, hvilket vel taler for, at når medlemsstaterne er nået frem til regler, der erstatter tidligere forskellige regler i hver medlemsstat, så kan ingen af medlemsstaterne påberåbe sig en særstilling ud over, hvad der fremgår af regelsættet.

Hertil kommer, at en forfinelse eller nuancering af preemption-doktrinen ved Domstolen også forudsætter, at sagernes parter fremsætter de nødvendige nye anbringender. I det omfang EF-institutionerne får en mere central placering i håndhævelse og tilsyn med miljølovgivningen, som det f.eks. nu gælder med hensyn til miljøvurdering af farlige stoffer,<sup>4</sup> må det nok anses for sandsynligt, at »preemption-doktrinen« i EF-retten yderligere tilnærmer sig amerikansk rets »preemption-doktrin«. Et sådant resultat vil i hvert fald være en ikke ulogisk følge af subsidiaritetsprincippet

---

<sup>3</sup> Se: »Pre-emption of Member State Law in European Economic Community: A Framework for Analysis«, *Common Market Law Review*, 1992, p. 447.

<sup>4</sup> Se forordning 793/93 om vurdering og kontrol med risikoen for eksisterende stoffer, som har indført en arbejdsdeling mellem de forskellige landes miljømyndigheder. Arbejdsdelingen indebærer, at f.eks. Miljøstyrelsen i Danmark kun skal foretage en vurdering af de bestemte stoffer, som Kommissionen beslutter, mens andre lande foretager vurdering af andre stoffer. Beslutningen om vurdering er efter forordningen flyttet fra medlemsstaterne til EF's institutioner. En tilsvarende udvikling er gennemført for pesticider, jvf. direktiv 91/414 om plantebekyttelsesmidler.

og senest Edinburgh-aftalen, hvor det Europæiske Råd bl.a. erklærede

*»Traktaten om Den Europæiske Union er ikke til hinder for, at de enkelte medlemsstater opretholder eller indfører strengere beskyttelsesforanstaltninger, som er forenelige med EF-Traktaten (...) med henblik på at forfølge miljøbeskyttelsesmålsætningen«.*

## Kapitel 8

### Forurenerens erstatningsansvar

#### »Common law«

#### 8.1 Introduktion

Forurenerens privatretlige ansvar følger i amerikansk ret enten af det *almindelige privatretlige erstatningsansvar* efter »common law« (»tort«, »nuisance«<sup>1</sup> eller »trespass«<sup>2</sup>) eller på *specielle ansvarsregler* fastsat i føderal og statslig lovgivning og adskiller sig i den henseende ikke så meget fra dansk ret,<sup>3</sup> hvor hovedreglen også er det ulovregulerede erstatningsansvar og naboretlige ansvar, der suppleres af specielle ansvarsregler fastsat i love for en række enkeltområder, der typisk indfører et *objektivt ansvar* for bestemte farlige aktiviteter,<sup>4</sup> og som i visse tilfælde også afgrænser de omfattede *ansvarssubjekter*.<sup>5</sup> I modsætning til EF-retten indeholder amerikansk ret derimod ikke fælles produktansvarsregler, hvorfor produktansvaret også for personskader kan variere fra stat til stat.<sup>6</sup>

Det ulovregulerede privatretlige erstatningsansvar bygger i amerikansk ret på »common law's« dommerskabte ret, der som nævnt i kapitel 6 delvist er kodificeret i

---

<sup>1</sup> Udtrykket »nuisance« kan oversættes med ulempe. »Nuisance« er en i angelsaksisk ret udviklet doktrin, der omfatter en beskyttelse, der både minder om dansk naboret (»private nuisance«) og om norsk rets beskyttelse af »allmännsrett« (»public nuisance«).

<sup>2</sup> »Trespass« vedrører fysisk indtrængen på privat ejendom, der enten kan angå en persons uretmæssige overskridelse af ejendomsgrænsen, men også kan vedrøre andre objekters uretmæssige indtrængen på privat ejendom, herunder deposition af farlige stoffer på privat ejendom fra luftforurening.

<sup>3</sup> Der ses herved bort fra, at »tort«, »nuisance« og »trespass« har karakter af en »actio« (en søgsmålsgrund), fordi det praktiske resultat ikke er væsensforskelligt.

<sup>4</sup> Se f.eks.: Lov nr. 251, 1993 om elektriske stærkstrømsanlæg og elektrisk materiel, § 17; Lov nr. 332, 1974 om erstatningsansvar for atomskader, § 13; Lov nr. 293, 1972 om naturgassforsyning, § 7; Lov nr. 291, 1981 om olierørledninger, § 5; samt Lov nr. 292, 1981 om olieborerplatforme, § 20.

<sup>5</sup> Se f.eks.: Vandløbsloven § 23, der dog kun vedrører tab på grund af regulering af vandløb, hvor § 24 afgrænser ansvarssubjekter på grundlag af en nyttebetragtning; Vandforsyningsloven § 23, der indebærer objektivt ansvar for skade på grund af ændring i grundvandsstand samt ændring i vandløb. Alene ejeren af vandindvindingsanlæg og dem, der i øvrigt har nytte af ændringen, er efter § 28 objektivt ansvarlige.

<sup>6</sup> Se: »Unionens tilstand - i kontrakt og delikt«, af J. Lookofsky, Juristen 1992, p. 109, 112 ff.

»Restatements«. Ved siden af det almindelige erstatningsansvar er der på miljøområdet en række føderale specielle ansvarsregler, hvoraf specielt Comprehensive Environmental Responsive Compensation and Liability Act's (CERCLA) objektive ansvar for udslip af farlige stoffer har betydning. Hertil kommer, at en række stater har vedtaget generelle erstatningsregler og i visse tilfælde helt særlige erstatningsregler for miljøskader.<sup>7</sup>

Som det vil fremgå af fremstillingen i kapitel 8 - 11 kan en række forskellige erstatningsregler ofte anvendes i samme sag. I betragtning af at CERCLA har indført et *objektivt ansvar* for en *udvidet kreds af ansvarssubjekter*, der *solidarisk hæfter* for oprydningssomkostningerne og også giver adgang til at kræve dækning af omkostninger til *genetablering af naturen*, kan det måske undre, at de almindelige ansvarsregler under »common law« fortsat har stor betydning. Dette skyldes primært tre forhold. For det første giver CERCLA ikke mulighed for erstatning for borgernes økonomiske tab eller helbredsskader som følge af forurening. For det andet kan der ikke gennemføres pønalt erstatning under CERCLA, og da pønalt erstatning netop er grundlaget for de betydelige beløb, som tilkendes i amerikansk ret, vil skadelidte i nogle tilfælde foretrække erstatning på grundlag af »common law« doktrinerne. Endelig for det tredje afgøres erstatningsansvaret efter CERCLA ikke af nævninge. Nævninge kan dog medvirke, hvor erstatningsansvaret er kædet sammen med bødepåstand, jvf. *Tull v. U.S.*<sup>8</sup>, eller hvor der er tale om regres. For den, der vil kræve erstatning under CERCLA, indebærer begrænsningen af »jury trial«, at der ikke kan »spilles« på den meget betydelige procesuelle risiko ved nævninge afgørelser i forligsforhandlinger.

Forurenerens erstatningsansvar efter amerikansk ret hviler således på et ganske kompliceret samspil mellem mange retskilder. Dette fører til betydelige variationer i betingelserne for ansvar i de forskellige stater, hvortil kommer forskelle på baggrund af sagernes »tilskæring«.

### 8.1.1 Oversigt over EF-ret og europæisk ret

EF-retten er af nyere dato og indeholder ikke noget, der svarer til common law. Derimod medfører integrationsprocessen i EF, at der er tendenser i EF-retten til at udvikle mere omfattende lovregulerede erstatningsansvarsregler. EF har således allerede vedtaget direktivet om produktansvar,<sup>9</sup> og Kommissionen har fremsat forslag

---

<sup>7</sup> F.eks. New Jersey's Environmental Cleanup Responsibility Act, **ECRA**, der er noget strengere end den føderale CERCLA, og som også griber ind i privatretlige kontraktforhold. ECRA omtales mere indgående i afsnit 11.1.

<sup>8</sup> 25 ERC 1857 (U.S. Supreme Court 1987).

<sup>9</sup> Se direktiv 85/374 om produktansvar, der indebærer et objektive ansvar for en række produktskader, og som afgrænser ansvarssubjekter på en måde, der nok må anses for en udvidelse i forhold til det ulovregulerede produktansvar i dansk ret. Direktivet er gennemført i dansk ret ved Produktansvarsloven nr. 371, 1989.

til direktiv om tjenesteydelsesansvar<sup>10</sup> samt forslag til et objektivi ansvar for erhvervsmæssigt affald.<sup>11</sup> Senest har Kommissionen i foråret 1993 fremlagt det såkaldte »grønne papir«, hvor muligheden for et generelt miljøansvar overvejes.<sup>12</sup> Ved siden af Kommissionens bestræbelser på at udforme fælles ansvarsregler for miljøskader har Europarådet i sommeren 1993 afsluttet arbejdet med en konvention om det civilretlige erstatningsansvar for skader forårsaget af miljøfarlig aktivitet, der nu er klar til undertegnelse. Også Europarådets konvention indeholder et objektivi erstatningsansvar. Hertil kommer, at de fleste europæiske lande har udviklet særlige ansvarsregler for miljøskader, hvor specielt oprydning af de mange affaldsdepoter er kommet i focus.<sup>13</sup>

I Holland blev der allerede i 1983 igangsat et omfattende program for oprydning, hvorefter der i lighed med den danske Affaldsdepotlov kan foretages erstatningsfri offentligretlige indskrænkninger i brugen af ejendommen, men der gælder ikke et egentligt objektivi ansvar. Der er også i hollandsk ret mulighed for, at myndighederne søger dækket oprydningsomkostningerne efter de almindelige erstatningsregler, men ofte har det ført til et negativt resultat på grund af forældelsesreglerne. I 1993 er der fremsat lovforslag om objektivi erstatningsansvar for miljøskader forårsaget af farlige stoffer, der omfatter ejeren og dem, der erhvervsmæssigt opbevarer eller fragter de farlige stoffer, hvortil kommer et objektivi ansvar for affaldsdepoter.<sup>14</sup>

Storbritanien vedtog i 1990 et særligt program for oprydning af de forurenede grunde, der dog hverken indeholder objektivi ansvar eller har tilbagevirkende kraft. Loven må ses i sammenhæng med, at the Water Act fra 1989 giver myndighederne hjemmel til at iværksætte selvhjælpshandlinger over for truende forureninger af vandet, og gør de personer ansvarlige, der enten har deponeret affaldet, eller som uagtsomt har givet tilladelse til deponeringen, hvilket medfører, at det kun er deponenten af affaldet, der er objektivi ansvarlig, mens f.eks. ejeren af ejendommen kun ifalder ansvar, hvis ejeren uagtsomt har godkendt deponeringen. Ved siden af disse lovregulerede regler peger en nylig afgørelse ved appeldomstolen i London i Cambridge Water Company Ltd. v. Eastern Counties Leatherwork PLC på, at de engelske domstole i fremtiden vil være mere tilbøjelige til at statuere objektivi ansvar i forureningsager alene på grundlag af common law's nuisance doktrin.<sup>15</sup>

I Tyskland blev der i oktober 1990 vedtaget en særlig lov om objektivi ansvar for miljøskader. Det

---

<sup>10</sup> Se: EFT.1991, C 12/8. Forslaget indebærer et præsumptionsansvar, således at det er tjenesteyderen der skal bevise, at der ikke er handlet uagtsomt, artikel 1(2).

<sup>11</sup> Oprindeligt forslag fremlagt i EFT.1989, C.251/3. Efter Parlamentsbehandling (EFT.1990, C. 175/107 og EFT.1990, C.324/248) er forslaget ændret, men det objektive ansvar er fastholdt, EFT. 1991, C.192/6.

<sup>12</sup> Green Paper on Remedying Environmental Damage, Com(93) 47.

<sup>13</sup> Det anslås, at de samlede omkostninger til oprydning af affaldsdepoter i EF ligger i størrelsesordenen 1.290 mia. US \$. Se Bloom, Silberman og Gwathmey, »Superfund-Type Liabilities in Europe«, Environmental Claims Journal, vol. 4, p. 355 (1992).

<sup>14</sup> For en omtale af særligt forældelsesproblemerne i hollandsk ret, se: »Cost recovery: Soil Pollution in the Netherlands«, af Huug H. Luigies, Environmental Claims Journal, vol. 5, p. 277 (1992/93). For en omtale af det hollandske lovforslag om objektivi ansvar, se Betænkning 1237 om Erstatningsansvar for Miljøskader, 1992, p. 88-89.

<sup>15</sup> Se Robert Holmes, »Strict Liability Upheld in Recent U.K. Decision«, Environmental Claims Journal, vol. 5, p. 453 (1993)

objektive ansvar gælder ikke for miljøfarlig aktivitet som sådan, men for de i § 1 angivne virksomheder (som nogenlunde svarer til de typer virksomhed, der er omfattet af Miljøbeskyttelseslovens kapitel 5). § 6 i den tyske lov indeholder et kompliceret regelsæt om bevisbyrde for årsagssammenhæng, der skal lette skadelidtes bevisbyrde. Lovens § 16 indeholder nogle specialregler om erstatning for udgifter til genopretning af naturen.

Norge vedtog tilsvarende i 1990 objektive ansvarsregler for miljøskader ved en ændring af Norges Forurensningslov, der indebærer omvendt bevisbyrde for årsagssammenhæng, og som på linie med anden norsk ret giver erstatningsmæssig beskyttelse af f.eks. græsning i fjeldene, den såkaldte »allemannsret«. Også Sverige har gennemført et objektivt erstatningsansvar for miljøskader, men med almindelig bevisbyrde for årsagssammenhæng og uden udvidelse af de erstatningsbeskyttede interesser. I Finland er der fremsat lovforslag om særlige erstatningsregler for miljøskader og i Danmark er der på grundlag af betænkning 1237 om erstatningsansvar for miljøskader fremsat lovforslag om erstatningsansvar for miljøskader, der indebærer et objektivt ansvar for Miljøbeskyttelseslovens kapitel 5 virksomheder, men uden særlige bevislempelsesregler.<sup>16</sup> Indtil særlige danske erstatningsregler er gennemført, vil ansvaret for miljøskader i dansk ret fortsat bygge på det ulovregulerede erstatningsansvar kombineret med en række offentligretlige regler om selvhjælpshandlinger og specielle erstatningsregler for visse aktiviteter.

De mange forskellige ansvarskonstruktioner, som er udviklet i EF-landene og andre europæiske lande, har hos amerikanske og japanske investorer skabt usikkerhed, da erfaringerne med det strenge ansvar under CERCLA i USA har været skræmmende og medført, at mange amerikanske selskaber frygter miljøomkostningernes uforudseelighed. Da forskellige ansvarsregler både virker konkurrencefordrejende og dæmpende på investeringslysten, vil der derfor nok i de kommende år være et betydeligt pres for at få vedtaget fælles regler i EF. Hvis de hidtidige forslag fra Kommissionen følges, vil sådanne fælles EF-regler nok være inspireret af amerikansk ret, men formentlig uden de særtræk, som har gjort CERCLA-ansvaret så skræmmende for investorer.

### 8.1.2 Systematikken i fremstillingen af erstatningsansvaret

Den mere omfattende redegørelse for erstatningsansvar for miljøskader i amerikansk ret i kapitel 8 til kapitel 12 er valgt, fordi de seneste års lovgivning i en række europæiske lande peger på en betydelig inspiration fra amerikansk ret, som også træder tydeligt frem i de forslag der er fremlagt i EF, og i Europarådets konvention om erstatningsansvar for miljøfarlig aktivitet. Retspraksis med de nye regler er imidlertid beskeden i Europa, mens den betydelige amerikanske retspraksis må anses for et vigtigt bidrag til at afdække de mange juridiske afgrænsningsproblemer, som knytter sig til det erstatningsansvaret for forurening.

Gennemgangen ndf. indleder med en redegørelse om det almindelige erstatningsansvar baseret på for de fire grupper af privatretligt ansvar, der bygger på common law, nemlig: »tort«, »private nuisance«, »public nuisance« og »trespass« (8.2) med omtale af ansvarsgrundlag (8.2.1) og samspil med produktansvarsregler (8.2.2). Herefter redegøres for retspraksis i forbindelse med »tort« (8.3), »nuisance« (8.4) og »trespass« (8.5).

---

<sup>16</sup> Lovforslag L 123, FT, 1993/94.

Efter denne gennemgang redegøres der i kapitel 9 for, hvorledes de føderale myndigheder og de enkelte stater på grundlag af henholdsvis »navigational servitude« og »public trustee« doktrinen har særlige erstatningsbeføjelser. Kapitel 10 drejer sig om den føderale regulering af forurenerens ansvar - det specielle erstatningsansvar - med en fyldig omtale af CERCLA og de specielle ansvarsregler for skibes olieforurening, som blev vedtaget efter Exxon-tankeren, Valdez's forlis i Alaska i 1989, mens kapitel 11 omtaler enkelte særlige ansvarsregler i enkelte stater. Gennemgangen af erstatningsreglerne afsluttes med nogle sammenfattende teoretiske overvejelser om erstatningsansvaret som regulator af miljøbeskyttelse i kapitel 12.

## 8.2 Common Law: »Tort« - »Nuisance« - »Trespass«

Det ikke lovregulerede miljøretlige erstatningsansvar efter common law omfatter som nævnt dels »federal common law« og dels staternes common law. Ansvaret forudsætter uden for det lovregulerede område, at en forurening eller miljøfarlig aktivitet krænker et efter common law beskyttet retsgode, f.eks. en formueret eller liv og helbred. Da erstatningsansvaret er kædet sammen med common laws actio-princip, forudsætter erstatningsansvar, at en retskrænkelse falder ind under en af de fire doktriner:

»tort«, »private nuisance«, »public nuisance« eller »trespass«, hvor imellem der dog er en betydelig overlapning. Doktrinen om »tort« vedrører skade på liv, helbred og ejendom, mens doktrinen om »private nuisance« skal beskytte mod indgreb i en privat jordejers almindelig anvendelse og nydelse af sin ejendom, og derved minder om det ulovregulerede naboretsansvar i dansk ret. Doktrinen om »public nuisance« skal beskytte den almindelig anvendelse og nydelse af offentlig ejendom, idet borgernes påberåbelse af »public nuisance« dog forudsætter krænkelse af en særskilt ret forskellig fra den ulempe, som almenheden lider ved krænkelsen. Doktrinen om »trespass« skal beskytte mod fysisk indtrængen i en privat jordejers interesse i at have sin ejendom for sig selv.<sup>17</sup>

Det er indlysende, at amerikanske retssager om erstatningsansvar for forurening eller miljørisici ofte involverer flere af ovennævnte fire beskyttelsesinteresser. F.eks. vil en sag om forurening af en privat vandboring både kunne indrage »tort« (for helbredsskaden), »private nuisance« (for ødelæggelse af vandforsyning) og »trespass« (for fysisk indtrængen af forurenede stoffer på ejendommen).

Uanset den betydelige overlapning mellem de fire doktriner er der væsentlige forskelle. Mens »private nuisance« f.eks. skal beskytte mod ».. interference with the use and enjoyment of the land«<sup>18</sup> og derfor forudsætter en kvalificering af krænkelsen af den private ejendomsret i form af et væsentlighedskriterium, beskytter »trespass« mod »..invasion of the plaintiff's interest in the exclusive possession of the land..«, hvilket efter amerikansk ret ikke forudsætter nogen væsentlighed, da selve den fysiske

---

<sup>17</sup> »..invasion of the plaintiff's interest in the exclusive possession of the land..«, **Borland v. Sanders Lead Company Inc.**, 369 So 2d 523, Supreme Court of Alabama 1979.

<sup>18</sup> **Borland v. Sanders Lead Company Inc.**, 369 So 2d 523, Supreme Court of Alabama 1979

indtrængen i sig selv anses for væsentlig.<sup>19</sup> Da også deposition af f.eks. bly fra luftforurening kan udgøre en retstridig »trespass«, er der dog en vis mindste grænse for, hvilken indtrængen der kan medføre ansvar, jvf. **Borland v. Sanders Lead Company Inc.**<sup>20</sup>

Forskellen i beskyttelseshensyn bag de fire doktriner kan medføre, at en krænkelse kun anses for at omfatte én af doktrinerne, jvf. f.eks. **Sterling v. Velsicol Chemical Co.**<sup>21</sup>, hvor retten nok anerkendte, at årsagssammenhæng for eksponering af naboer med giftige kemikalier kunne fastlægges under en »classaction«,<sup>22</sup> men hvor tabsopgørelsen måtte afgøres individuelt på grundlag af »tort« og ikke på grundlag af nuisance. Hvor der tidligere var en relativt indskrænket fortolkning af erstatningsbeskyttelsen af ejendomsbegrebet, der indebar, at der i almindelighed ikke kunne gives erstatning for afledte tab, men kun direkte tab af ejendom, er der sket en udvikling henimod en udvidelse af beskyttelsen. Således anerkendte **Union Oil Co. v. Oppen**<sup>23</sup> og **Louisiana v. M/V Testbank**,<sup>24</sup> at forureneren skulle yde erstatning til erhvervsfiskere, mens **Shaughnessy v. PPG Industries Inc.**<sup>25</sup> yderligere anerkendte erstatning for erhvervsmæssige tab til en jagt og fiskeguide forretning. **Pruitt v. Allied Chemical Corp.**<sup>26</sup> gik et skridt videre, idet der også blev givet erstatning til bådudlejningsfirmaer og marineejere for tab i forbindelse med flodforurening, men dog ikke erstatning for erhvervstab til fiskegroisister, detailsalg (af fisk), fiskeforarbejdningsindustri og berørte ansattes mistede indkomst. En tilsvarende udvidelse af erstatningen er indiceret i **Puerto Rico v. SS Zoe Colocotroni**, hvor retten anerkendte genetablering af den ødelagte fauna og flora som udgangspunkt og gik nærmere ind i en drøftelse af beregning af skader på naturen.<sup>27</sup>

### 8.2.1 Ansvarsgrundlaget

Betingelsen for at pålægge ansvar efter common law er (som i dansk ret), at der

---

<sup>19</sup> Percival m.fl. »Environmental Regulation. Law, Science and Policy«, 1992 p. 73 og 83.

<sup>20</sup> 369 So 2d 523, Supreme Court of Alabama 1979 - omtales mere indgående under gennemgangen af »trespass«.

<sup>21</sup> 27 ERC 1985 (6. Circuit 1988).

<sup>22</sup> Gruppe-søgsmål, hvor dommen har bindende virkning for en identificerbar gruppe af borgere, som ikke nødvendigvis alle er sagsøgere.

<sup>23</sup> 501 F 2d 558 (9. Circuit 1974).

<sup>24</sup> 22 ERC 1491 (5. Circuit 1985) - se afsnit 8.4.2.4.2.

<sup>25</sup> 795 F.Supp. 193 (W.D.La 1992) - se afsnit 8.4.2.4.3.

<sup>26</sup> 523 F.Supp. 975, (E.D. Virginia, 1981) - se afsnit 8.4.2.4.1.

<sup>27</sup> 15 ERC 1675 (1. Circuit 1980) - se afsnit 9.2.4.2.

påvises et ansvarsgrundlag. Udgangspunktet er, at der ved »tort« skal påvises en skadevoldende »negligence« (uagtsomhed), mens det ved »nuisance« og »trespass« alene forudsættes, at ulempen er forudsigelig.

Erstatningsansvaret forudsætter dog ikke uagtsomhed, hvis den skadevoldende aktivitet kan betegnes som »abnormally dangerous«, jvf. f.eks. **Shockley v. Hoechst Celanese Corp.**<sup>28</sup>, hvor en kemisk virksomhed blev anset for objektivt erstatningsansvarlig for forurening af naboejendomme forårsaget af deponering af farligt affald. Det må dog anføres, at det af dommen fremgår, at virksomheden havde overdraget det til en privat entreprenør at foretage deponering af farlige stoffer, hvorfor det objektive ansvar for virksomheden angik en hæftelse for de skader, som den private entreprenørs deponering af affaldet medførte.<sup>29</sup> Endvidere kan en overtrædelse af en offentligretlig forskrift i sig selv konstituere uagtsomhed.

Som det kendes i dansk juridisk litteratur, drejer de juridiske problemer om ansvarsgrundlag for forurenere's erstatningsansvar sig først og fremmest om ansvar for farlig bedrift og overtrædelse af offentligretlige forskrifter.

### 8.2.1.1 Farlig bedrift

På baggrund af den engelske dom fra 1868 i **Rylands v. Fletcher** er der i amerikansk ret udviklet en doktrin om objektivt ansvar for skader for usædvanligt farlig virksomhed, selv om domstolene i visse stater dog er meget tilbageholdende med at statuere objektivt ansvar. Den gamle engelske sag drejede sig om, at der på en ejendom var etableret et vandreservoir, som brød ned i en lukket kulmine og derfra forårsagede skade på en tilliggende mine. Ejeren af vandreservoiret blev erstatningsansvarlig for den ikke naturlige brug af ejendommen, der adskilte sig fra »...any purpose for which it might in the ordinary course of the enjoyment of land be used«. Det ubetingede ansvar byggede således på den *usædvanlige* og *uhensigtsmæssige* karakter af aktiviteten.

På grundlag af denne dom er der i common law landene udviklet doktrinen om objektivt ansvar for »abnormally dangerous activities«. Efter second Restatements of torts § 520 afgrænses begrebet, *abnormt farlig aktivitet* af seks faktorer: (a) sandsynlighed for skade (graden af risiko);<sup>30</sup> (b) alvoren af den mulige skade; (c) skadelidtes mulighed for at eliminere risikoen ved agtpågivenhed; (d) almindeligheden af aktiviteten; (e) hensigtsmæssigheden af aktiviteten; (f) nyttevirkningen af aktiviteten. Det objektive ansvar gælder, selv om en medvirkende skadeårsag er naturkræfterne

---

<sup>28</sup> 35 ERC 1304 (DC South Carolina april 1992) - omtales nærmere i afsnit 8.4.1.1.7.

<sup>29</sup> Resultatet svarer nok til, hvad der også kunne opnås ved en analogi af DL 3.19.2 ansvaret, jvf. f.eks. **U.1981.564V**, hvor et firma, der havde indkøbt sprøjtemidler, men overladt til selvstændig kontrahent at sprøjte, blev anset for erstatningsansvarlig for de skader, sprøjningen medførte.

<sup>30</sup> Der lægges herved vægt på, hvor risikabel en aktivitet er, idet risikoens styrke ikke beror på sandsynligheden for skade, men på selve risikoens indhold, altså f.eks. om der ved uheld vil ske skade på 10 mennesker eller 1.000 mennesker.

eller en tredje person.<sup>31</sup>

I dansk ret er der ikke nogen klar stillingtagen til problemstillingen ud over, at det såvel i teorien som i praksis er anerkendt, at der gælder et vist objektiveret ansvar ved (visse former for) farlig virksomhed, uden at der dog er grundlag for særligt klare grænser. Hidtil har praksis i dansk ret overvejende drejet sig om de såkaldte »udgravningsskader»<sup>32</sup> samt om ledningsbrud,<sup>33</sup> der vel ret beset næppe er de mest farlige former for aktiviteter, som dagens Danmark frembyder. Grundtanken i det objektive ansvar under common law for farlig bedrift minder derimod meget om A. Vinding Kruses betragtninger vedrørende adækvanslæren, hvor hovedvægten lægges på, at »skadevolder skal indse eller burde indse, at handlingen indebærer en vis, ikke ubetydelig, fare for, at skader vil kunne indtræffe som mulige følger af handlingen, men altså uden at han på forhånd kan påregne, hvorledes skadeforløbet vil udvikle sig».<sup>34</sup> Hvis A. Vinding Kruses teori sammenkædes med ansvaret for abnormt farlig aktivitet efter amerikansk ret, bevirker det, at det for f.eks. risikobetonede industrielle kemisk produktion bliver afgørende, om produktionsgang og placering af anlæg kan betegnes som *usædvanlig* og *uhensigtsmæssig*, og om der er udarbejdet *evakueringsplaner* for omgivelserne og andre nødprocedurer, så et uheld får mere begrænsede virkninger. Endelig vil den samfundsmæssige værdi af aktiviteten kunne få betydning, da denne kan føre til, at der alligevel gives erstatning ud fra rene risikofordelings-betragtninger.<sup>35</sup>

### 8.2.1.2 Krænkelse af offentligretlig regel konstituerer uagtsomhed

Hvor amerikanske domstole ikke finder, at der er grundlag for at anvende det objektive ansvar for abnorm farlig aktivitet, anvendes i stedet et delvist objektiveret uagtsomhedsansvar. Dette ansvar tager udgangspunkt i en pligt til at udvise agtpågivenhed i omgang med farlige stoffer og muliggør en judiciel afgrænsning af pligtens indhold (objektiv), hvorved bestemte undladelser konstituerer uagtsomhed. Har skadevolder overtrådt en offentligretlig regel, hvis formål er at (a) beskytte bestemte interesser (b) hos den gruppe skadelidte tilhører (c) mod den slags skade, som er indtrådt eller (d) mod den specielle risiko, som har forvoldt skaden, foreligger der det fornødne

---

<sup>31</sup> Jvf. second Restatement of Tort § 522.

<sup>32</sup> F.eks. Ålborg-kloster dommen, U.1968.84H, som W.E. von Eyben anser for den ledende sag (UfR.1989B.83). A. Vinding Kruse dog tvivlende overfor et absolut objektivt ansvar og peger på en række momenter i sagen (Erstatningsretten 5.udg. 1989, p. 255). Efterfølgende retspraksis synes at bekræfte A. Vinding Kruses opfattelse, jvf. det strenge, men ikke objektive ansvar i U.1975.388H og U.1983.714H for sætningsskader på grund af et rensningsanlægs sænkning af grundvandstand, samt Pontopidans kommentar i UfR 1984.B.49. Bo von Eyben, Nørgaard og Vagner antager på baggrund af U.1983.714H, at det objektive ansvar kun gælder for »ikke ubetydelige naboskader«, der skyldes en for bygherren kendt risiko (Lærebog i Erstatningsret, 2.udg. 1993, p. 109).

<sup>33</sup> F.eks. U.1983.866 og U.1983.895H, hvor det i præmisserne fremhæves, at ledningsejerer er nærmest til at bære risikoen. Om andre ledningsbrud: »Erstatningsansvar for miljøskader«, 1991, p. 55-56.

<sup>34</sup> Erstatningsretten, 5. udg., 1989, p. 157.

<sup>35</sup> Se herom nærmere i Trolles konklusion, »Risiko & skyld«, 2. udg., 1969, p. 458.

ansvarsgrundlag til at udløse ansvar.<sup>36</sup>

Selv om denne teori indebærer en vigtig bevislempelse for skadelidte, ved at skadelidte ikke skal bevise, at skadevolder har handlet uagtsomt, kræves fortsat, at skadelidte beviser årsagssammenhæng. Da teorien forudsætter, at lovreglen skal beskytte skadelidte, vil f.eks. en overtrædelse af en arbejdsmiljøforskrift ikke svække kravet til bevis for uagtsomhed, hvis der er tale om skade på en nabogrund eller en forbipasserende.

Sammenspillet mellem henholdsvis abnormt farlig aktivitet og overtrædelse af offentligretlig forskrift kan illustreres med **Bagley v. Controlled Environment Corp.**<sup>37</sup>, hvor retten afviste objektivt ansvar, men fandt at en manglende tilladelse konstituerede skadevoldende uagtsomhed. Baggrunden for sagen var, at Controlled Environment Corp.(CEC) på en naboejendom til Judith Bagley (JB) havde deponeret smørolie og andet affald, ligesom der var lækket benzin fra en tank på CEC's ejendom. JB anlagde sag med påstand om, at noget af dette affald og benzin var trængt ind på hendes ejendom gennem jorden og grundvandet, og at CEC var ansvarlig for skaderne efter teorien om »trespass«, »nuisance«, idet hun gjorde gældende, at der var objektivt ansvar eller alternativt, at der var handlet uagtsomt bl.a. ved at overtræde offentligretlige regler.

New Hampshire's Supreme Court understregede indledningsvis, at domstolene i New Hampshire normalt kun anerkendte objektivt ansvar, hvor der var udtrykkelig lovregel herom, og at retten ikke accepterede det objektive ansvar efter »Rylands v. Fletcher« doktrinen for abnormt farlige aktiviteter, men krævede at et ulovreguleret objektivt ansvar både forudsatte abnormt farlige aktiviteter og samtidig, at det var praktisk umuligt for sagsøger at bevise uagtsomhed, hvorfor der kun var tilkendt erstatning én gang på grundlag af objektivt ansvar i forbindelse med en produktskade, hvorfor retten afviste at lægge second Restatement of Tort, § 520 til grund.

Med udgangspunkt i, at overtrædelse af en offentligretlig forskrift, der forårsager skade, efter amerikansk ret konstituerer en uagtsom skadeforvoldelse, anførte JB bl.a., at CEC ikke havde den fornødne tilladelse til deponering af farligt affald, og at dette var en kausal skadesårsag. Hertil bemærkede retten, at manglende overholdelse af en offentligretlig forskrift altid er en overtrædelse af normen for agtpågivenhed. Det afgørende var derfor, om det var denne undladelse (uagtsomme adfærd), der kunne anses som skadesårsag. Ved vurderingen af dette spørgsmål lagde retten vægt på formålet med og karakteren af tilladelsen, idet den bemærkede, at selve ansøgningen om tilladelse og den efterfølgende fastlæggelse af vilkår »..will be the source of substantive standards..«. Som retten understregede: »..the object of the permit process, therefore, is not merely to ensure that an operator will comply with the appropriate statutory or regulatory standards but to provide the opportunity to devise detailed substantive disposal standards appropriate for the specific case..«. Det følger heraf, at ».. a failure to comply with or refusal to submit to the permit process could preclude the derivation of substantive standards adequate to protect the public. Therefore such a failure or refusal should be treated as causal and as sufficient to establish liability..«. På dette grundlag blev JB både tilkendt erstatning for oprydningsudgifter og kompensation for anden skadeforvoldelse.

---

<sup>36</sup> Second Restatement of Tort, § 286 afgrænser gruppen af offentligretlige regler, der medfører, at der er tale om uagtsomhed, med regler hvis formål er: »a) to protect a class of persons, which includes the ones whose interests are invaded; (b) to protect at particular interest which is invaded; (c) to protect that interest against the type of harm which has resulted; and (d) to protect that interest against a particular hazard which the harm results«.

<sup>37</sup> 503 A.2d 823 (New Hampshire Supreme Court 1986).

Selv om domstolene i New Hampshire er tilbageholdende med at statuere objektivt ansvar for farlig bedrift, anses en overtrædelse af en offentligretlig forskrift at skabe formodning for kausal skadeforvoldelse, hvis denne forskrift bl.a. skal beskytte skadelidte. Dommen giver dermed anledning til at overveje den af A. Vinding Kruse forfægtede sondring mellem formelle forskrifter og sikkerhedsforskrifter, der fikserer den forsvarlige adfærd. Ifølge A. Vinding Kruse indebærer en overtrædelse af en »formelle regler om gifthandel« ikke en formodning for uagtsomhed,<sup>38</sup> hvilket næppe er ganske rigtigt. De formelle krav om indberetning, legitimation og tilladelse udgør nemlig i dag bærende dele af miljøreguleringen og sikrer indirekte en forsvarlig adfærd, hvorfor overtrædelse af disse normer også skaber en formodning for uagtsom skadeforvoldelse. Det er derfor logisk skadevolder, der må afkræfte de hypotetiske skadefri hændelsesforløb, der kan opstilles, hvis de formelle forskrifter var overholdt.

### 8.2.2 Produktansvar

Produktskader drejer sig typisk om, at en producent *sælger* et produkt, som i et eller andet led i omsætningskæden forvolder en skade, men det fremgår af direktiv 85/374 om produktskader (og tilsvarende af Lov nr. 371, 1989 om produktansvar), at det ikke er nogen betingelse, at produktet er *solgt*. Det kræves kun, at produktet er bragt i omsætning, hvoraf følger, at også skader forvoldt af affald kan være omfattet af produktansvarsreglerne, da affald må anses for omfattet af definitionen af produkt.

I Lov om produktansvar § 3 defineres et produkt som »enhver løsøregenstand, hvad enten denne er forarbejdet eller er et naturprodukt, og uanset om genstanden er indføjet som en bestanddel af en anden løsøregenstand eller en fast ejendom...«.

Hertil kommer, at det er nærliggende at sammenholde forståelsen af produkt med Domstolens understregning af, at affald i EF-retten er omfattet af varebegrebet i EØFT artikel 30, uanset om affaldet har positiv eller negativ økonomisk værdi.<sup>39</sup>

Hvor EF har indført delvis fælles regler for produktansvar med direktiv 85/374, beror ansvaret for produktskader i USA på de forskellige staters regler. Da varerne sælges over hele USA, rejser produktskader spørgsmålet om, hvilken stats regler der finder anvendelse: Er det den stats, hvor producenten er beliggende, eller er det den stat, hvor skaden sker - evt. hvor skadelidte bor? Retspraksis giver ikke holdepunkter for nogen sikker løsning, idet staternes domstole fortolker lovvalgsregler noget forskelligt. Hvis ansvarsproblemet kan forelægges for en føderal appeldomstol, synes det dog på grundlag af *Ashland Oil Inc. v. Miller Oil Purchasing Co.*<sup>40</sup> rimeligt at antage, at lovvalget beror på den skadevoldende handlings geografiske placering og ikke på f.eks. et hovedselskabs beliggenhed. Da sagen samtidig illustrerer, hvor langt

---

<sup>38</sup> Erstatningsretten, 5. udg., 1989, p. 92.

<sup>39</sup> Sag 155/91, Domstolens afgørelse af 17. marts 1993.

<sup>40</sup> 678 F.2d 1293 (5. Circuit 1982).

ud i årsagskæden det almindelige produktansvar kan gøres gældende, skal sagen refereres lidt mere indgående.

**Ashland Oil Inc. v. Miller Oil Purchasing Co.** drejede sig om produktansvar efter salg gennem en række omsætningsled af farligt affald som uforarbejdet råolie. Baggrunden for sagen var, at DuPont de Nemours & Company (DuPont) på en af dets kemiske virksomheder producerede et biprodukt, dichlorobutadiene, der indeholdt betydelige mængder af organiske chlorider, som virker nedbrydende på metaller. DuPont indgik en aftale med firmaet Rollins Environmental Services Inc. (Rollins), som havde særlig autorisation til at bortskaffe farlige stoffer, om at bortskaffe det farlige affald ved afbrænding i henhold til alle gældende og fremtidige love. Rollins var et Delaware registreret firma, men det pågældende anlæg var beliggende i Louisiana. Der opstod imidlertid problemer med Rollins' forbrændingsanlæg, hvorefter det farlige affald hobede sig op. Rollins indgik herefter en aftale med firmaet Alan Petroleum Co. (APC) i Louisiana om, at APC købte materialet, som »material to be mixed with crude stock for discharge into pipeline« for en pris af 35 Cent pr. tønde. I aftalen var også præciseret, at DuPont ikke under nogen omstændigheder måtte kontaktes. APC indgik derefter aftale med et lille familiefirma, Waco i Mississippi, om, at dette firma, der kun havde opbevaringsstanke, overtog de farlige stoffer som råolie for en pris af US \$ 2,60 pr. tønde. Det fremgår af domsreferatet, at Rollins ikke blot var vidende om overdragelsen, men også inspicerede Wacos opbevaringsfaciliteter. APC indgik endvidere aftale med transportfirmaet Creech om at transportere det farlige affald fra Rollins til Waco. Herefter solgte Waco de farlige materialer som råolie til Miller Oil Purchasing Co. (Miller) beliggende i Mississippi for US \$ 3,165 pr. tønde. Miller var grossist i råolie, og Waco havde tidligere leveret råolie til Miller. Miller undersøgte tankene og fik ved den lejlighed ødelagt måleudstyr, hvorfor Miller var vidende om, at der ikke var tale om råolie. Miller solgte herefter de farlige materialer som råolie til Ashland Oil Purchasing Co., der som datterselskab forestod opkøb af råolie for olieselskabet Ashland Oil Inc. Det blev aftalt, at Miller skulle levere »varen« direkte til Ashlands pipeline i Mississippi, hvorfra Ashland Pipeline Co. stod for den videre transport. Miller gjorde som aftalt, og de farlige stoffer blev i marts 1971 fra en pipelinestation i Mississippi sendt til Illinois og videre til Kentucky, hvor de blev leveret til raffinaderiet. Den 19. april blev de farlige stoffer sammen med egentlig råolie tilført anlægget, hvor det forårsagede eksplosion og brand samt forurening af 2 mio. tønder råolie. Ashland Oil Inc. lagde herefter sag an mod samtlige omsætningsled fra Rollins til Miller samt mod transportøren med påstand om, at disse var erstatningsansvarlige for at have forårsaget skaden. Derimod anlagde Ashland Oil Inc. ikke sag an mod DuPont, som ville have været ansvarlig, hvis skaderne havde været omfattet af Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act (CERCLA) som »generator of waste«.<sup>41</sup>

Retten indledte med af afgøre, hvilke stater regler der fandt anvendelse. Lovgrundlaget for Rollins' ansvar var Louisianas lovgivning, da Louisiana »has the most significant relationship to the occurrence and the parties«, selv om Rollins ansatte én gang havde inspiceret Wacos anlæg i Mississippi. Derimod fastslog retten, at lovgrundlaget for APC's ansvar var Mississippis lovgivning, selv om APC var et Louisiana indregistreret firma og hovedparten af aktiviteten med råolien foregik i Louisiana. Retten henviste til, at APC »knowingly transported the substances into Mississippi disguised as a benign oil product, fully cognizant that it would enter a pipeline«. Wacos og Millers ansvar blev bedømt efter Mississippis lovgivning.

Af domsreferatet fremgår, at bortset fra Ashlands datterselskaber og transportøren var alle de tidligere medvirkende i omsætningskæden vidende om, at der ikke var tale om råolie. Alligevel understregede retten, at Rollins var objektivt ansvarlig for skaden efter reglerne om »tort«, da der var tale om en »abnormalous dangerous activity«. Derimod fandt retten ikke, at Rollins var ansvarlig efter produktansvarsreglerne, da Rollins hverken kunne anses som producent eller sælger i henhold

---

<sup>41</sup> Se nærmere ndf. i afsnit 10.5

til Louisianas regler om produktansvar. Retten fastslog endvidere, at APC var erstatningsansvarlig efter reglerne om »tort«. Firmaerne Waco og Miller blev fundet erstatningsansvarlige efter Mississippis regler om produktansvar som sælgere, idet retten henviste til, at de som sælgere indestod for, at varen ikke var defekt. Miller blev fundet ansvarlig efter reglerne om erstatningsansvar i kontrakt for brud på »implied warranty«, idet retten ikke overraskende fandt, at der var tale om en mangel, og Miller derfor måtte betale for enhver skade, der skyldes denne mangel, ligesom retten fandt, at Waco var erstatningsansvarlig for brud på reglerne om »implied warranty«. Transportøren, Creech, blev frifundet for ansvar, selv om det var godtgjort, at visse føderale mærkningsregler var overtrådt, idet retten ikke fandt det godtgjort, at transportøren havde handlet uagtsomt - og hvis transportøren havde været uagtsomt ved ikke mærke efter de føderale regler, var denne uagtsomhed »not a substantial factor in causing the damage«.

Forskellen i lovregler fik den praktiske betydning, at Rollins ikke kunne idømmes pønalt erstatning, da Louisiana ikke accepterer pønalerstatning. Hertil kom den formelle forskel, at Rollins blev frifundet for produktansvar og alene blev fundet erstatningsansvarlig efter reglerne om ansvar uden for kontrakt (forskellen var dog uden real betydning, idet Rollins hæftede solidarisk med de andre skadevoldere). For at illustrere, hvorledes de forskellige lovregler og ansvarsregler konkret påvirkede sagens udfald, er ndf. bragt et skema over omsætningskæden.

**Figur 1**

**Skematisk fremstilling af omsætningskæden:**

Affaldsproducent	*	DuPont deNemours & Company (DuPont)
Affaldsbortskaffer	*#L	Rollins Environmental Services Inc. (Rollins), Louisiana
Affaldssælger	*#M	Alan Petroleum Co. (APC) Louisiana
Transportør	*L	Creech, Louisiana
Affaldssælger	*□M	Firmaet, Waco Mississippi
Affaldssælger	*□M	Miller Oil Purchasing Co. (Miller) Mississippi
formidler	*	Ashland Oil Purchasing Co. (Mississippi)
transportør	*	Ashland Pipeline Co.
Skadelidt	*	Ashland Oil Inc., Kentucky

**Tegnforklaring:**

\* ) ansvarlig for oprydningsomkostninger, hvis skade havde været omfattet af CERCLA

#) ansvarlig efter reglerne om »tort«

□) ansvarlig efter reglerne om produktansvar

L - Lovgrundlag for ansvar Louisiana

M - Lovgrundlag for ansvar Mississippi

### 8.3 »Tort«

Erstatningsmæssig beskyttelse af liv, helbred og privat løssøre er ikke ukendt i dansk ret, og selv om erstatningsbeløbene i amerikansk ret er større og udregnes anderledes, er det i miljøretlig sammenhæng andre sider af tort-erstatningen, der har interesse. Den miljøretlige interesse samler sig om tre forhold: For det første om, hvorvidt der gives en særlig beskyttelse ved helbredsskader, som i dansk ret er indiceret af Højesterets fortolkning af den 20-årige forældelse efter DL.5.14.4 i asbest-dommen (U.1989.1108) sammenholdt med Højesterets afgørelse i Cheminova-sagen i Ballerup (U.1992.575), hvilket yderligere understreges af Bloks kommentar i UfR 1992B.412. For det andet er der ofte betydelig videnskabelig uenighed eller tvivl om sagens faktum, hvilket tvinger domstolene til at foretage et valg mellem videnskabelige opfattelser. Den videnskabelige tvivl kan både knytte sig til selve risikovurderingen (f.eks. om der er risiko ved et affaldsdepot), men kan også vedrøre årsagssammenhængen - f.eks. mellem eksponering med farlige stoffer og en helbredsskade - bevisproblemer, som har været genstand for mere indgående prøvelse i amerikansk ret. Endelig for det tredje giver selve udtrykket helbredsskade anledning til en afgrænsningstvivil med hensyn til psykiske virkninger af en f.eks. kræftfremkaldende eksponering, ligesom selve tabsopgørelsen af en helbredsskade har givet anledning til forskelle. Da disse spørgsmål også rejser sig, hvis helbredsskaden sker i forbindelse med »nuisance«, har jeg valgt at behandle disse tre problemer under den teoretiske sammenfatning af erstatningsproblemerne i kapitel 12.

Erstatning for eksponering med farlige stoffer på grundlag af tort har i USA først og fremmest været gennemført som større »classactions« om arbejdsmiljøeksponering. F.eks. havde de 21 mio. amerikanske arbejdere, der tidligere har været udsat for asbesteksponering, allerede i 1982 udløst så mange mange classactions om asbesteksponering, at erstatningsbeløbet oversteg 1 mia. \$, hvilket tvang et af de store amerikanske selskaber til konkurs. Overslag over omkostninger til fremtidige helbredsskader på grund af asbest er anslået til mellem 8 og 87 mia. \$.<sup>42</sup>

Andre sager om »tort«, der inddrager miljøretlige aspekter, er ofte forbundet med nuisance-doktrinen, hvilket illustreres af *Anderson v. W.R.Grace & Co.*, der drejede sig om nogle virksomheders forurening af en drikkevandsboring. Da sagen viser alvoren ved forurening af drikkevandsforsyninger og samtidig illustrerer miljøsagernes kompleksitet, specielt når det gælder forældelse, søgsmålskompetence, beviskrav til årsagssammenhængsproblemer og muligheden for at give en forøget risiko erstatningsbeskyttelse, har jeg valgt at referere sagen med en udførlig omtale af forhistorien.

---

<sup>42</sup> Percival m.fl. »Environmental Regulation. Law, Science and Policy«, 1992, p. 630.

### 8.3.1 Anderson v. W.R.Grace & Co.<sup>43</sup>

I 1965 flyttede familien Anderson til den lille by Woburn, Massachusetts. Efter flytningen var børnene mere syge end sædvanligt, men først efter at drengen James i 1971 ikke ville komme sig efter en influenza, blev familien henvist til en specialist i Boston, der opdagede, at James havde leukæmi. I forbindelse med James' behandling opdagede familien Anderson, at de ikke var de eneste i nabolaget, der gik til kemoterapi behandling - i en radius af 6 blokke var der 7 andre børn, der blev behandlet for leukæmi. Årsagen hertil var dog da helt ukendt. I 1979 opdagede myndighederne, at de to offentlige vandforsyningsboringer var stærkt forurenede med bl.a. trichlorethylene (TCE) og tetrachlorethylene, begge stoffer som anses for kræftfremkaldende. Der var dog endnu ikke nogen sikker årsagssammenhæng, og både tidspunkt for forurening af vandboringerne og kilden eller kilderne til forureningen var endnu ukendt.

EPA igangsatte undersøgelse af de om vandboringerne beliggende grunde, og på Anna Andersons initiativ blev der dannet en miljøgruppe, der selv gik i gang med undersøgelser og tiltag, der, efter at sønnen James døde i februar 1981, yderligere blev intensiveret. EPA's rapport fra marts 1982 angav, at der ikke kunne identificere nogle sikker kilde til forureningen. Miljøgruppen i Woburn forelagde imidlertid EPA's rapport for en professor i kemi, der fandt, at den mest sandsynlige kilde til forureningen af borerne var W.R. Grace & Co.'s ejendom (ca. 800 meter fra de forurenede brønde) og Beatrice Foods' garveri (ca. 200 meter fra brøndene).

To familier i Woburn anlagde derfor i maj 1982 sag mod W.R. Grace & Co. og Beatrice Foods' garveri med bl.a. en række forskellige erstatningskrav på grundlag af »tort« og »nuisance«, krav om »punitive damages« (pønalt erstatning) og krav om, at firmaerne skulle igangsætte den fornødne oprydning af jord m.v. W.R. Grace & Co. søgte at imødegå søgsmålet ved at kræve formalitetsafvisning med henvisning til, at der ikke var grundlag for at antage, at virksomheden havde brugt de pågældende stoffer, hvorfor den ikke kunne være kilde til forureningen af drikkevandsforsyningen, samt krav om bøder til advokaten for unødigt trætte af retten. Disse formalitetsspørgsmål trak ud i knap et år, men endte med, at retten afviste firmaernes påstande og krævede udlevering af forskelligt dokumentationsmateriale.

Materialet påviste, at W.R. Grace & Co. ikke blot havde brugt de pågældende stoffer, men at de også havde deponeret dem - dog angiveligt kun i små mængder - oplysninger, som EPA ikke havde haft. EPA reagerede ved at kræve yderligere egenundersøgelser fra firmaerne, men opfordrede samtidig de skadelidte familier til selv at få foretaget undersøgelser. Med henblik på at påvise, at stofferne faktisk var årsag til leukæmi, kontaktede de skadelidte familier i 1983 en professor i immun patologi, som gennemgik det omfattende materiale og konkluderede, at forureningen af drikkevandsforsyningen væsentligt bidrog til den forøgede forekomst af leukæmi.<sup>44</sup> Alligevel forsøgte W.R. Grace & Co. at få sagen formalitetsafvist i januar 1984 med henvisning til, at der ikke kunne påvises nogen årsagssammenhæng mellem det forurenede vand og de mange tilfælde af leukæmi. Også dette afviste retten i juli 1984 med henvisning til, at årsagssammenhængen var omtvistet.

Herefter blev der iværksat yderligere undersøgelser og etableret en kontrolgruppe for at måle den statistiske signifikans. De to sagsøgte firmaer, W.R. Grace & Co. og Beatrice Foods' garveri,

---

<sup>43</sup> 628 F.Supp. 1219 (DC Massachusetts 1986). Den historiske gennemgang bygger på: Plater m.fl., »Environmental Law and Policy: Nature, Law, and Society«, 1992, p. 199-210 samt T.A. Brennan, »Helping Courts with Toxic Torts: Some proposals regarding alternative methods for presenting and assessing scientific evidence in common law courts«, University of Pittsburgh Law Review vol. 51 (1989) p. 1, 57-62ff.

<sup>44</sup> Der var på det tidspunkt 28 tilfælde af leukæmi i den lille by - hvoraf 16 var døde. Kilde: Z.J.B. Plater »Environmental Law and Policy: Nature, Law, and Society«, 1992 - p.201.

forsøgte sig imidlertid med nye afvisningspåstande om *forældelse*, om at en række af *skaderne ikke var erstatningsbeskyttede*, samt om manglende *søgsmålskompetence* under reglerne om »nuisance«, som retten tog nærmere stilling til i februar 1986.

Da der var forskellige skadeforløb, prøvede de sagsøgte firmaer med forskellige forældelsesansbringender om forældelse. De sagsøgte anførte således, at kravet om erstatning for ét af de afdøde børn, Michael, var forældet, da Michael var død i februar 1974, og sagen først var anlagt i 1982, idet de henviste til, at Massachusetts' lov indebar forældelse af krav 3 år efter dødsfaldet. Sagsøger afviste med henvisning til, at forældelsen var suspenderet, indtil der var viden om dødsårsag, hvilket tidligst kunne være fra oplysningen om forureningen i maj 1979. Retten gav Michaels forældre medhold, hvorfor viden var afgørende for suspension af forældelsen. For to andre af de afdøde børn, James og Carl, anførte firmaerne ligeledes, at kravet var forældet, men her med henvisning til, at Massachusetts' lov fastsatte, at der under den relevante bestemmelse kun kunne tilkendes erstatning for dødsfald, der var indtrådt 2 år efter den skadevoldende handling. Der henvistes herved til, at James leukæmi var diagnosticeret allerede i 1971 - mens han først var død i februar 1981. Også dette afviste retten med henvisning til, at der var tale om en fortløbende eksponering helt frem til maj 1979, hvor det blev konstateret, at drikkevandsforsyningen var forurennet, samt til redegørelse om, at den fortløbende eksponering havde bidraget til James' svækkelse. Som retten bemærkede: »...the additional harm caused by continued exposure to contaminants is not merely an increase in the severity of James' leukæmia in the usual course of the disease. Rather, it is an additional »injury« or »invasion« of a legally protected interest...«. I forhold til Carl var situationen anderledes, da Carl var død i august 1981, altså mere end to år efter at drikkevandsforsyningen var lukket. Retten måtte derfor anerkende, at den to-årige forældelse var overskredet, hvorfor der blev nægtet erstatning for dette dødsfald. Hvor makabert det end måtte forekomme, kunne James' livskraft således have ført til, at der ikke blev tilkendt hans forældre erstatning, hvis han havde levet ½ år mere.

De sagsøgte anførte endvidere, at der ikke kunne tilkendes erstatning for psykisk lidelse, da de psykiske lidelser ikke var fremkaldt af nogen fysisk skade hos de pågældende. Denne påstand fik de sagsøgte virksomheder delvist medhold i, idet retten anerkendte, at der ikke kunne tilkendes erstatning for de psykiske lidelser, der havde forbindelse med familiemedlemmers reaktion på andre familiemedlemmers dødsfald, men herudover afviste en formalitetsafvisning med henvisning til usikkerheden om den fysiske lidelse. Retten understregede i den forbindelse, at erstatning for psykisk lidelse forudsætter ikke blot en fysisk *krænkelse* (»injury«), men en fysisk *skade* (»harm«). Sondringen bevirker, at det ikke er nok, at der er sket en »invasion«. Der skal være sket en skade. Derimod understregede retten, at det er uden betydning, om skaden er stor eller lille. Det afgørende er, at skaden kan påvises af medicinske eksperter på grundlag af objektive kendsgerninger. Det er dog en betingelse, at det er den fysiske lidelse, der har forårsaget den psykiske lidelse. Dommeren valgte at tage udgangspunkt i, at der hos sagsøgerne var konstateret ændringer af immunforsvarssystemet, samt alle mulige andre lidelser som åndedrætsbesvær, hudlidelser, diarré m.m., hvorfor en del af sagsøgernes psykiske lidelser kunne hidrøre fra de fysiske skader. På denne baggrund fandt dommeren ikke grundlag for at afvise kravet som sådan. Men da psykiske lidelser er noget difust noget, hvis årsag og omfang varierer fra person til person, understregede dommeren, at de skadelidte kunne få dækning for den psykiske skade, der skyldes fysisk skade - men kun i den grad, som en normal person vil gøre under omstændighederne, altså et *objektiveret årsagskrav*. Også det objektiverede årsagskrav giver imidlertid i disse sager anledning til vanskeligheder. Nogle eksperter siger ét, andre noget andet. Det er derfor ganske afgørende, hvilke beviskrav der stilles. Herom bemærkede retten, at det afgørende er, om de undersøgelser, der ligger til grund for påstanden, kan anses som almindeligt videnskabeligt anerkendte. Dette flytter imidlertid blot »nissen«. For i stedet for at retten skal tage stilling til en videnskabelig diskussion om, hvorvidt bestemte stoffer forårsager bestemte lidelser, skal retten tage stilling til, om en metode er videnskabeligt anerkendt eller ej.

De sagsøgte firmaer gjorde endvidere gældende, at der ikke var grundlag for at kræve dækning for den øgede risiko for fremtidig sygdom. Efter »common tort law« kan der tilkendes erstatning

for tidligere nuværende og fremtidige skader som følger af den skadevoldende handling. Og efter Massachusetts' lov kan der tilkendes erstatning for de skader som ».. reasonably are to be expected to follow, but not to those that *possibly may follow*..«. Ved fortolkning af disse bestemmelser bemærkede retten, at erstatning for fremtidige udgifter som udgangspunkt anerkendes af procesøkonomiske grunde på grundlag af en vis forventning om, at lidelsen indtræder under processen, selv om en tilkendelse af erstatning for fremtidig sandsynlig skade har den uheldige virkning, at dem, der ender med at blive ramt af den prognoserede lidelse, får underdækning, mens dem, der ikke rammes, får gevinst. Herudover understregede retten, at der er yderligere to betingelser for at få tilkendt tilkendt erstatning for øget risiko for fremtidig sygdom. For det første skal de senere helbredsskader have forbindelse med den første helbredsskade. Fremtidige lidelser forudsættes derfor forårsaget af nuværende. For det andet skal det være mere sandsynligt, at den fremtidige skade indtræder, end at den ikke indtræder, hvilket i amerikansk ret typisk forudsætter en kvantificering af risikoen. På denne baggrund fandt retten ikke at kunne afvise påstanden - men at spørgsmålet derimod måtte udsættes.

De sagsøgte firmaer gjorde yderligere gældende, at de sagsøgende ikke havde søgsmålskompetence med henvisning til, at grundvandsforureningen alene kunne påtales af de offentlige vandforsyningsmyndigheder. Hertil bemærkede retten, at også en privat person, der havde »..sustained special or peculiar damage..«, kan gennemføre et sagsanlæg. Med henvisning til de mange syge var der således ikke grundlag for at afvise deres søgsmålskompetence.

Retten afviste derimod, at de skadelidte familier kunne få dom for de ønskede afværgesforanstaltninger for at stoppe ulempen, idet retten anførte, at dette forudsatte, at det forurenede grundvand enten medførte nedsat ejendomsværdi eller på anden måde begrænsede familiernes mulighed for at udnytte deres ejendom - hvilket slet ikke var gjort gældende. Og de sagsøgendes »..abstract claim of a threat and invasion by the contaminated groundwater is not the required harm..«. Denne kunne derimod formentlig have konstitueret »trespass«, hvilket ikke var gjort gældende.

Dommen i 1986 indebar, at sagen blev splittet op i forskellige dele, således at sagen skulle afgøres i en bestemt række faser: 1. fase: stillingtagen til om firmaernes deponerede stoffer nåede vandboringen; 2. fase: stillingtagen til årsagssammenhæng mellem forurening og leukæmi; 3. fase: stillingtagen til andre skader på familiemedlemmer end leukæmi; 4. fase: vurdere om der var grundlag for pønalt erstatning. Kun den første fase kom nogen sinde for en »jury trial« for så vidt angik firmaet W.R. Grace Co. Da det var usikkert, hvornår de enkelte stoffer nåede drikkevandsforsyningen, og sagen teknisk var kompleks, blev afgørelsen så inkonsistent, at den blev ophævet af dommeren, hvorefter W.R. Grace Co. forligte sagen for US \$ 8 mio. Det andet firma, Unifirst, forligte sagen langt tidligere med US \$ 1 mio., mens det sidste firma, Beatrice Foods garveri, fortsatte sagen videre i 1988 - 1990.<sup>45</sup> Mens de sagsøgte ikke havde haft succes med at kræve oprydning, klarede EPA sig bedre, idet EPA forligte sagen for US \$ 69 mio. til dækning af oprydning og »civil and criminal penalties«.

#### 8.4 »Nuisance« - ulempe - naboret

Selv om teorien om »nuisance« på mange måder minder om dansk naboret, er der dog så væsentlige forskelle - bl.a. knyttet til begrebet »public nuisance« - at udtrykket bedst oversættes med ulempeansvar. For ikke at fratage doktrinen sine særtræk, benyttes dog alene det engelske udtryk, nuisance, der omfatter to typer krænkelse nemlig: »*private nuisance*« og »*public nuisance*«. For både »*private nuisance*« og »*public nuisance*« er

---

<sup>45</sup> Se: Anderson v. Beatrice Fodds Co. 862 F.2d 910 (1. Circuit 1988), Anderson v. Beatrice Fodds Co. 127 F.R.D. 1 (D.Mass. 1989), Anderson v. Beatrice Fodds Co. 900 F.2d 388 (1. Circuit 1990) og 111 S.Ct. 233 (U.S. Supreme Court 1990).

udgangspunktet, at ansvaret forudsætter uagtsomhed, medmindre der er tale om abnormt farlig aktivitet. Alligevel er det dog vigtigt at være opmærksom på, at det er *skaden eller ulempen*, der ved »nuisance« skal anses for forsættelig eller uagtsom - *ikke handlingen*. Sondringen har den praktiske betydning, at der ikke i øvrigt forudsættes anden dadelværdig adfærd end manglende opmærksomhed på den ulempevoldende virkning. Med andre ord: det er den ulempe, som handlingen medfører, der danner målestok for, om der er tale om en retssanktioneret handling - blot det dokumenteres, at handlingen forårsager ulempen, og at den ansvarlige vidste eller burde vide dette.

Efter den oprindelige teori var der objektivt ansvar for nuisance, men med industrialiseringen blev dette afløst af en mere afvejende løsning - hvor karakteren af ulempen blev sammenholdt med en vurdering af den handling, der påførte ulempen, idet industrialiseringen ellers var blevet sat i stå. Hovedparten af de første sager drejede sig om affaldsdeponering i havet, spildevandsudledning og forskellige former for smeltning, og specielt svovl-, kobber- og saltpeterdampe må efter de mange sager have været generende.<sup>46</sup> I en ledende sag fra UK i 1865, *St. Helens Smelting Co. v. Tipping*, afslog retten at lukke et kobbersmelteri, selvom den påviste ulempe var betydelig, ligesom retten afviste, at der kunnes gives erstatning, idet retten kun ville tilkende erstatning for den skade på ejendommen, som påviseligt nedsatte ejendommens værdi. Da industrialiseringen typisk betød ejendomsværdistigninger, var der ikke meget plads til compensation, hvorfor denne reduktion af kompensationskravet i dag er opgivet, jvf. *Borland v. Sanders Lead Company Inc.*<sup>47</sup>

Problemstillingen om »nuisance« stopper imidlertid ikke ved at konstatere, om der foreligger en retssanktioneret ulempe. Ikke mindre væsentlig er valg af sanktionsmiddel: Skal ulempen bringes til ophør, eller skal ulempen blot kompenseres? Ndf. redegøres først for betingelserne for, at der foreligger ulempe, og efterfølgende omtales retsmidlerne, idet henholdsvis private og »public nuisance« omtales hver for sig.

#### 8.4.1 »Private nuisance«

»Private nuisance« minder på flere afgørende punkter om det ulovregulerede naboretsansvar i dansk ret, idet doktrinen ligesom dansk naboret sikrer beskyttelse af privat ejendom. I forhold til hvilke krænkelse, der omfattes, er dansk naboret dog bredere, idet den danske doktrin dækker både »private nuisance« og »trespass«. »Private nuisance« beskytter således ikke mod enhver indtrængen af personer eller fremmedlegemer på privat ejendom, men alene mod de ydre påvirkninger, incl. indtrængen, der griber ind i en privat jordejers almindelig anvendelse og glæde af sin ejendom, jvf. *Borland v. Sanders Lead Company Inc.*

---

<sup>46</sup> Se: For en gennemgang af retspraksis i midten af forrige århundrede. Se Percival m.fl. »Environmental Regulation, Law, Science and Policy«, 1992, p. 75.

<sup>47</sup> 369 So 2d 523, Supreme Court of Alabama 1979 - omtales mere indgående i afsnit 8.5.

#### 8.4.1.1 Betingelserne for »private nuisance«

Der er seks grundbetingelser, som skal være opfyldt, før der foreligger »private nuisance«, nemlig: (1) forureneren skal være identificerbar; (2) kun private ejere er beskyttet; (3) reglerne vedrører kun væsentlige ulemper; (4) ulempen skal være kontinuerlig; (5) ulempen skal være forudsigelig; (6) ulempen skal ikke være forventelig for skadelidte. Ndf. redegøres lidt nærmere for de enkelte betingelser.

##### 8.4.1.1.1 Identificerbar forurener

Grundbetingelsen for, at »private nuisance« kan gøres gældende mod nogen, er, at der overhovedet er en identificerbar ulempeforvolder, hvilket ofte giver meget store vanskeligheder i forureningssager og f.eks. indebærer, at reglerne om »private nuisance« ikke kan anvendes overfor »non-point source pollution«.

I dansk ret ses ikke sager, hvor naboretlige grundsætninger er søgt anvendt på forurening eller ulemper, der hidrører fra et ubestemt antal af kilder, hvilket dog naturligvis ikke udelukker, at danske myndigheder kan ifalde ansvar efter almindelige erstatningsregler for uretmæssig godkendelse af ulempeforvoldende anlæg, jvf. U.1989.420V (manglende lokalplan). Tilsvarende kan godkendelse af sådanne ulempeforvoldende anlæg blive ugyldig efter Planlovgivningens bestemmelser, jvf. f.eks. U.1990.106Ø. Efter omstændighederne kan uretmæssig godkendelse yderligere påføre myndighederne et erstatningsansvar overfor den person, der oprindeligt fik tilladelse, hvis denne var i god tro. Erstatningen omfatter tilsyneladende kun afholdte omkostninger, og ikke nedgang i ejendomsværdi, jvf. U.1992.116H.<sup>48</sup>

##### 8.4.1.1.2 Kun private ejere beskyttet

Erstatningsansvar for »private nuisance« forudsætter, at der er sket krænkelse af en privat ejendomsret til jord, hvorfor det kun er private jordejere, der er beskyttet, hvilket svarer til dansk naboret. Det er imidlertid ikke altid nok at være ejer af jorden for at opnå erstatning for ulempe, jvf. *Sterling v. Velsicol Chemical Corp.*<sup>49</sup>

Denne sag drejede sig om, at en kemisk virksomhed havde brugt et større område til deponering af nogle biprodukter fra produktionen i perioden 1964-73 og bl.a. havde deponeret 60 mio. liter chlorerede hydrocarbon pesticider. Det viste sig efterfølgende, at de farlige stoffer var trængt ned i jorden og havde eksponeret naboer og omkringboende, som søgte erstatning efter »private nuisance« doktrinen. Ved en nævningef afgørelse fik de skadelidte medhold i en kollektiv erstatning for »injury« på 5,3 mio. \$ og for »prejudgement interest« på knap 9 mio \$ samt pønalt erstatning på 7,5 mio \$. Afgørelsen blev accepteret af den føderale distriktsdomstol,<sup>50</sup> men ændret af 6. Circuit, der bl.a. understregede, at der ikke efter reglerne om »private nuisance« kunne gives erstatning til ejere af jorden for eksponering, når de skadelidte ikke var bosiddende.

---

<sup>48</sup> Se i øvrigt diskussion om dette ansvar i »Erstatningsansvar for Miljøskader«, 1991, p. 60-61.

<sup>49</sup> 27 ERC 1985 (6. Circuit 1988).

<sup>50</sup> 647 F.Supp. 303 (W.D. Tenn. 1986).

Dommen hindrer således, at en privat ejer får erstatning for ikke forekommende ulemper, idet de ikke bosiddende ejere jo ikke havde været udsat for nogen påvirkning med farlige stoffer. Derimod forhindrer dommen ikke, at der gives erstatning for de ulemper, som følger af forureningen, selv om ejeren ikke benytter området, jvf. også udtrykkeligt **Davis v. Shell Oil Company**.<sup>51</sup> Denne sag drejede sig om, at Shells olieboring havde forårsaget olieforurening af et stort landområde, og ejerne i området anlagde herefter sag med påstand om forbud og erstatning på grundlag af »private nuisance«. Shell afviste dette med henvisning til, at ejerne ikke havde »occupied« området og kun brugte området til græsning. Dette afviste retten, idet den understregede, at ejeres beskyttelse mod ulempe ikke forudsatte nogen bestemt brug.

Afgrænsningen af beskyttelsen til private jordejere betyder f.eks., at en fisker ikke kan anvende reglerne om »private nuisance« til at standse en papirfabriks forurening af vandløb, da han »..did not own either the River or the fish therein..«,<sup>52</sup> hvilket dog ikke udelukker at erhvervsfiskere fra beskyttelse under »public nuisance« doktrinen, jvf. f.eks. **Union Oil Co. v. Oppen**.<sup>53</sup>

#### 8.4.1.1.3 Kun væsentlige ulemper

Ulempen skal som i dansk ret kunne anses for *væsentlig*, jvf. **Mc Quilken v. A & R Development Corp**.<sup>54</sup>, hvor retten i en sag om bygningsskader forårsaget af et føderalt byggeri understregede, at skadelidte både måtte påvise ejendomsret til det berørte område og *alvorlig skade* herpå. I forureningssager giver væsentlighedskravet ikke problemer, når der påvises farlig eksponering af mennesker eller ødelæggelse af vandforsyning. Derimod kan væsentlighedsbetingelsen have betydning, hvor der f.eks. alene er sket forurening af et landområde med bly, hvis landområdets faktiske eller påtænkte benyttelse ikke påvirkes. I disse tilfælde vil den skadelidte ejer dog kunne anvende »trespass« doktrinen, hvor væsentlighedskravet er lavere, jvf. **Borland v. Sanders Lead Company Inc**.<sup>55</sup>

#### 8.4.1.1.4 Kun kontinuerlige ulemper

Det er en betingelse, at den skadevoldende handling har karakter af et *kontinuerligt forhold*, hvorfor »private nuisance« er udelukket, hvis der er tale om en enkeltstående begivenhed eller uheld. Da det i forureningssager netop ofte er vanskeligt at tidsfæste årsagsforløbet, er denne *sondring mellem kontinuerlig skade og enkeltstående skade*

---

<sup>51</sup> 795 F.supp. 381 (W.D. Okl. 1992).

<sup>52</sup> **Hampton v. North Carolina Pulp Co.**, 49 F.Supp. 625 (1943).

<sup>53</sup> 591 F.2d 558 (9. Circuit 1974).

<sup>54</sup> 576 F.Supp. 1023 (E.D. Pa 1983).

<sup>55</sup> 369 So 2d 523 (Alabama Supreme Court 1979).

vigtig for *forældelsesreglerne*, hvilket fremgår af *Miller v. Cudahy Co.*<sup>56</sup>

Sagen drejede sig om et firma, der producerede salt, som havde forårsaget betydelig forurening af grundvandet. Produktionen var påbegyndt i 1908. Så tidligt som i 1927 opdagede en nabo til virksomheden forurening af grundvandet med chlorider, hvorfor han var tvunget til selv at hente vandet andetsteds. I 1933 blev Kansas' sundhedsmyndigheder involveret, og de omkringliggende farmere protesterede overfor firmaet. Firmaet fastholdt, at forureningen ikke alene var firmaets fejl, men lovede, at en ny kontrol vil fjerne problemet. Og sådan fortsatte sagen gennem generationer, ind til den i 1977 blev rejst for den føderale distriktsdomstol i Kansas. Da sagen endelig kom for i 1982, gjorde saltkompagniet imidlertid gældende, at de nu havde forurennet undergrunden i så lang tid, at saltkompagniet havde opnået *hævd* på deres forurening - »a license to pollute based on long standing habit«. Dette afviste retten med henvisning til, at netop fordi der var tale om en kontinuerlig forurening, gav forureningen ret til en kontinuerlig serie af søgsmål for skadelidte. Sagen blev i 1984 overgivet til en jury, der fandt saltkompagniet ansvarlig for aktuelle skader på afgrøder for lidt over 3 mio. \$ og pålagde pønål erstatning på 10 mio. \$. Men da der var en mulighed for en teknisk løsning på forureningsproblemet, holdt retten de 10 mio \$ tilbage. Under den efterfølgende sag i 1987 viste det sig, at firmaets løsning kunne trække ud i en årrække, hvorfor firmaet blev pålagt at udbetale de 10 mio \$ i pønål erstatning. Sagen blev herefter anket til 10. Circuit med påstand om, at kravet nu var forældet. Det centrale spørgsmål var, om ulempen skulle betegnes som »temporary« eller »permanent«. Efter en gennemgang nåede 10. Circuit frem til, at saltforureningen fra firmaet »constitutes a continuing nuisance causing temporary damages«, hvorved de skadelidte undgik at få sagen afvist efter Kansas' meget korte forældelsesfrister på henholdsvis 2 og 10 år.

Det fremgår af ovenstående, at en *ulempe udmærket kan anses for kontinuerlig, selv om skaden er midlertidig*. Det må dog anføres, at i *Maryland v. Amerada Hess*<sup>57</sup> afviste retten, at en enkeltstående handling, der medførte en kontinuerlig ulempe, kunne anses for en »public nuisance«. De to afgørelser udelukker dog ikke helt hinanden, idet det i begge tilfælde synes afgørende, om ulempen er vedvarende. Hertil kommer, at det muligvis har spillet en rolle, at *Miller v. Cudahy Co.* drejede sig om »private nuisance«, mens *Maryland v. Amerada Hess* vedrørte »public nuisance«.

Under alle omstændigheder må det anføres, at hvis Kammeradvokaten havde procederet på en tilsvarende sondring i f.eks. *Cheminova-sagen (U.1992.575H)*, kan det ikke udelukkes, at *Cheminova* ikke var blevet frifundet på forældelse, da dette aspekt, så vidt det fremgår af dommen, ikke indgik i sagen.

#### 8.4.1.1.5 Ulempen skal være forudsigelig for skadevolder

Det forudsættes, at at ulempe kan anses for en *forudsigelig eller påregnelig følge* af den ulempevoldende handling, hvilket umiddelbart minder om en uagtsomhedsbetingelse. Det er dog vigtigt at være opmærksom på, at det er ikke handlingen som sådan, der skal kunne tilregnes ulempevolderen som uagtsom. Synspunktet er derimod, at mennesker i deres adfærd må sikre sig, at de ikke krænker andres nydelse af deres

---

<sup>56</sup> 28 ERC 1344 (10. Circuit 1988) samt 26 ERC 1812 (DC Kansas 1987).

<sup>57</sup> 4 ERC 1625 (D. MD 1972) - omtalt mere indgående i afsnit 9.2.2.

ejendomsret, hvilket vel minder om den almindelige adækvansbetingelse i dansk erstatningsret, men med den forskel, at der lægges vægt på, hvad skadelidte må forvente, jvf. **Sherk v. Indiana Waste Systems Inc.**<sup>58</sup>

Netop kravet om forudseelighed er i praksis ofte afgørende for, om der ifaldes ansvar efter reglerne om »private nuisance«. I visse stater, som f.eks. Oklahoma, er det dog så som så med forudsigeligheden, da »nuisance« i Oklahoma ikke forudsætter, at en ejer faktisk benytter det landområde, hvor en forurening indtræder, ligesom det ikke forudsættes, at der sker faktisk skade på ejeren, jvf. **Davis v. Shell Oil Co.**<sup>59</sup>

#### 8.4.1.1.6 Ulempen skal ikke være forventelig for skadelidte

Til de ovennævnte fem betingelser kommer, at ulempen *ikke skal være forventelig for skadelidte*. Betingelsen indebærer, at der ikke kan gøres »private nuisance« gældende, hvor ulempen forekommer allerede, da skadelidte etablerede sig. Der er dog undtagelser, som det fremgår af **Spur Industries Inc. v. Del E. Webb Development Co.**<sup>60</sup>

Sagen drejede sig om, at Webb Co. siden 1957 etablerede en bebyggelse for pensionister i Californien, som gradvist bredte sig og i 1967 var kommet tæt på Spur Industries. Forureningen fra Spur Industries betød nu, at Webb tabte penge ved salg af ejendommene, ligesom de, der boede i husene, blev generet af ulemperne. Retten fandt, at de omkringboende ejere havde krav på, at ulempen blev bragt til ophør efter både reglerne om »public nuisance« og »private nuisance«. Efterfølgende fandt retten, at Webb havde krav på, at Spur Industries etablerede afværgeforanstaltninger, men dog således, at Webb skulle godtgøre Spur Industries en del af udgifterne til afværgeforanstaltninger, da Webb havde påført de skadelidte en forudseelig ulempe.

#### 8.4.1.1.7 Forskelle og ligheder med dansk ret

Gennemgangen ovf. peger på overvejende lighedspunkter mellem amerikansk »private nuisance« og dansk naboret. Selv om betingelsen i amerikansk ret om, at ulempevolder skal kunne *forudse ulempen*, kan siges at udelukke et objektivt ansvar for naboretlige ulemper, som har været accepteret i enkelte danske sager, er det dog næppe rigtigt at antage, at der i almindelighed gælder et objektivt ansvar i dansk naboret.

W.E. von Eyben antager således, at det objektive ansvar i naboretlige forhold dels kan forklares med samfundsnyttens af en bestemt aktivitet, og dels med farlige handlinger.<sup>61</sup> Anerkendelsen af objektivt ansvar i **U.1968.84H** (funderingsskader på et meget gammelt kloster) synes ikke længere opretholdt, idet de danske domstole tilsyneladende i stedet har valgt at strække uagtsomhedsbedømmelsen vel langt, som det skete i **U.1983.714H**, hvorfor det nok er rigtigt at reservere det

---

<sup>58</sup> 495 N.E..2d 815 (Ind. App. 1986).

<sup>59</sup> 795 F.Supp. 381 (W.D.Okl. 1992).

<sup>60</sup> 494 P.2d 700 (1972).

<sup>61</sup> »Naboret«, Dansk Miljøret bd. 4, p. 301-307.

objektive ansvar i naboforhold til ikke ubetydelige skader, som er resultatet af en kendt risiko.<sup>62</sup>

Resultatet i **Spur Industries Inc. v. Del E. Webb Development Co.** svarer vel til dansk ret, hvor udgangspunktet også er, at naboretten ikke beskytter mod forventelige ulemper, men på den anden side ikke udelukker naboretlige retsmidler, selv om den forelempede er kommet til efter den ulempeforvoldende virksomhed, jvf. f.eks. **U.1936.1978H** (sætningsskader på hus, der var opført efter, at vandforsyningen havde sænket vandstanden) og **U.1965.761H** (udgravning af finkornet sand medførte skader på gartneri etableret efterfølgende). Selv om der ikke i dansk naboret gælder en ubetinget tidsprioritetsregel, er det dog nok rigtigt, som Holger Hansen anfører, at »det forekommer ikke acceptabelt at se bort fra, om den forelempede kendte eller burde have kendt genen før evt. erhvervelse af sin ejendom«. <sup>63</sup>

Det af W.E. von Eyben forfægtede planlægningsansvar for bygherrer i forhold til entreprenørers ulempevoldende handlinger ses også accepteret i amerikansk ret, jvf. **Shockley v. Hoechst Celanese Corp.**<sup>64</sup>

Denne sag drejede sig om, at den kemiske fabrik Hoechst i perioden 1971 -1976 afleverede en del af sit kemiske affald til en naboejendom, der var ejet af en af Hoechsts medarbejdere. I 1976 blev affaldsanlægget lukket og overdraget til Hoechst, der dels fjernede det synbare lager af farligt affald og dels anlagde en parkeringsplads til sine medarbejdere på en del af ejendommen. Den resterende del blev herefter solgt til bl.a. Shockley, der planlagde et større boligprojekt, men som i drøftelserne med Hoechst blev opmærksom på, at foreningen havde bredt sig fra parkeringsarealet til Shockleys ejendom. Shockley anlagde herefter sag mod Hoechst ved South Carolinas domstole med påstand om erstatning efter reglerne om »trespass« og »nuisance«, samt en parallelsag under CERCLA ved en føderal domstol med krav om, at Hoechst skulle betale for oprydningen. Ved en jury under South Carolina's domstole opnåede Shockley erstatning, hvorefter Hoechst indbragte sagen for den føderale distriktsdomstol med påstand om ulovlig retsanvendelse. Hoechst gjorde gældende, at der ikke kunne være tale om »nuisance«, da det ikke var Hoechst, der havde forvoldt forureningen, men derimod den tidligere ejer. Dette afviste den føderale distriktsdomstol, idet den henviste til, at efter reglerne om nuisance »...one is liable for a nuisance created by an *independent contractor*...«, hvis ordregiveren vidste eller har grunde til at vide, at ordren vil kunne medføre en »public or private nuisance«. Hoechst anførte endvidere, at ansvar var udelukket, da Shockley havde anskaffet ejendommen efter, at ulempen indtrådte. Også dette afviste retten, idet den fastholdt, at ulempen fortsat eksisterede, da der ikke var ryddet op, hvilket ligger på linie med den ovf. nævnte afgørelse i **Miller v. Cudahy Co.**<sup>65</sup>

#### 8.4.1.2 Sanktionsmidler ved »private nuisance«

Når der foreligger en væsentlig ulempe, er det klare udgangspunkt, at ulempen skal

---

<sup>62</sup> Se Bo von Eyben, Nørgård og Vagner, i »Lærebog i erstatningsret«, 1993, p. 109.

<sup>63</sup> »Regulering af fast ejendom«, 1993, p. 46-47. Se også W.E. von Eyben, »Naboret«, Dansk Miljøret bd. 4, p. 288 og »Erstatningsansvar for Miljøskader«, 1991, p. 46 og 62.

<sup>64</sup> 35 ERC 1304 (D.C. South Carolina 1992).

<sup>65</sup> 28 ERC 1344 (10. Circuit 1988).

bringes til ophør. Men da ulempen i mange tilfælde kun kan standses ved at lukke en virksomhed med deraf afledte store økonomiske og sociale følger, vil domstolene ofte være tilbageholdende med at vælge denne løsning. I praksis består der to muligheder for at undgå direkte forbud, der medfører lukning af et ulempeforvoldende anlæg. Enten kan retten vælge at pålægge virksomheden at betale *erstatning for tidligere, nuværende og fremtidige ulemper*, eller virksomheden kan påbydes at *indføre ny forureningsbegrænsende teknologi*, hvilket typisk forudsætter en eller anden frist.

#### 8.4.1.2.1 Forbud eller forureningsbegrænsende teknologi

Konflikten mellem forbud og forureningsbegrænsende teknologi kan illustreres med to sager fra henholdsvis 1904 og 1960'erne.

I *Madison v. Ducktown Sulphur, Copper & Iron Co.*<sup>66</sup> tog Tennessees Højesteret stilling til en betydelig luftforurening fra en kobbersmeltningsvirksomhed. Hverken forudsigeligheden af ulempen for virksomheden eller væsentlighedsbetingelsen gav anledning til diskussion, og selv om der tidligere havde været en sådan virksomhed, var denne lukket mange år før, hvorfor ulempen ikke var forventelig. Problemet var imidlertid, at virksomheden udgjorde det centrale økonomiske underlag for lokalsamfundet, og at der var investeret 2 mio. \$ i virksomheden, mens værdien af de berørte ejendomme i alt ikke oversteg 1.000 \$. Retten valgte derfor at afvise at standse ulempen ved at nedlægge forbud, da dette ville betyde »...that a great and increasing industry in the state will be destroyed, and all of the valuable copper properties of the state become worthless...«. Som retten bemærkede, når ingen af parterne kan udnytte deres ejendom uden begrænsninger af den modstående parts frihed til at bruge sin ejendom, må retten afbalancere, hvorfor retten tilkendte kompensation for nuværende og fremtidige ulemper, men ikke ophør af ulempe.

Mens erstatning kan substituere et forbud mod fortsat drift på baggrund af en afvejning af hensynet til virksomheden og byen (samfundsøkonomien) overfor de grundejere, der lider under forureningen, forholder det sig ikke helt på samme måde, når domstolene samtidig kræver indførelse af forureningsbegrænsende teknologi. Hvis der er tale om en ældre virksomhed med en forældet teknologi, vil et krav om indførelse af ny teknologi inden for en bestemt frist næppe give domstolene vanskeligheder, idet retten kun er nødt til at tage stilling til, om den nyere teknologi medfører, at de fremtidige ulemper ikke vil være væsentlige. Er der derimod tale om en moderne virksomhed, der anvender den mest moderne teknologi, er sagen mere kompliceret, hvilket fremgår af *Boomer v. Atlantic Cement Co.*<sup>67</sup>

Baggrunden for sagen var, at Atlantic Cement Co. i 1962 etablerede en cementfabrik, som medførte gener i form af røg, skidt og vibrationer på de omkringliggende huse. Virksomheden blev drevet med anvendelse af den mest forureningsbegrænsende teknologi. De omkringboende ejere fandt, at fabrikken udgjorde en »private nuisance«, da fabrikken betød en væsentlig forringelse af deres ejendomsværdi, et forhold som under sagen blev dokumenteret og ikke var omtvistet. Sagen drejede sig således ikke om, at der var påvist en væsentlig skade på privat ejendom - men derimod om de

---

<sup>66</sup> 113 Tenn. 331 (1904).

<sup>67</sup> 26 N.Y.2d 219 (New York Supreme Court 1970).

retsmidler, som dette udløste, når der i øvrigt var tale om en lovlig drevet virksomhed, som havde stor økonomisk betydning for området.

Retten tog udgangspunkt i, at det kun var muligt at bringe ulempen til ophør, hvis virksomheden blev lukket, hvilket retten fandt var uden rimelige økonomiske proportioner. Retten overvejede derfor muligheden for at dømme virksomheden til inden for en vis frist at nedbringe forureningen. Retten afviste imidlertid dette med henvisning til, at der ikke var sikkerhed for, at der inden for en frist blev udviklet ny teknologi, der kunne løse problemerne, og at det ikke kunne være den enkelte virksomhed, der bar ansvaret for en sådan løsning - men derimod hele branchen og samfundets ansvar. I stedet valgte retten at tilkende de skadelidte »permanent damages« for det samlede tidligere, nuværende og fremtidige økonomiske tab af ejendomsværdi, som virksomhedens forurening påførte. Som en understregning af den traditionelle retskraftlære understregede retten, at dommen ikke på nogen måde udelukkede miljømyndighederne fra at indbringe krav om nedbringelse af forureningen for retten, ligesom dommen ikke afskar andre naboer fra at søge kompensation for ulemperne - idet disse potentielle søgsmål udgjorde et incitament til at udvikle en langsigtet løsning.

De ovennævnte afgørelser ligger på linie med dansk ret, der i f.eks. **VLT.1955.374** tilkendte nogle naboer til en briketfabrik erstatning for nedgang i ejendomsværdi på grund af røg og støj fra virksomheden. Hvor ulempen teknisk kan afværges, og den økonomiske byrde ikke er urimelig, kan der i dansk ret også opnås påbud om afværgeforanstaltninger, jvf. f.eks. **U.1938.317H**, hvor Højesteret pålagde, at lugt- og rottegener gener fra losseplads blev afværget med tildækning af det organiske fyld.

Det kan dog overvejes, om **Boomer v. Atlantic Cement Co.** ville have fået et tilsvarende udfald i en dansk retssag, idet virksomheden var lovligt etableret og anvendte den mest moderne forureningsbegrænsende teknologi. I **U.1983.1140Ø** afviste retten, at en amtskommune som et vilkår i forbindelse med miljøgodkendelse af et kraftværk kunne kræve, at kraftværket overtog nogle tilstødende naboejendomme. Retten stadfæstede dermed Miljøankenævnets afgørelse (**KFE.1981.168**), hvoraf det fremgår, at amtskommunen havde henvist til, at den daværende Miljøbeskyttelseslov § 1, stk. 3 forudsatte en afvejning mellem forureningen og den samfundsøkonomiske nytte, hvorfor amtskommunen fandt, at det ikke kunne være rigtigt, at naboerne skulle bære byrden ved godkendelsen. Efter anke underkendte Miljøankenævnet lovligheden af amtets afgørelse med henvisning til manglende hjemmel i loven og til, at »for store forureninger må medføre, at godkendelse nægtes«. W.E. von Eyben har kritiseret afgørelsen som en for vidtgående konsekvens af, at Miljøbeskyttelsesloven er en reguleringslov og ikke en erstatningslov.<sup>68</sup> Dette synspunkt kan ikke tiltrædes, fordi det netop synes forkert at anvende Miljøbeskyttelsesloven i naboretlige forhold, jvf. også Miljøklagenævnets afvisning af at anvende den såkaldte »samtykkekonstruktion« ved meddelelse af påbud til en forurener om at ryde op på naboejendomme, når forureningen ikke truer almene interesser.<sup>69</sup> Dette udelukker imidlertid ikke, at naboerne har et krav på kompensation fra en godkendt virksomhed, hvis forureningen fra denne i øvrigt må anses for væsentlige og ikke forventelige. Et sådant krav må blot fremsættes efter den almindelige naboret og ikke efter Miljøbeskyttelsesloven.

---

<sup>68</sup> Miljørettens Grundbog, 1986, p. 210.

<sup>69</sup> Se: Miljøklagenævnets afgørelse af 17.8.1993, i sagen om Dansk Kabel Skrot, j.nr. 13/202-22. Se nærmere herom i afsnit 12.2.3.3.1.

#### 8.4.1.2.2 Erstatning for fremtidige ulemper

Hvis retten vælger at tilkende erstatning for fremtidige ulemper, er der tale om en fiktiv værdifastsættelse, hvor domstolene udstrækker deres skønsmæssige beføjelser til at vurdere markedets fremtidige reaktioner, når det f.eks. drejer sig om kompensation for nedgang i ejendomsværdi. Dette er vel ubetænkeligt, når det drejer sig om relativt værdifaste størrelser, men mere problematisk, når det gælder mere ubestemmelige størrelser som fremtidig *livskvalitet*.

Selv om amerikanske domstole accepterer, at der kan tilkendes erstatning herfor, forudsættes det dog, at de fremtidige ulemper kan præciseres, hvilket fremgår af **Ayers v. Jackson Township**,<sup>70</sup> hvor et affaldsanlægs forurening af drikkevand ikke gav erstatning for fremtidig forøget risiko for kræft, da retten henviste til, at »skadelidte« ikke kunne kvantificere nogen forøget risiko.

Sagen drejede sig om, at der fra byen Jacksons losseplads var sket nedsivning af forskellige farlige stoffer til grundvandet, som efterfølgende havde forurenset en række naboegendommes vandforsyning. Efter at forureningen blev opdaget, etablerede kommunen en nødforsyning ved at stille drikkevandstanke til rådighed, som først skulle afhentes af de enkelte borgere, men senere blev bragt ud til de enkelte berørte. Der skete dog frostsprængninger i drikkevandstankene, og på forskellig vis medførte den primitive vandforsyning en række gener. Ved underrettens dom var de flere hundrede naboer tilkendt erstatning på \$ 16 mio. fordelt på tre typer tab: a) \$ 2 mio. for »emotional distress« forårsaget af viden om forureningen; b) \$ 5,4 mio. for forringelse af livskvalitet i 20 måneder, hvor de var udelukket fra adgang til rindende vand; c) \$ 8,2 mio. for fremtidige omkostninger til medicinske undersøgelser og behandling. Sagen blev anket til New Jerseys Højesteret, der ikke fandt, at der var grundlag for at tilkende erstatning for »emotional distress« for »any pain and suffering resulting from the injury«, da der kun kunne gives dækning for »emotional distress«, der var forårsaget af fysiske skader. Dette spørgsmål blev derfor hjemvist til fornyet behandling i underretten. Med hensyn til erstatningen for nedsat fremtidig livskvalitet var det veldokumenteret, at borgerne var eksponeret med farlige stoffer. Men der var ikke fremlagt nogen dokumentation for, hvilken forøget risiko eksponeringen medførte. Risikoen var således ikke kvantificeret, hvorfor flertallet afviste at tilkende erstatning for den forøgede risiko, men dog således at fremtidige medicinske undersøgelser for at opdage sygdommen på et tidligt tidspunkt kunne dækkes over en fond. Den dissenterende dommer angriber problemstillingen anderledes og anfører, at selve den faktiske eksponering med farlige stoffer i sig selv konstituerer en retskrænkelser, der enten kan baseres på »trespass«, trusler om vold, »invasion of privacy« eller ærekrænkelser, hvorfor han konkluderer, at »the damages suffered are not solely actual consequential damages, but also the disvalue of being subjected to an intrinsically harmful event...«.

#### 8.4.2 »Public nuisance«

I modsætning til dansk ret anerkender amerikansk ret, at både enkeltpersoner og offentligheden har en erstatningsbeskyttet interesse i at anvende og bruge offentlig ejendom og almenyttige værdier, som luft og vand, fauna og flora, der kan krænkes

---

<sup>70</sup> 525 A.2d 287 (New Jersey Supreme Court 1987).

ved en »unreasonable interference with a right to the general public.«.<sup>71</sup> I **U.S. v. Hooker Chemical & Plastic Corp.**<sup>72</sup> fastslog retten, at et væsentligt udslip eller trussel om udslip af farlige stoffer udgjorde en »public nuisance«, og i **Anderson v. W.R. Grace & Co.**<sup>73</sup> blev forurening af en vandforsyning anset som »public nuisance«. Det har dog først og fremmest været i sager om grænseoverskridende forurening, at »public nuisance« oprindeligt var anvendt. Den tiltagende betydning af forurening har imidlertid medført, at »public nuisance« i stigende omfang påberåbes af erhvervsgrupper, som fiskere og turistindustri i ikke grænseoverskridende tvister mellem private parter, bl.a. fordi doktrinen giver mulighed for erstatning for tab, som vanskeligt dækkes under andre common law doktriner og som heller ikke dækkes under de specielle føderale erstatningsregler for forurening.

Ndf. gennemgås først betingelserne for, at der foreligger »public nuisance«, der ikke er væsensforskellige fra betingelserne for »private nuisance«, når bortses fra det skadede objekt. Herefter redegøres der for »public nuisance« i forbindelse med tre »konflikttyper«: mellem to stater, mellem en stat og en privat forurener i en anden stat samt mellem forurenere og borgere i samme stat. Omtalen af det sidste spørgsmål belyser, hvorledes »public nuisance« udvider de erstatningsbeskyttede interesser. Med hensyn til hvorledes de føderale love fortrænger »public nuisance« henvises til omtalen herom i kapitel 6.

#### 8.4.2.1 Betingelser for »public nuisance«

Betingelserne for anvendelse af »public nuisance« i forureningsager kan sammenfattes i syv hovedpunkter:

1. Krænkelsen skal være forårsaget af bestemte identificerbare ansvarssubjekter - ikke mere ubestemte grupper. Dette svarer til det ovf. i afsnit 8.4.1.1.1 omtalte.
2. Krænkelsen skal vedrøre en almennyttig interesse fælles for den brede offentlighed til sikring af den offentlige sundhed. Beskyttelsen omfatter ikke kun faktisk skadevoldelse, men kan også anvendes mod en farlig tilstand, jvf. **Village of Wilsonville v. SCA Service**,<sup>74</sup> hvor retten pålagde en ejer af en statsgodkendt losseplads ved en nedlagt kulmine at fjerne alt deponeret affald med henvisning til, at affaldet udgjorde en fremtidig ulempe. Herved adskiller »public nuisance« sig fra »private nuisance«.
3. Krænkelsen skal være væsentlig. Væsentlighedskravet adskiller sig ikke principielt fra det i afsnit 8.4.1.1.3 anførte.
4. Krænkelsen skal kunne betegnes som retsstridig, hvilket indebærer, at hvor en forurening ikke krænker de føderale miljøkvalitetsnormer for luft og vand, er

---

<sup>71</sup> Second Restatement of Torts § 821 B.

<sup>72</sup> 118 F.R.D. 321 (W.N.Y 1987).

<sup>73</sup> 628 F.Supp. 1219 (D.Mass. 1986).

<sup>74</sup> 16 ERC 1105 (Illinois Supreme Court 1981).

- »public nuisance« f.eks. udelukket.
5. Krænkelsen skal være kontinuerlig, hvorfor »public nuisance« er udelukket, hvis der er tale om en enkeltstående begivenhed eller uheld, jvf. **Maryland v. Amerada Hess**.<sup>75</sup>
  6. Krænkelsen skal være forudsigelig for den der forvolder ulempen, hvilket afgrænses på samme måde som nævnt ovf. i afsnit 8.4.1.1.5.
  7. Ulempen skal ikke være forventelig for skadelidte, hvilket afgrænses som ovf. i afsnit 8.4.1.1.6.

Når disse syv betingelser er opfyldt, vil de offentlige myndigheder ved en domstol kunne få nedlagt forbud og/eller kræve erstatning efter »public nuisance« doktrinen. Derimod vil private borgere kun kunne gøre »public nuisance« gældende, når de private yderligere har lidt en skade forskellig fra offentligheden i almindelighed, hvilket udtrykkeligt blev fremhævet i **Union Oil Co. v. Oppen**,<sup>76</sup> hvor erhvervsfiskere blev tillagt erstatning efter olieforurening ud for Californien.

#### 8.4.2.2 »Public nuisance« - mellem to stater

»Public nuisance« er historisk udviklet i tvister mellem stater om forurening af floder, søer og kystområder. På grundlag af de ndf. omtalte ledende domme, må det antages, at når konflikten står mellem to stater, stilles der strenge krav til bevis for årsag til ulempe og til ulempens væsentlighed, ligesom der er en betydelig tilbageholdenhed med forbud ud fra en afvejning af de involverede sundhedsmæssige interesser.

**Missouri v. Illinois**<sup>77</sup> drejede sig om, at Chicagos spildevandsudledning siden midten af 1800-tallet havde forårsaget meget voldsom forurening af Chicagofloden og videre ud i Michigansøen. For at afhjælpe dette gravede man en længere kanal på ca. 50 miles, der forbandt Chicagos spildevandsudledning til Mississippifloden. Der var således klart tale om at flytte forurening fra et sted til et andet, omend spildevandet inden udledning blev opblandet med vand fra Michigansøen. Missouri protesterede og anlagde herefter sag med påstand om at lukke for Chicagos udledning, idet det blev gjort gældende, at udledningen havde medført en betydelig stigning i tyfustilfældene, hvorfor der var tale om »public nuisance«. USA's Højesteret afviste imidlertid Missouris påstand med henvisning til, at der var et betydeligt antal konkurrerende forureningskilder langs Mississippi, og fordi der ikke fandtes at foreligge fornødent bevis for årsagssammenhæng mellem tyfus og den konkrete forurening.

I **New York v. New Jersey**<sup>78</sup> fandt USA's Højesteret, at der ikke forelå »public nuisance« i forbindelse med New Jerseys spildevandsudledning i bugten mellem New Jersey og New York, selv om der var en betydelig forurening. Retten henviste til den meget vidtgående bevisbyrde, der gælder i sager om »public nuisance« mellem to stater. Mens New York ikke fik noget ud af den første sag,

---

<sup>75</sup> 4. ERC 1625 (D.MD. 1972) - se afsnit 9.2.2.

<sup>76</sup> 501 F.2d 558 (9. Circuit 1974)

<sup>77</sup> 200 U.S. 496 (1906).

<sup>78</sup> 256 U.S. 296 (1921).

skete der senere det, at New Yorks affaldsforbrænding nedbrændte, hvorfor New York valgte at løse affaldsproblemet ved at dumpe affaldet i bugten, hvilket påførte New Jersey betydelige gener. New Jersey anlagde herefter sag for at stoppe dumpingen i havet og fik medhold, **New Jersey v. City of New York (I)**,<sup>79</sup> idet retten pålagde New York at etablere de nødvendige affaldsforbrændingsanlæg og efterfølgende forbød New York at dumpe fra 1933 **New Jersey v. City of New York (II)**.<sup>80</sup> New York overholdt imidlertid ikke fristen, fordi byen manglede penge, hvorefter New Jersey anlagde sag på ny. Dermed stod retten overfor det klareste dilemma: Hvis New York blev forhindret i at dumpe affaldet i havet, ville dette kunne medføre alvorlige sundhedsproblemer i byen, men hvis retten ikke greb ind, blev New Jersey påført en restsstridig ulempe. Retten valgte en relativt »salomonisk løsning«, idet fristen til at standse dumpingen af affald blev forlænget, men således at der blev pålagt dagbøder på 5.000 \$ pr. dag - **New Jersey v. City of New York (III)**.<sup>81</sup>

#### 8.4.2.3 »Public nuisance« - mellem en stat og privat forurener i anden stat

Grænseoverskridende konflikter mellem en stat og en privat forurener i en anden stat kan tilsvarende afgøres efter »public nuisance«. I sådanne sager er de amerikanske domstole mindre tilbageholdende med at statuere »public nuisance«, da afgørelserne ikke på samme måde krænker en enkelt stats suverænitet, hvilket fremgår af nedenstående sag mellem staten Georgia og firmaet Tennessee Copper Co. - **Georgia v. Tennessee Copper Co.**

Sagen drejede sig om, at Tennessee Copper Co, der lå på grænsen mellem Georgia og Tennessee, sendte betydelige mængder svovldampe ind over Georgia. Som det fremgik af **Madison v. Ducktown Sulphur, Copper & Iron Co.** (se ovf. afsnit 8.4.1.2), kunne naboerne til virksomheden ikke standse forureningen under reglerne om »private nuisance«, men kun få erstatning. Virksomheden medførte imidlertid også grænseoverskridende miljøproblemer i staten Georgia, hvorfor denne stat anlagde sag. Herefter etablerede virksomheden nogle afværgeforanstaltninger i form af bl.a. højere skorstene, hvorfor Georgia trak sagen. Men da Georgia efterfølgende konstaterede, at foranstaltningerne alene betød, at syreforureningen blev spredt over et endnu større areal og ødelagde skove og marker i Georgia, anlagde staten på ny sag mod firmaet. **Georgia v. Tennessee Copper Co.**<sup>82</sup> Retten understregede, at Georgia ejede en meget lille del af det område, der var berørt af forureningen, men at Georgia havde søgsmålskompetence i sin »...capacity of quasi-sovereign. In that capacity the state has an interest independent of and behind the titles of its citizens, in all the earth and air within its domain. It has the last word as to whether its mountains shall be stripped of their forests and its inhabitants shall breathe pure air...«. Dommen endte med, at retten pålagde virksomheden at bringe den grænseoverskridende forurening til ophør, således at virksomheden dog fik en rimelig frist til at etablere de nødvendige afværgeforanstaltninger. Det udsatte forbud tog således hensyn til mulighed for indførelse af ny teknologi. Dette skete imidlertid ikke, men fabrikken indgik i stedet et forlig om betaling af compensation. Da forureningen fortsatte, endte sagen på ny for retten og førte til, at den amerikanske Højesteret valgte at stipulere mere nøjagtigt

---

<sup>79</sup> 283 U.S. 473 (1931)

<sup>80</sup> 284 U.S. 585 (1931)

<sup>81</sup> 290 U.S. 237 (1933)

<sup>82</sup> 206 U.S. 230 (1907).

den daglige tålelige emission af svovl til 20 ton - *Georgia v. Tennessee Copper Co.*<sup>83</sup> - en tålegrænse som iøvrigt blev overskredet så sent som i 1970.<sup>84</sup>

#### 8.4.2.4 »Public nuisance« - erstatningsbeskyttede interesser

Selv om de føderale love i betydeligt omfang fortrænger retsmidler under »public nuisance« doktrinen (som det fremgår af kapitel 6), spiller doktrinen dog fortsat en betydelig rolle i private tvister, hvor doktrinen udvider de erstatningsbeskyttede interesser til også at omfatte visse erhvervsmæssige følgetab. Dette er dog ikke ensbetydende med, at amerikansk ret giver dækning for ethvert erhvervsmæssigt følgetab under »public nuisance«. Ligesom der i dansk ret afvises dækning for ikke adækvate tab, fordi skademuligheden var upåregnelig eller for fjern, afviser amerikansk ret dækning for indirekte økonomiske tab med henvisning til, at disse enten er uforudsigelige eller for fjerne (»nor foreseeable or too remote«). Denne teori har været kritiseret som for unuanceret og upålidelig, og specielt den øgede vægt af økonomiske doktriner i miljøretten, herunder i særdeleshed »*forureneren betaler princippet*« - har ført til et mere modsat udgangspunkt, således at der bør statueres erstatningsansvar i alle de tilfælde, hvor omkostninger til forebyggelse er mindre end tabet. Dette hjælper bare ikke meget i sager om forurening af floder. For hvordan opgøres tabet? - Hvor langt skal retten acceptere dækning af afledte virkninger af forureningen? - Og endelig hvilke tab er ikke indirekte, når der er tale om forurening af søer og vandløb?

Med henblik på at belyse de mange nuancer, der er i besvarelsen af disse spørgsmål, har jeg valgt ndf. mere fyldigt at refererer tre ofte citerede sager, hvorunder også andre aspekter af erstatningsproblematikken omtales. Da afgrænsning af de erstatningsbeskyttede interesser også er et selvstændigt aspekt af »public trustee« doktrinen (som omtales i kapitel 9), og der er særlige regler herom i CERCLA (som omtales i kapitel 10), er den teoretiske sammenfatning af de erstatningsbeskyttede interesser henlagt til kapitel 12.

##### 8.4.2.4.1 »Kepone-sagen«

Kepone-sagen<sup>85</sup> viser ikke blot afgrænsningsproblemer med de erstatningsbeskyttede interesser, men illustrerer også, hvorledes mange forureningssager har en længere forhistorie, som det er nødvendigt at kende, for at kunne vurdere, hvem der kan drages til ansvar for følgeskader.

I 1928 etablerede Allied Chemical Corp. (ACC) sig med en produktionsvirksomhed i den lille by Hopewell med 24.000 indbyggere i det sydlige Virginia med en større produktin af amoniak- og kvælstofgødning. I 1949 udviklede ACC pesticidet »kepone«, der er beslægtet med DDT og

---

<sup>83</sup> 237 U.S. 474 (1915).

<sup>84</sup> Se: Percival m.fl., »Environmental Regulation. Law, Science and Policy«, 1992, p. 101.

<sup>85</sup> Den historiske del af fremstillingen bygger på Z.J.B. Plater m.fl., »Environmental Law and Policy: Nature, Law, and Society«, 1992, p. 42-48, 160-162, 167 og 209.

indeholder aktivstofferne Aldrin/Dieldrin og Mirex - som alle var forbudt i USA. I 1952 opnåede ACC patent på kepone, som man dog ikke anså for noget vigtigt pesticid, idet produktionen i hovedsagen skulle gå til eksport til bl.a. Europa, hvor kepone anvendtes til bekæmpelse af coloradobiller i kartofler. Med henblik på at få godkendt grænseværdier for pesticidet i levnedsmidler i USA gennemførte virksomheden omfattende dyreforsøg, der viste, at kepone var kræftfremkaldende, medførte leverskader, påvirkede reproduktionen m.m. Herefter tilbagekaldte ACC sin ansøgning om godkendelse af grænseværdier for kepone. Men da der fortsat var muligheder for eksport, indgik ACC aftale med andre firmaer om at varetage produktionen af kepone, der dog solgtes i ACC's navn. Fra 1958 - 1960 stod Nease Chemical Comp. i Pennsylvania for produktionen, og fra 1960 og frem til 1966 blev produktionen varetaget af Hooker Chemical. Selv om der kom yderligere oplysninger om kepones farlige egenskaber, igangsatte ACC i 1966 sin egen produktion på fabrikken i Hopewell. Spildevand indeholdende kepone og andre farlige stoffer blev uden forudbehandling ledt direkte ud i et vandløb med forbindelse til James River. Selv om de føderale regler fra 1970 forudsatte tilladelse til en sådan udledning, omgik ACC reglerne ved at bruge en undtagelsesbestemmelse, hvorefter kortvarige udledninger kunne ske uden at oplyse om indholdet i spildevandet. Denne udledning af urensset giftigt spildevand fortsatte frem til 1974, hvor virksomheden indgik aftale med et nyoprettet firma, Life Science Plant (LSP), om at overtage produktionen. LSP var ejet og ledet af en tidligere driftleder på Allied Chemical Corp., og aftalen havde karakter af en såkaldt »tolling«, hvor ACC bevarede alle rettigheder og endog stod for visse dele af finansiering m.v. LSP valgte at sende spildevandet gennem det offentlige rensningsanlæg, hvilket indebar, at LSP kunne nøjes med en godkendelse fra de lokale myndigheder. Dette betød, at det blev lederen af de lokale miljøforvaltning, som var tidligere leder på ACC, der stod for den praktiske godkendelse af LSP's spildevandsudledningsplan. Selv om vilkårene var usædvanlig lømpelige, lykkedes det ikke LSP at overholde kravene, og selv om overtrædelserne blev påtalt flere gange, greb myndighederne ikke ind, før en læge blev involveret i forbindelse med henvendelse fra en af de ansatte. Det viste sig hurtigt, at flertallet af arbejderne havde alvorlige symptomer, hvilket også gjaldt mange familiemedlemmer og omkringboende - ligesom det konstateredes, at både vand, luft og jord var kraftigt forurenede. De betydelige erstatningskrav, som derefter fremkom fra ansatte og Hopewell's indbyggere, blev alle forligt, idet ACC accepterede at betale, selv om det var LSP, der frev anlægget.

Der var imidlertid også andre, der havde lidt skade i forbindelse med forureningen af James River, nemlig en række indbyggere i Chesapeake bay, 99 miles nede af floden, hvis næringsvej hvilede på fiskeri. Med henvisning til, at forureningen fra først ACC og siden fra LSP med kepone og andre stærkt forurende stoffer havde medført betydelig fiskedød i floden og herved havde påført fiskerierhvervet betydelig erhvervmæssige tab og de dertil knyttede erhverv anlagde følgende erhvervsgrupper sag med krav om erstatning: erhvervsfiskere, fiske grossister, fiskehandlere (detail), fiskeforarbejdningsindustrien, distributører af fisk, restauranter, charterbådejere, fiskeudstørsforretninger, marinaejere og ansatte i ovennævnte erhverv - **Pruitt v. Allied Chemical Corp.**<sup>86</sup> Et helt afgørende spørgsmål for sagens forløb var derfor afgrænsning af de erstatningsbeskyttede interesser.

Ved rettens endelige stillingtagen til, hvem der havde et erstatningsbeskyttet tab i sagen, og hvem der ikke havde, måtte retten anerkende, at alle de sagsøgende havde fået påført et tab (*årsagsbetingelsen*), der ikke på nogen måde kunne betegnes som uforudseeligt (*adækvansbetingelsen*). Retten bemærkede videre, at den traditionelle *berigelsesgrundsætning*, hvorefter dobbeltdækning for en skade er udelukket, heller ikke gav meget hjælp til at begrunde en begrænsning af erstatningen, da der var tale om forskellige bruttoavancer i flere led. Retten valgte i stedet at afgrænse erstatningsbeskyttelsen på grundlag af tre forskellige principper. For det første afviste retten, at erstatningen kunne overstige den samlede investering. For det andet ville retten kun give erstatning for én skade én gang, hvilket begrænsede muligheden for dækning i efterfølgende omsætningsled. Og for det

---

<sup>86</sup> 523 F. Supp. 975 (E.D. Virginia 1981).

trejde ville retten kun give erstatning for erhvervmæssige tab. Da disse tre afgrænsningsprincipper rejser en række principielle spørgsmål, må de drøftes hver for sig.

Princippet om, at erstatning for hverstab ikke må overstige den samlede investering, hvorefter der ikke gives dækning ud over genanskaffelsesværdien af investeringen, brugte retten dels som begrundelse for at »skære toppen« af erstatningen til fiskere, der var særlig hårdt ramt, og dels som begrundelse for at afvise, at de ansatte havde krav på kompensation. Men begrundelsen indebærer, at der sondres mellem investering som et formuegode - og profit (og løn) som en mulig gevinst, der ikke erstattes. Problemet er imidlertid, at hvis der i almindelighed ydes erstatning for hvervstab, inkluderer dette også en rimelig profit - som altså efter rettens opfattelse må afvises, hvis en dækning af denne profit vil medføre, at skadelidte opnår mere end den samlede investering. Samlet fører dette til, at den alvorligt skadelidte stilles betydeligt ringere end den delvist skadelidte, fordi den delvist skadelidte vil kunne opnå sine fremtidige indtægter ved fortsættelse af sit erhverv.

Princippet om kun at give erstatning for én skade én gang blev formuleret i forbindelse med afgrænsning af erstatning til de selvstændige erhvervsdrivende. Retten tog udgangspunkt i, at en skadevolder kun skal »pay .. once, but no more« for samme skade, og sondrede mellem de forskellige tab, som ikke kunne siges at være absorberet af hinanden. Herefter fandt retten, at der forelå en erstatningsbeskyttet skade på: a) de erhvervmæssige fiskeinteresser; b) charterbådejerne, der mistede indkomst på grund af manglende udlejning af både til andre end de professionelle fiskere; c) fiskeudstørsforretninger; og d) marinaejere (nedsat ejendomsværdi).

*Rettens sondring indebærer således, at forureningens følger opdeles i sine særskilte skadevirkninger, hvor der gives dækning for hver skade én gang - men kun én. Fiskedøden som sådan kunne siges at være én skade, men i stedet valgte retten altså at følge kausalitetsrækken yderligere et trin, idet fiskedøden ødelagde et fiskerierhverv, hindrede salg af fiskeudstyr og nedsatte værdien af marinaejernes formuegode. Grafisk er rettens betragtningsmåde, der bygger på omsætningskæden, fremstillet ndf. i figur 2. Erstatning gives ikke under den stiplede linie.*

---

**Figur 2**

**Erstatningsbeskyttede interesser**

**Fiskeudstørsforretninger**

Marinaejere

Erhvervsfiskere

Charterbåde

-----

Fiskeforædlingsindustri

Fiskerestauranter

---

Vedrørende sondringen mellem erhvervstab og andre tab understregede retten, at erhvervsfiskernes lovlige og direkte brug af havets ressourcer var erstatningsbeskyttet, mens de til fiskeerhvervet knyttede erhverv ikke var beskyttet, hvilket udelukkede forædlingsindustri m.v. Dette er fortolket således, at sportsfiskere ikke selvstændigt har en tilsvarende erstatningsbeskyttet interesse - men at de til denne fritidsaktivitet knyttede erhvervsinteresser (fiskeudstyrsforretninger og charterbådsejere) nyder en sådan beskyttelse. Rettens argumentation forekommer kun delvist overbevisende og kan imødegås med tre indvendinger.

For det første er det kun delvist rigtigt, at sportsfiskere ikke har noget egentlig *individualiseret økonomisk tab* ved forurening af floden, da sportsfiskerne må forventes fremover at have længere transporttid til tilsvarende fiskesteder. For det andet *er der ikke grundlæggende forskel på den »ret«, som erhvervsfiskere og sportsfiskere har til brug af havets og floders ressourcer, medmindre der er tale om fiskekvoter. Det er nemlig kun brugen af denne »ret«, der er forskellig.* For det tredje har amerikanske domstole tidligere anerkendt, at *sportsfiskernes »ret« til at fiske i floder og søer udløser søgsmålskompetence til visse lovliggørelseskrav.*<sup>87</sup>

Endelig er det nærliggende at overveje, om *tildeling af fiskekvoter vil ændre resultatet.* Det vil i den forbindelse være nærliggende at sondre mellem de nuværende fiskekvote ordninger i EF og evt. fremtidige sandsynlige løsninger. Efter de nuværende EF-kvoter er der for bestemte perioder totalgrænser på den mængde af bestemte fisk, som fiskerne i hvert land må fange. Det tab, fiskerne lider ved en større forurening, kan derfor være betydeligt, dels fordi tidsfaktoren kan føre til, at fangsten i havet overtages af andre, og dels fordi en forurening i værste fald kan føre til nedsættelse af kvoterne. Spørgsmålet er derfor, om der skal gives kompensation for disse mere afledte tab, idet erstatning muligvis helt kan nægtes, hvor tabet kan neutraliseres eller stærkt begrænses ved alternativt fiskeri. Omvendt, hvis der indføres individualiserede og omsættelige fiskekvoter, vil dette indicere, at der kunne anvendes andre beregningsprincipper for fastsættelse af erstatningen. Tabet kunne så evt. være værdien af kvoterne - men kunne også sættes højere, da brugen af kvoterne jo udløser en gevinst.

#### 8.4.2.4.2 *Preemption af staters erstatningsbeskyttelse i navigable water*

Selv om »public nuisance« ikke er preempted af de føderale love, når det gælder miljøkonflikter inden for samme stat, kan preemption dog alligevel indtræde, når forureningen sker i navigable water, som er under føderal jurisdiktionskompetence, som det fremgår af *Louisiana v. M/V Testbank*,<sup>88</sup> hvor retten afviste at gå lige så langt i erstatningsbeskyttelsen som i *Pruitt v. Allied Chemical Corp.*

Baggrunden for denne sag var to skibes kollision i Mississippiflodens udløb, hvorved der fra det ene skib, M/V Testbank, faldt et betydeligt antal beholdere med syreholdige stoffer i vandet, herunder bl.a. 12 ton PCP. Ulykken betød, at udsejling blev lukket i knap to måneder, og alt fiskeri og muslingefangst blev midlertidigt suspenderet i et område på over 800 km<sup>2</sup>. På denne baggrund

---

<sup>87</sup> Se: *Nat. Audubon Soc. v. Super Ct. of Alpine City*, 189 Cal.Rptr. 346 (California Supreme Court 1983). Sagen drejede sig om en sportsfiskerforening, der på grundlag af staten Californiens forpligtelser efter »public trustee« doktrinen anlagde sag mod Californiens vandmyndigheder i forbindelse med nogle vandprojekters begrænsning af tilstrømningen af vand til Californiens næststørste sø. Retten anerkendte søgsmålskompetence for sportsfiskerorganisationen, idet organisationen havde mulighed for at efterprøve, om Californien havde tilsidesat sine forpligtelser efter »public trustee« doktrinen.

<sup>88</sup> 22 ERC 1491 (5. Circuit 1985).

rejste følgende berørte erhverv erstatningskrav mod skibet: erhvervsfiskere, shipping- og bådudlejningsfirmaer, fiske- og fiskeudstørsforretninger, fiskerestauranter samt sportsfiskerorganisationer. Rederiet anmodede imidlertid om formalitetsafvisning af påstanden med henvisning til, at interesserne slet ikke var erstatningsbeskyttet. Ved distriktsdomstolen fik rederiet medhold, idet distriktsdomstolen dog fandt, at erhvervsfiskerne havde en erstatningsbeskyttet interesse.<sup>89</sup> Sagen blev herefter indbragt for 5. Circuit.

Flertallet i 5. Circuit nåede til samme resultat som distriktsdomstolen, idet flertallet bemærkede, at det økonomiske tab ikke hang sammen med den fysiske skade (*„no physical damages accompanied economic losses.“*), og den maritime lov udelukker dækning af tab, hvis tabet skyldes fysisk skade på ejendom, i hvilken skadelidte ikke har nogen »proprietary interest«, hvorfor retten afviste dækning under »public nuisance«. Tilsvarende udelukkede retten dækning efter »Rivers and Harbors Act«, da private ikke har håndhævelsesbeføjelser efter disse regler. Endelig understregede flertallet, at en dækning under Lousianas lovgivning var udelukket, fordi skaden var sket i »navigable water« og derfor uden for staten Lousianas jurisdiktion. Heraf følger, at der i »navigable water« indtræder preemption af staternes udvidelse af erstatningsbeskyttelsen alene på grundlag af jurisdiktionskompetencen. Mere uddybende henviste 5. Circuit til tidligere praksis, hvor der var afvist erstatning for skibs forsinkelse på grund af to andre skibes kollision<sup>90</sup>, ligesom der var afvist erstatning til jernbaneselskab for tab i forbindelse med skade på bro ved skibskollision.<sup>91</sup> Flertallet afviste i den forbindelse at tage hensyn til, at der ved andre føderale appeldomstole i USA var givet erstatning til bl.a. fiskerbådes besætningsmedlemmer for løntab og erstatning for meromkostninger til redning af last under forsinkelse.

I en mere omfattende dissens anførte dommer Wisdom, at selv om der er behov for at begrænse erstatning for følgeskader et eller andet sted, er flertallets afgørelse for snæver. Han henviste i den forbindelse til den ovf. omtalte **Pruitt v. Allied Chemical Corp.**, hvor afgrænsningen af erstatningsbeskyttelsen ikke beroede på manglende forudseelighed eller et ejendomsretskriterium, men på, at *tabet var for indirekte*. I stedet for flertalsafgørelsen foreslog dommer Wisdom, at afgrænsning af erstatningsbeskyttelsen skal bero på følgende tre elementer: a) der skal foreligge en nærliggende årsagssammenhæng mellem tabet og den indtrufne skade; b) tabet skal være forudseeligt eller påregneligt ved den pågældende skadetype; c) Der skal være tale om en særskilt skade, forskellig fra den offentligheden lider i almindelighed. På grundlag af disse tre kriterier fandt Wisdom som flertallet, at erhvervsfiskerne skulle have erstatning. Herudover fandt han, at skibe, der var forsinket, skulle have godtgørelse, medmindre de havde mulighed for at omlægge deres rute, da det var forudseeligt, at PCP-forureningen vil medføre en lukning af udsejlingen, og da denne skade er ganske særskilt. Med hensyn til tabene på forretning og virksomheder på land anførte Wisdom, at fiskerestauranter i New Orleans ikke skulle have godtgørelse, men at de fiskeforretninger, som fuldstændigt afhænger af fiskeriet i det pågældende område, og bådudlejere i samme situation derimod måtte have kompensation. Om selve tabsberegningen anfører Wisdom, at der skal gives dækning for tabt overskud til erhvervsfiskere og de forretninger på land, som er beskyttet på grundlag af de ovf. anførte kriterier. Med hensyn til skibe foreslog Wisdom, at der alene blev givet dækning for meromkostninger til besætning og brændsel og lignende.

---

<sup>89</sup> 16 ERC 1724 (E.D. La 1981).

<sup>90</sup> Dette svarer til dansk ret, jvf. **U.1940.177V** og kommentar i »Erstatningsansvar for miljøskader«, 1991, p. 110.

#### 8.4.2.4.3 Erstatning til jagt- og fiskeguide service

Den sidste sag, der skal omtales i forbindelse med erstatningsbeskyttelsen under »public nuisance« doktrinen, er *Shaughnessy v. PPG Industries Inc.*<sup>92</sup>, der drejede sig om, at PPG Industries Inc. (PPG) havde forurennet en flod, en kanal og et stort vådelandsområde i Louisiana med bl.a. hexachlorbenzen. Da myndighederne opdagede forureningen, udsendtes advarsel mod fiskeri i området. Shaughnessy, der ejede en jagt- og fiske-guide forretning i området, led herefter et betydeligt økonomisk tab, da kunderne udeblev, hvorfor Shaughnessy anlagde sag mod PPG med påstand om erstatning for »public nuisance« for det forvoldte tab. Med henvisning til, at der var tale om et ikke retsbeskyttet tab, da der ikke var tale om skade på nogen ejendomsret, påstod PPG sagen formalitets afvist, hvorfor sagen for den føderale distriktsdomstol alene drejede sig om, hvorvidt et sådant erhversmæssige tab var erstatningsbeskyttet.

Indledningsvis fastslog retten, at under Louisianas lov er fisk *ressourcer og ikke personlig ejendom*, før fiskeren er i besiddelse af fiskene, hvorfor udgangspunktet var, at der ikke var sket skade på Shaughnessys ejendom, men på statens ejendom, da vandområderne tilhørte staten, Louisiana. Retten tog herefter udgangspunkt i, at det i flere tidligere sager var anerkendt, at erhvervsfiskeres tab ved forurening var erstatningsbeskyttet under »public nuisance« doktrinen med henvisning til, at erhvervsfiskerne havde en *væsentlig speciel interesse forskellig fra offentligheden i almindelighed*. Og selv om *Louisiana v. M/V Testbank* endte med, at der blev afvist erstatning til bl.a. fiskerforretning og shippinginteresser på grundlag af »maritime tort law«, fandt distriktsdomstolen, at dette ikke udelukkede erstatning i denne sag, der drejede sig om *skade på land* under »public nuisance« doktrinen. Herefter anførte retten, at der i tidligere sager netop var lagt vægt på, om skaden var forudsigelig eller ej, idet det ved forudsigelige skader måtte forudsættes, at skadevolder tog hensyn til den afledte skadevirkning. Med henvisning til, at skaden på Shaughnessys fiske-guide forretning var lige så forudseelig som skaden på erhvervsfiskerne og mere påregnelig end f.eks. skade på fiskeforretninger, fandt retten, at tabet var erstatningsbeskyttet.

### 8.5 »Trespass« - ansvar for indtrængen

Teorien om »trespass« bygger på ejendomsbesidderes ret til at være fri for fysisk indtrængen på deres ejendom, som i amerikansk ret tillægges en betydelig vægt som beskyttet interesse, jvf. også afgrænsningen af erstatningsfri regulering, omtalt ovf. i kapitel 4 og ndf. i kapitel 9. Udgangspunktet er, at reglerne finder anvendelse ved enhver uautoriseret fysisk indtrængen på en andens jord. I modsætning til »nuisance« forudsættes ikke, at den skadevoldende handling kan betegnes som kontinuerlig. Dette bevirker på den ene side, at »trespass« doktrinen kan anvendes, hvor der er tale om enkeltstående emissioner, men på den anden side bevirker dette også, at forældelsen af ansvar ved »trespass« begynder tidligere end ved nuisance, nemlig på det tidspunkt, hvor den fysiske indtrængen sker og ikke på det tidspunkt, hvor skaden indtræder.

Til illustration af trespass-doktrinen rækkevide, omtales først ndf. en ledende sag om »trespass« fra Alabamas Højesteret, hvorefter betingelserne for »trespass« kort sammenfattes.

---

<sup>92</sup> 795 F.Supp. 193 (W.D. La 1992).

### 8.5.1 »Trespass« på grund af luftforurening

Doktrinen om »trespass« er udviklet i forbindelse med landbrugets behov for beskyttelse mod fremmed indtrængen fra f.eks. husdyr, som i dansk ret har et modstykke i Mark- og vejfredsloven, der i § 3 fastlægger et objektivt ansvar for skader forvoldt af dyr på anden mands afgrøder, vandløb m.v. I amerikansk ret er doktrinen dog også anvendt i forbindelse med luftforurening, hvilket fremgår af en ofte citeret sag fra Alabamas Højesteret - **Borland v. Sanders Lead Company Inc.**<sup>93</sup>

Baggrunden for sagen var, at virksomheden Sanders Lead Company Inc. etablerede en virksomhed til genindvinding af bly fra bilbatterier på en ejendom, der grænsede op til landmanden Borlands ejendom i Alabama. Virksomheden blev drevet med moderne teknologi, og for at forhindre bly- og svovlforurening i forbindelse med afbrændingen af batterierne var der installeret et filter, der angiveligt opfangede 99% af partiklerne. Borland gjorde gældende, at uanset de forebyggende foranstaltninger havde virksomhedens luftforurening betydet deposition af bly- og svovlpartikler på Borlands ejendom, hvorfor han krævede erstatning under henvisning til »trespass« og »private nuisance«. Sagen blev først forelagt en jury, der frifandt Sanders Lead Company Inc. med henvisning til, at når virksomheden ikke overtrådte Alabamas lovgivning kunne der ikke være tale om »nuisance« eller »trespass«, hvorefter sagen blev indbragt for Alabamas Højesteret, der afviste juryens afgørelse med henvisning til, at staten ikke havde mulighed for at lovliggøre et sådant indgreb i den private ejendomsret, da lovligheden af luftforureningen knyttede sig til almindelige miljø- og sundhedshensyn, men ikke til en direkte krænkelse af en privat ejendomsret.<sup>94</sup>

Juryen havde endvidere anført, at et evt. erstatningskrav for mindre ejendomsværdi måtte reduceres under henvisning til, at virksomhedens nære beliggenhed betød en værdiforøgelse af Borlands ejendom på grund af den infrastruktur, som var opbygget omkring virksomheden. Også dette afviste Alabamas Højesteret med henvisning til, at tabet måtte opgøres på grundlag af ejendomsværdien før og efter, forureningen var indtrådt. Der skulle herved lægges vægt på, hvorledes den fysiske indtrængen af forurenede partikler hindrede ejeren i dennes foretrukne anvendelse af ejendommen, således at erstatningen skulle beregnes på grundlag af den lejeindtægt, som det pågældende landområde under den forudsatte anvendelse kunne indbringe i den tid, ejeren var afskåret fra brug heraf. Retten understregede i den forbindelse, at der må sondres mellem *kontinuerlig og permanent skade*. Hvis krænkelsen er permanent, d.v.s. bly- og svovlpartiklerne bliver på ejendommen, medfører det, at der skal gives erstatning både for tidligere, nuværende og fremtidig anvendelse. Hvis krænkelsen fortsætter, vil erstatningen ikke diskulpere for fremtidige krav, og ejeren vil fortsat have krav på oprydning.<sup>95</sup>

---

<sup>93</sup> 369 So 2d 523 (Alabama Supreme Court 1979).

<sup>94</sup> Det er netop dette aspekt som synes overset i flere kommentarer til **U.1983.1140Ø**, jvf. ovf. i afsnit 8.1.4.2.

<sup>95</sup> Denne præcisering af dommes retskraft genfindes i **U.1989.692H** sammenholdt med **U.1958.365H**, hvor der var tale om samme type forurening samme sted og fra samme aktivitet, men hvor flertallet i Højesteret antog, at der efter dommen i 1958 var sket fornyet nedsvivning af forurenende stoffer, idet flertallet henviste til en anden uagtsom handling, som var uden forbindelse med forureningssagen. Dommen i 1989 er opfattet som et præsumptionsansvar, hvilket næppe er rigtigt, da den uagtsomme handling af flertallet blev anvendt som begrundelse for at ændre bevisbyrden for årsagssammenhæng - hvilket er en noget mere vidtgående følge end en omvendt bevisbyrde for culpa. Sammenh. med Bo von Eyben, Nørgaard og Vagner, »Lærebog i erstatningsret«, 1993, p. 54, 63 og 93.

Retten understregede endvidere, at sondringen mellem »trespass« og »nuisance« beror på karakteren af krænkelsen. »Private nuisance« vedrører krænkelse af en privat ejers mulighed for at nyde og bruge sin ejendom og forudsætter derfor ikke selvstændigt nogen skade. »Trespass« derimod forudsætter direkte indtrængen, der griber ind i ejerens »exclusive possessory interest« i sin ejendom. I ældre ret forudsattes, at denne indtrængen var synlig, men som retten anfører, er et sådant krav urimeligt i atomalderen, hvor f.eks. energi eller stråler kan have alvorligere virkninger end synlig indtrængen. Retten fandt derfor, at også bly- og svovlpartikler kunne udgøre en ulovlig »trespass«, idet retten dog understregede, at der er en mindstegrænse for, hvornår sådanne partiklers indtrængen udgør en retsstridig krænkelse.

Sammenfattende anførte retten, at det afgørende for, om der var tale om en retsstridig indtrængen under reglerne om »trespass«, var tre forhold: a) den fysiske indtrængen skal påvirke ejerens exclusive besiddelse - hvilket er tilfældet når depositionen af partikler hindrer landbrugsmæssig drift; b) den retsstridige indtrængen skal være et resultat af en forsætlig handling - det er altså ikke indtrængen, men den forudgående handling, der skal være forsætlig, hvilket bygger på, at enhver må handle, så vedkommende ikke krænker andres ejendomsret; c) det skal være rimeligt forudsigeligt, at den handling, der medfører indtrængen, vil resultere i en sådan indtrængen. Herved afskar retten de handlinger, der ikke med rimelighed kan forventes at medføre en fysisk indtrængen, altså en norm, der minder om groft uagtsomt.

Virksomheder, hvis luftforurening medfører nedfald af forurenende partikler, kan derfor ifalde erstatningsansvar efter »trespass«, medmindre skadevolder godtgør, at det ikke kunne forudses, at der ville ske nedfald, hvilket i praksis nok vil være ganske vanskeligt.

### 8.5.2 Betingelserne for »trespass«

»Trespass« beskytter kun private ejere og er således en særlig privatretlig side af ejendomsretsbeskyttelsen. Doktrinen beskytter ikke mod indgreb som sådan i ejendomsretten, men derimod ejerens »actual and exclusive present possessory interest in the property«.

De nærmere betingelser for »trespass« er, at der skal være tale om en fysisk indtrængen. Beskyttelsen mod indtrængen omfatter ikke kun mennesker og husdyr, men omfatter også luft og vandforurening. Det forudsættes ikke, at der er tale om nogen ulovlig forurening, idet selve krænkelsen af den private ejendomsret med en vis mængde forurenende stoffer er det sanktionsudløsende retsfaktum. Endvidere forudsætter erstatning for »trespass«, at den fysiske indtrængen skal være forudsigelig for skadevolder, jvf. også **Nissan Motor Corp. in U.S. v. Maryland Shipbuilding & Drydock Co.**<sup>96</sup>, hvor der skete frifindelse for utilsigtet røgemission fra et værft på en nærliggende bilfabrik. Af samme grund skete der domfældelse i **Marlowe v. Lehigh Township**,<sup>97</sup> for de skader, som byrådets tilsigtede etablering af et drænsystem medførte. Endelig forudsætter erstatningsansvar for »trespass«, at den fysiske indtrængen har medført skade på ejendommen eller på ejendomsbesidderens ting eller helbred eller på en tredje person, der står under ejendomsbesidderens beskyttelse. Ved

---

<sup>96</sup> 544 F.Supp. 1104 (D.Md 1982) og fastholdt i 742 F.2d 1449 (4.Circuit 1984).

<sup>97</sup> 441 A.2d 497 (1982).

vurdering af om der er sket skade, skal der ikke tages udgangspunkt i faktisk brug, men i ejerens ønskede anvendelse, jvf. **Borland v. Sanders Lead Company Inc.**

På baggrund af ovenstående er det rimeligt at karakterisere »trespass« som det privatretlige modstykke til den forfatningsmæssige beskyttelse af ejendomsretten. Dette understreges yderligere af præmisserne i **Lucas v. South Carolina Coastal Council**.<sup>98</sup> Her understregede retten, at et offentligt indgreb udløste ekspropriationserstatning, når der enten var tale om en fysisk invasion på den private ejendom (hvilket svarer til den privatretlige beskyttelse efter doktrinen om »trespass«), eller når reguleringen udelukker enhver økonomisk fordel eller produktiv udnyttelse af ejendommen, forudsat reguleringen ikke har til formål at fjerne en »public nuisance«, hvilket modsvares af reglerne om »private nuisance«, hvor kravet til væsentlighed og alvor i ulempen dog nok er mindre.

---

<sup>98</sup> 112 Sct. 2886 (U.S. Supreme Court 1992).

## Kapitel 9

### »Navigational servitude« og »public trustee« doktrinen

Ved siden af det ulovregulerede ansvar på grundlag af common law har de føderale myndigheder og staterne selvstændige erstatningsmæssige beføjelser på grundlag af deres særlige status som »sovereign« efter henholdsvis »navigational servitude« (de føderale myndigheder) og »public trustee« doktrinen (staterne).

#### 9.1 »Navigational servitude«

»Navigational servitude« indebærer, at *kun* de føderale myndigheder udøver højhedsretten over sejlbare vandområder. Doktrinen indebærer, at en privat lodsejer, der udnytter denne sejladgang, ikke har krav på nogen ekspropriationsgodtgørelse, hvis sejladgangen bortfalder, fordi de føderale myndigheder ændrer vandløbet. Doktrinen indebærer videre, at ejeren heller ikke har krav på godtgørelse for reduktion af ejendommens værdi på grund af den bortfaldne sejladgang, jvf. **U.S. v. Rands**.<sup>1</sup> Det fremgår dog af **Kaiser Aetna V. U.S.**<sup>2</sup>, at hvis et område oprindeligt ikke er sejlbart, men ved en privat ejers ændring af området bliver sejlbart, vil de føderale myndigheder ikke kunne gøre »navigational servitude« gældende.

Den selvstændige betydning af »navigational servitude« er begrænset, fordi princippet allerede blev kodificeret i sidste århundrede i Rivers and Harbors Act (RHA) fra 1899. Da RHA imidlertid udtrykker principperne i doktrinen og samtidig var grundlag i nogle af de første sager om ansvar for forurening af floder i amerikansk ret, skal to af sagerne kort omtales.

I **U.S. v. Republic Steel**<sup>3</sup> fandt retten, at et stålværks udledning af spildevand, der medførte højere bundkvoter i »navigable water« var en overtrædelse af the Rivers and Harbors Act of 1899, da der ikke opnået tilladelse fra de føderale myndigheder. Retten fandt ligeledes, at der var grundlag for at kræve betaling fra stålværket for de føderale myndigheders genopretning af vandvejenes »navigable capacity«, da dette var en retsbeskyttet interesse.

Baggrunden for sagen var, at Republic Steel Corp. (RSC) drev stålproduktion ved Calumet floden, der havde forbindelse til henholdsvis Michigan søen og Mississippi floden. Ved processen brugte virksomheden betydelige mængder vand fra floden, som det returnerede gennem forskellige rensningsanlæg, hvor hovedparten af affaldet blev opsamlet, men dog således, at små partikler blev udledt i floden. Undersøgelser viste, at bundkvoten i floden siden 1951 var ændret fra 21 fod til mellem 12 og 17 fod, og 81,5% af materialet hidrørte fra RSC. De føderale myndigheder havde uden held opfordret firmaet til at indhente tilladelse til udledningen, idet der efter Rivers and Harbors Act of 1899 (RHA) skulle indhentes tilladelse fra de føderale myndigheder til enhver udledning i »navigable water«, medmindre der var tale om »refuse matter

---

<sup>1</sup> 389 U.S. 121 (1967).

<sup>2</sup> 444 U.S. 164 (1979) - se også afsnit 4.2.2.

<sup>3</sup> 1 ERC 1022 (U.S. Supreme Court 1960).

(..) flowing from streets and sewers (kloaker) and passing therefrom in a liquid state..«. RSC påstod imidlertid frifindelse, idet man dels gjorde gældende, at ophobningen af småpartikler ikke kunne anses for en »obstruction (..) to the navigable capacity«, og dels anførte, at RSC's udledning var omfattet af undtagelserne for regnvand og kloak i en tilsluttet stat. Endelig gjorde RSC gældende, at regeringen ikke havde en erstatningsbeskyttet interesse eller beføjelser til at kræve betaling for genopretning af »navigable capacity«.

Hertil bemærkede retten, at loven forbød enhver »obstruction of the navigable capacity«, som ikke var godkendt, og at begrebet også omfattede en gradvis reduktion af »the navigable capacity«. Med hensyn til fortolkning af undtagelsen anførte retten, at selv om regnvand og offentligt spildevand også udledte småpartikler, var der ikke grund til at udvide undtagelserne til industrien, da bestemmelsen måtte fortolkes efter sit formål: at beskytte den fri sejlads. Med hensyn til de erstatningsbeskyttede interesser havde den føderale appeldomstol fundet, at der ikke var hjemmel til at kræve, at firmaet fjernede affaldet og betalte for genopretning af »the navigable capacity«. USA's Højesteret fandt imidlertid, at der til loven var knyttet alle de retsmidler, der var nødvendige for håndhævelse af loven, og de føderale myndigheder havde søgsmålskompetence, da de netop efter the navigable servitude havde en interesse i at beskytte den frie sejlads.

Et mere kuriøst argument blev brugt i *U.S. v. Standard Oil*,<sup>4</sup> hvor et olieselskab påstod, at forbudet mod udledning af affald ikke omfattede forurening med salgbart benzin. Baggrunden for sagen var, at en lukningsventil fra Standard Oil Kentucky ved et uheld ikke var blevet lukket, hvorved der løb flybrændstof ud i St. Johns river. Spørgsmålet var, om udslippet kunne anses for et »refuse matter« omfattet af forbudet mod udledning i RHA, når der var tale om salgbart flybrændstof, der jo ikke i sig selv er affald. USA's Højesteret afviste, at det kunne have nogen betydning, om brændstoffet havde en salgsværdi. Som retten udtrykte det: »..Oil is oil and whether usable or not« - det har den samme skadelige effekt på vandvejene og udgør både forurening og en trussel mod sejlads. Udtrykket »refuse« omfatter alt, der er blevet affald, og som retten anførte, er der vel intet der mere fortjener betegnelsen »refuse« end »..oil spilled into a river«.

## 9.2 »Public trustee« doktrinen

Mens den føderale kompetence på grundlag af »navigational servitude« er udviklet på grundlag af »commerce clause«, hvorefter såvel de enkelte stater som enkeltpersoner ikke måtte hindre den fri sejlads i »navigable water«, da sådanne indgreb kunne hindre den fri samhandel,<sup>5</sup> har »public trustee« doktrinen sin oprindelse helt tilbage i romerretten, hvor doktrinen beskyttede »alle mands retten« til de ejendomsløse værdier.

»Public trustee doktrinen« betydning for de enkelte staters reguleringsbeføjelser i forhold til »commerce clause« og den føderale lovgivning er omtalt ovf. i afsnit 3.4. For forståelse af doktrinen erstatningsretlige betydning er det nødvendigt at tage udgangspunkt i, at doktrinen indeholder tre aspekter. For det første begrænser doktrinen statens handlemuligheder, jvf. *Illinois Central Railroad Co. v. Illinois*,<sup>6</sup>

---

<sup>4</sup> 1 ERC 1033 (U.S. Supreme Court 1966).

<sup>5</sup> Det må dog anføres, at »navigable servitude« nok også har sin oprindelse i den romerretlige doktrin om, at »floder og havet er statens ejendom«, (Justinian Instituttet, 2.1.2). Se nærmere ndf.

<sup>6</sup> 146 U.S. 387 (1892) - se omtalen heraf i afsnit 3.4.

for det andet udgør doktrinen det juridiske fundament for statens reguleringsbeføjelser over naturens ressourcer, og for det tredje skaber doktrinen et grundlag for, at staterne kan kræve erstatning for skader på naturens ressourcer. For forståelse af betydningen af og sammenhængen mellem disse tre aspekter indledes i afsnit 9.2.1 med et tilbageblik på den historiske udvikling af Justinians lære. Herefter diskuteres, hvorledes doktrinen muligvis udgør en del af grundlaget for den erstatningsfri regulering af ejendomsrettens grænser (9.2.2), og hvorledes doktrinen begrænser staternes råden over naturens ressourcer (9.2.3). Afslutningsvis drøftes mere indgående, hvordan doktrinen påvirker staternes erstatningsbeføjelser (9.2.4).

### 9.2.1 »Public trustee« doktrinen historiske baggrund

Den ejendomsløse naturs retstilling i rommerretten er beskrevet under Justinians lære om klassifikation af »ting«,<sup>7</sup> der indleder med at fastslå, at »ting« kan være alles på baggrund af naturens lov; de kan være statens, fællesskabers eller individers, men de kan også være ingens.<sup>8</sup> For forståelsen af Justinians brug af udtrykket »ting« (»*rerum*«) må det nævnes, at udtrykket ikke blot dækker løsøre, men omfatter *alt det*, der ikke er mennesker (dog også slaver) eller »ingenting«.

I sit udgangspunkt forekommer Justinians lære at være den moderne retsvidenskab overlegen, fordi læren tager udgangspunkt i det altomfattende og herefter klassificerer dette i undergrupper, mens den moderne retsvidenskab på mange måder er fragmentarisk i sit udgangspunkt og følgelig lider metafysikens erkendelsesteoretiske mangler.

Når det drejer sig om »ting« i denne vide betydning, sonderer Justinian således mellem fem forskellige »besiddelsesformer«: »ting« kan enten være (a) *alles*; (b) *ingens*; (c) *statens*; (d) *fællesskabers*; eller (e) *privates*. I miljøretlig sammenhæng er det først og fremmest klassificeringen af de ejendomsløse »ting« som luft, vand, flora og fauna, der har interesse. Herom skriver Justinian:

»De ting, der naturligt er enhvers, er: luft, overstrømmende vand, havet og (hav)kysten. Så ingen kan forhindres fra at benytte kysten, men han må holde sig væk fra huse, monumenter og bygninger. I modsætning til havet, er der ikke ret til disse ting for alle mennesker« (2.1.1).<sup>9</sup>  
»Floder og havne er statens ejendom. Så enhver deler retten til at fiske i dem« (2.1.2).<sup>10</sup>

---

<sup>7</sup> Justinian Instituttes, 2.1. Citater ndf. hidrører fra Paul Kueger latinske tekst: »Justinian's Instituttes«, mens oversættelsen baserer sig på Peter Birks og Grant McLeod's engelske version.

<sup>8</sup> ».. *quaedam enim naturali iure communia sunt omnium, quaedam publica, quaedam, universitatis, quaedam nullius, pleraque singulorum*..«.

<sup>9</sup> »*Et quidem naturali iure communia sunt omnium haec: aer et aqua profluens et mare et per hoc litora maris. nemo igitur ad litus maris accedere prohibetur, dum tamen villis et monumentis et aedificis abstineat, quia non sunt iuris gentium, sicut et mare*«.

<sup>10</sup> »*Flumina autem omnia et portus publica sunt: ideoque ius piscandi omnibus commune est in portibus fluminibusque*«.

»Havets kyst omfatter så meget som det højeste vinter-tidevand« (2.1.3).<sup>11</sup> »Alle menneskers lov tillader offentlig brug af såvel flodbanker som floder: enhver kan frit sejle i floderne, og de kan lægge til ved banker, binde snoren om træer, der gror der, og tømme lasten. Men ejerskabet af flodbanker tilhører den retmæssige ejer, der også ejer træerne, som gror der« (2.1.4).<sup>12</sup>

»Alle mennesker lov giver offentligheden en tilsvarende ret til at bruge (hav)kysten og havet. Enhver kan frit opsætte et skur på kysten til at beskytte sig selv. Han kan tørre sit net og trække båden op på stranden. Den rigtige opfattelse er, at ejerskabet af disse kyster ikke er erhvervet af nogen overhovedet. Deres (kysternes) retlige stilling er den samme som havets og sandet under havets« (2.1.5).<sup>13</sup> »Fællesskabers ting - i modsætning til privat ejendom - består i ting i byerne som teatre (..) faktisk alle de ting som følger af (stats)borgerskabet« (2.1.6).<sup>14</sup> Som eksempler på »ting«, der ikke tilhører nogen, nævnes religiøse ofre (2.1.7)

Om vilde dyr anføres: »Vilde dyr, fugle og fisk, havets, luftens og jordens dyr tilhører den, som tager dem, så snart de er fanget.<sup>15</sup> Hvor en ting ikke har en ejer, er det rimeligt, at den person, som tager den, skal have den. Det er ligegyldigt om han fanger det vilde dyr på hans egen ejendom eller på en andens ejendom (..) men ejeren kan selvfølgelig jage vedkommende væk« (2.1.12). I 2.1.13 understreges, at det er først, når det vilde dyr er taget - ikke når det er såret - at det bliver privat ejendom. Om dyr, som normalt kommer tilbage (bier, duer m.fl.). anføres i 2.1.14 og 2.1.15, at disse kun tilhører den pågældende, så længe de kommer tilbage. Sten og andre »ting«, der findes på kysten, tilhører den, der finder det (2.1.18). Opstår en ø i havet ved vulkanske udbrud, tilhører øen den, som først gør krav på øen. Det samme gælder en ø i en flod, medmindre øen ligger i den ene side af floden, idet øen i så fald tilhører den nærmeste bredejer (2.1.22). Planter tilhører den person, på hvis ejendom planten har slået rødder (2.1.31).

Det fremgår heraf, at efter romerretten tilhørte luften og havet alle, mens floder og havne var statens, og vilde dyr og naturens andre ressourcer tilhører den, der fanger eller opsamler ressourcen. Det er nærliggende herfra at slutte modsætningsvis, hvorefter luften og havet *kun* kunne være alles - og følgelig ikke kunne tilhøre staten. Når det gælder afgrænsede ressourcer som dyr eller øer, synes Justinians lære at forudsætte, at de tilhører den, der først får fat i den.

I flere nyere teoretiske artikler om »public trust« doktrinen forsøges denne romerretlige lære fremstillet som en mere indiansk orienteret naturopfattelse, hvorefter alle havde adgang til naturens ressourcer under forudsætning af, at brugen ikke skadede andres brug. F.eks. anfører

---

<sup>11</sup> »*Est autem litus maris quatenus hibernus fluctus maximus excurrit.*»

<sup>12</sup> »*Riparum quoque usus publicis est iuris gentium, sicut ipsius fluminis: itaque navem ad eas appellere, funes ex aboribus ibi natis religare, onus aliquid in his reponere cuilibet est, sicuti per ipsum flumennavigare. sed proprietates earum illorum est, quorum praediis haerent. qua de causa arbores quoque in isdem natae eorundem sunt.*»

<sup>13</sup> »*Litorum quoque usus publicus iuris gentium est, sicut ipsius maris: et ob id quibuslibet liberum est casam ibi imponere, in qua se recipiant, scut retia siccare et exmare deducere. proprietates autem eorum potest intellegi nullius esse, sed eiusdem iuris esse, cuius et mare et quae subiacent mari, terra vel harena.*»

<sup>14</sup> »*Universitatus sunt, non singulorum veluti quae in civitatibus sunt, ut theatra stadia et similia et si qua alia sunt communia civitatum.*»

<sup>15</sup> Dette synspunkt er gentaget i *Shaughnessy v. PPG Industries Inc.* - se afsnit 8.4.2.4.3.

professor Harry R. Bader fra University of Alaska, at ».. by Roman proclamation (..) the use of these resources was available to all, so long as the conduct of one individual did not infringe upon the use of the resources by other..«. <sup>16</sup> Dette er næppe en korrekt forståelse af Justinians lære, der tværtom synes at stimulere til en effektiv udnyttelse af naturen. Den, der kommer først, får retten - et princip som i amerikansk ret er kodificeret i Mining Act fra 1872, der netop tillagde ejendomsretten til råstoffer på føderal jord til den, der fandt dem.

Derimod fremgår det tydeligt, at romerretten forudsatte begrænsninger i den private ejendomsret, når det gjaldt brug af kysten, af floder og bredden langs floder, hvor læren sikrede fri fiskeri og sejlads samt fri jagt på ikke privat ejet land.

Omkring 1300-tallet vandt en nyfortolkning af Justinians lære indpas i henholdsvis fransk, engelsk og spansk ret. <sup>17</sup> I modsætning til Justinian, der forudsatte, at havet og luften tilhørte alle, og at alle havde ret til at udnytte naturens ressourcer, blev læren i den engelske version, *Siete Partidas*, udformet, så alle disse »ting« tilhørte Kongen. Da der imidlertid var tale om goder, som mennesker i almindelighed nød godt af, og Kongen jo ikke i almindelighed delte sin ejendom med folket, opstod der i hvert fald et forklaringsproblem. Bracton, der udformede *Siete Partidas*, løste dette ved at erklære, at »public rights, and such things as are materially related to them ..« er umistelige. Disse »ting« kan derfor ikke overdrages til andre eller adskilles fra kronen, der har disse »ting« i »public trustee«. <sup>18</sup>

Efter den amerikanske revolution var det ikke de føderale myndigheder, men de enkelte stater, der succederede i kronens stilling som »public trustee« over naturen. Så tidligt som i 1821 fastslog en domstol i New Jersey, at selv om staterne var indtrådt i den engelske kronens stilling som »public trustee« - så gav dette ikke staterne adgang til at hindre borgernes ret til at udnytte disse fælles værdier. <sup>19</sup>

### 9.2.2 »Public trustee« doktrinen - staternes reguleringsbeføjelser

Det fremgår af omtalen ovf. af den romerretlige lære om »ting«, at borgerne efter romerretten havde en retsbeskyttet adgang til i et vist omfang at bruge andres privatejendom, mens der ikke herved var taget nærmere stilling til, hvorledes staten forholdt sig, bortset fra at floder og havne tilhørte staten. I det gamle romerrige gav disse grundsætninger borgerne en retsbeskyttelse, som kunne håndhæves som *actio*.

I bl.a. angelsaksisk ret blev denne *actio* udformet, som en »public trustee« doktrin,

---

<sup>16</sup> Se: »Anateus and the public trust doctrine: A new approach to substantive environmental protection in common law«, 19 B.C. Env'tl. Aff.L.Rev. 749 (1992) 751 ff.

<sup>17</sup> Se: Jan S. Stevens, »The Public Trust: A Sovereign's Ancien Prerogative becomes the People's Environmental Right«, University of California, Davis, vol. 14, (1980), p. 195, 197ff).

<sup>18</sup> Se: Jan S. Stevens, »The Public Trust: A Sovereign's Ancien Prerogative becomes the People's Environmental Right«, University of California, Davis, vol. 14, (1980), p. 195, 198ff).

<sup>19</sup> Se: Arnold v. Mundy, 6 NJL 1 (1821) - citatet fra Jan S. Stevens, »The Public Trust: A Sovereign's Ancien Prerogative becomes the People's Environmental Right«, University of California, Davis, vol. 14, (1980), p. 195, 199ff).

hvorefter de fælles værdier i stedet blev anset som Kongens »trustee«. Det tilkom herefter kongemagten at sikre, at ressourcerne bestod til alles fælles bedste, hvormed der var skabt grundlag for de reguleringsbeføjelser, der også i dansk ret kendes som *erstatningsfri regulering af ejendomsrettens grænser*, hvilket også kan forklares med, at Kongemagten i middelalderen supplerede romerrettens »actio« med offentligretlig lignende foreskrifter, som håndhævedes af kongemagten. Så vidt det har kunnet konstateres, er denne sammenhæng mellem romerrettens beskyttelse af de almene goder og den erstatningsfri regulering af ejendomsrettens grænser med henblik på beskyttelse af miljøet ikke tidligere omtalt i dansk juridisk litteratur, mens den snævre sammenhæng mellem ejendomsrettens beskyttelse og myndighedernes erstatningsansvar er overbevisende belyst i Skovgaard's gennemgang af myndighedsansvaret og den integrerede ansvarsstandard.

Forholdet er imidlertid det, at hele teorien om den erstatningsfri regulering af ejendomsrettens grænser netop forudsætter, at der gives visse goder som sundhed og rent vand og luft, som borgerne i almindelighed må forudsætte beskyttet, hvorfor en borgers *faktiske eller potentielle krænkelse* af disse almene besiddelsesløse goder ikke nyder retsordenens beskyttelse - selv når han holder sig inden for sin ejendom. Dansk ret indeholder imidlertid ikke generelle retsmidler, der kan anvendes overfor sådanne krænkelse, idet det ulovregulerede naboretsansvar forudsætter, at en anden privat ejendom er krænkelse. Hvis en borger er utilfreds med, at en virksomhed leder spildevand ud i nærheden af den strand, hvor han bader, vil den utilfredse borger nok have klageadgang efter Miljøbeskyttelseslovens regler, men dette retsmiddel bygger på *specielle regler*. Disse specielle regler vil i øvrigt ikke give mulighed for, at borgeren i formel forstand klager over virksomhedens forurening, men kun for at borgeren påklager myndighedens afgørelse, hvilket ikke er det samme. Noget generelt retsmiddel, hvorefter borgerne kan imødegå en forurening, eksisterer således ikke efter dansk ret.

Derimod giver teorien om erstatningsfri regulering af ejendomsrettens grænser mulighed for, at lovgiver i offentligretlige foreskrifter kan begrænse brugen af privat ejendom for at hindre eller forebygge en krænkelse af de almene goder - uden at der skal betales erstatning til den private ejer. Det følger heraf, at ligesom staterne i USA kan gennemføre erstatningsbeskyttelse af naturen, er noget tilsvarende muligt i dansk ret. Og selv om der i EF-retten måtte blive vedtaget særskilte erstatningsregler om genetablering af naturen, vil disse erstatningsregler formentlig ikke kunne forhindre mere vidtgående regler om genetablering af naturen i f.eks. Danmark, idet jeg herved støtter mig på en analogi af »public trustee« doktrinen. For fuldstændighedens skyld bør tilføjes, at dette dog ikke giver de enkelte medlemsstater en generel adgang til at reservere deres naturressourcer for deres egne borgere.

En vis mindre adgang til begrænsning kan dog indrømmes, jvf. Domstolens afgørelse i Campus Oil Limited, hvor Domstolen fastslog, at en medlemsstat for at beskytte den offentlige sikkerhed kan foretage visse begrænsninger i samhandelen med olie for at sikre sin forsyningsikkerhed, idet Domstolen henviste til oliens afgørende energimæssige betydning.<sup>20</sup> Denne dom synes at

---

<sup>20</sup> Sag 72/83, EF-domssaml. 1984, p. 2727, præmis 34-36.

ligge på linie med den amerikanske Højesterets præmisser i *Sporhase v. Nebraska*.<sup>21</sup> Se dog modsat *Wilmowsky*, der ret kategorisk afviser, at en medlemsstat kan »reserve scarce raw materials for their own industries«.<sup>22</sup>

FN-konventionen om biologisk mangfoldighed fra Rio de Janeiro 1992 kan i en vis forstand anses for en videreudvikling af »public trustee« doktrinen på grundlag af Brundtland-rapportens princip om *bæredygtig udvikling*.<sup>23</sup> Det fremgår af konventionens artikel 1, at formålet er at bevare den biologiske diversitet, »the sustainable use of its components and the fair and equitable sharing of the benefits arising out of the utilization of genetic resources, including by appropriate access to genetic resources and by appropriate transfer of relevant technologies...«. Det angives yderligere, at selv om de genetiske ressourcer er »the sovereign rights of States«, forpligter de kontraherende lande sig til at bestræbe sig på at skabe adgang til genetiske ressourcer »for environmental sound uses by other contacting...« lande og til ikke at indføre restriktioner i denne adgang i strid med konventionen.<sup>24</sup> Konventionen understreger således, at selv om de enkelte lande har kontrol over deres ressourcer, er landene både forpligtet til at bevare disse, men også til at sikre andre en adgang til udnyttelse af ressourcerne, der er forenelig med en bæredygtig udvikling.<sup>25</sup>

### 9.2.3 Hvilken statslig råden er forenelig med »public trustee« doktrinen

Ovf. i afsnit 3.4 er omtalt, hvorledes den amerikanske Højesteret i *Illinois Central Railroad Co. v. Illinois* på grundlag af »public trustee« doktrinen afviste, at en stat lovligt kunne overdrage nogle områder af Michigansøen til et jernbaneselskab, idet retten fastslog, at statens kontrol ».. for the purposes of the trust ..« ikke kan fortabes. Dette indebærer ikke, at overdragelse af f.eks. minedrift eller olieudviding til private firmaer er udelukket efter doktrinen. Det afgørende er, om en sådan overdragelse muliggor, at borgerne i almindelighed nyder glæde af de fælles ressourcer.

Det amerikanske nybyggerensamfund lagde vægt på at stimulere til en effektiv udnyttelse af alle naturens ressourcer, hvilket bl.a. kom til udtryk ved, at den føderale Mining Law of 1872 overdrog ejendomsretten til naturressourcer på føderal ejendom, til den, der fandt dem. Denne opfattelse af, hvad der var til fælles fordel, afspejlede sig naturligvis også i opfattelse af, hvilke

---

<sup>21</sup> 458 U.S. 941 (1982) - omtalt nærmere i afsnit 3.4.2.

<sup>22</sup> Common Market Law Review, 1993, p.541 om »Waste Disposal in the internal market..« (547ff).

<sup>23</sup> FN-rapport 1986: »Vores fælles fremtid«. For en omtale af begrebet »bæredygtig udvikling« i sammenhæng med udnyttelse af ressourcerne, se rapporten p. 54-55.

<sup>24</sup> Artikel 15(1) og (2).

<sup>25</sup> Konventionen om biologisk mangfoldighed er tiltrådt af EF ved Rådets afgørelse 93/626. En dansk oversættelse af konventionsteksten er gengivet sammen med Rådets afgørelse. Se EFT. 1993, L. 309/1.

overdragelser af ressourcer, staterne lovligt kunne gennemføre inden for »public trustee« doktrinen rammer. Et eksempel herpå ses i **Boone v. Kingsbury**,<sup>26</sup> hvor retten fandt, at privat olieudvinding i et tidevandsområde var forenelig med de offentlige interesser, idet det muliggjorde udnyttelse af »waste and unused lands to some useful purpose«. Men på samme måde som borgernes ret til at udvinde ressourcer på føderal ejendom blev indskrænket med f.eks. Federal Land Policy and Management Act, blev også forståelsen af staternes råden inden for »public trustee« doktrinen rammer ændret.

I **Marks v. Whitney**<sup>27</sup> fandt retten, at staterne kan lægge vægt på at beskytte områder, der tjener som »ecological units« for videnskabelige formål og sikre føde til fugle og »marine life« og som ».. favorably affect the scenery and climate of the area..«. I sagen fastslog retten, at en privat nabo til området havde søgsmålsadgang for at beskytte området mod ændringer - også selvom området var ændret - og uanset om dette var sket med eller uden statens tilladelse. Retten henviste til, at hverken tilladelse eller fysiske ændringer kunne ophæve »the public trustee«.

Selv en gennem længere tid bestående ret til udnyttelse af vandområder fortrænges af »public trustee« doktrinen, jvf. **National Audubon Society v. Superior Court of Alpine County**,<sup>28</sup> hvor retten afviste, at Los Angeles' ret til at udnytte vand gav adgang til at udtørre en sø, og retten samtidigt anerkendte, at en privat sportsfiskerforening kunne påtale offentlige myndigheders misforvaltning af »public trustee«.

## 9.2.4 »Public trustee« doktrinen - erstatningsbeskyttede interesser

Ligesom de føderale myndigheder kan udstrække deres krav på erstatning ganske langt efter »navigational servitude«, gælder det samme også for staterne på grundlag af »public trustee« doktrinen, men det forudsætter, at det formelle lovgrundlag er i orden, jvf. **Maryland v. Amerada Hess**, hvor erstatning blev afvist på grund af manglende hjemmel til erstatning i Marylands lovgivning på skadetidspunktet. Da »public trustee« doktrinen netop tillægger de enkelte stater en højhedsret over naturværdierne og andre ejendomsløse værdier, er retssager om erstatning for miljøskader, der indrager doktrinen, meget velegnede til at belyse de komplicerede juridiske spørgsmål, som erstatningsbeskyttelsen af naturen afføder. Ndf. omtales mere fyldigt to ofte citerede sager i amerikansk ret, der drejede sig om henholdsvis brændstofforurening af en havn og olieforurening af en mangrovesump i Puerto Rico.

### 9.2.4.1 Forurening af havn

**Maryland v. Amerada Hess**<sup>29</sup> drejede sig om, at skibet, S.S.Kadmos fik påfyldt brændstof fra et tankanlæg ejet af Amerada Hess Corp. i Maryland havn. På grund af et brud på ledningen løb en del af brændstoffet ud i havnen. Staten Maryland anlagde herefter sag mod henholdsvis rederiet og Amerada Hess Corp. med påstand om betaling for oprydning og skader forårsaget af forureningen. Heroverfor gjorde rederiet bl.a. gældende, at Maryland ikke havde nogen

---

<sup>26</sup> 206 Cal. 148, 273 P. 797 (1928).

<sup>27</sup> 6. Cal. 3d 251, 98, Cal.Rptr. 790, 491 P. 2d 374 (1971).

<sup>28</sup> 658 P.2d 709 (1983) - se ovf. afsnit 8.4.2.4.1.

<sup>29</sup> 4 ERC 1625 (D.MD 1972).

erstatningsbeskyttet interesse, da Maryland ikke var ejer af vandet i havnen, og derfor ikke havde søgsmålskompetence. Supplerende anførte rederiet, at det i retspraksis udviklede trustee-princip<sup>30</sup> alene gav staterne beføjelser til at regulere, ikke til at søge erstatning, da dette måtte forudsætte en ejendomsret, som staterne umuligt kunne have over vandet.

Retten afviste de søgsøgte anbringende med henvisning til, at staternes muligheder for at beskytte »navigable waters« ikke kan være så begrænsede, da dette ville »violate common sence«. Tværtimod fandt retten, at Maryland kunne udøve de nødvendige beføjelser, som ellers forbindes med ejendomsret, hvorfor Maryland som »trustee« havde beføjelser til at søge erstatning for at beskytte »... *the corpus of the trust (..) for the beneficiaries of the trust - i.e the public*«.

Vedrørende det præcise grundlag for erstatningskravet anførte Maryland, at der var tale om »public nuisance« med henvisning til, at hvis Maryland ikke havde afværget olieforureningen, vil der være indtrådt en permanent skadestilstand. Dette afviste retten, fordi »public nuisance« måtte forudsætte et element af »... continuing act resulting in a continuous condition«, mens der her alene var tale om en enkeltstående handling. Afgørelsen må nok forstås sådan, at en kontinuerlig ulempe ikke i sig selv skaber »public nuisance«. Også den betingede handling - i dette tilfælde udledningen - skal have en vis kontinuerlig karakter.<sup>31</sup> Maryland kunne derfor ikke stille krav om oprydning efter »public nuisance« doktrinen. Maryland prøvede også at påberåbe sig en særlig lov, staten havde vedtaget en uge efter ulykken, der indeholdt hjemmel til dækning for afværgeforanstaltninger. Loven indeholdt imidlertid intet om tilbagevirkende kraft, og da retten krævede meget klar tilkendegivelse heraf, blev loven afvist som erstatningsbegrundende hjemmel. Endelig prøvede Maryland et sidste anbringende om, at skibet skulle yde erstatning, da skaden skyldes en fejl fra skibet, hvor der var objektivi ansvar. Også dette afviste retten med henvisning til, at det objektive ansvar kun gælder for søfolk og er begrundet i andre hensyn end dem, der varetages, når det gælder beskyttelse af Maryland som trustee. Derimod afviste retten de søgsøgte anbringende om, at staten savnede søgsmålskompetence - se herom afsnit 6.2.4.

Sagen endte således med, at Maryland havde vundet de procesuelle slagsmål om sin søgsmålskompetence som trustee, men tabt de materielle betingelser for at opnå erstatning. Det afgørende i sagen blev, at staten ikke havde (eller kunne have) ejendomsret over det forurenede vand, fordi en sådan ejendomsret i sig selv ville have løftet den forudsatte materielle beskyttelse, som det fremgår af den næste sag, *Commonwealth of Puerto Rico v. SS Zoe Colocotroni*.

#### 9.2.4.2 Puerto Rico v. SS Zoe Colocotroni<sup>32</sup>

Sagen drejede sig om olieforurening af Puerto Ricos mangrovekyst fra en olietanker. Selve optakten minder meget om Gomards beskrivelse af erstatningsansvarsproblemet

---

<sup>30</sup> Se f.eks. den amerikanske Højesterets afgørelse i *Toomer v. Witsell* (334 U.S. 385, 68 S.Ct. 1156 (1948)), hvor retten bemærkede at teorien om staters ejendomsret til naturen er en fiktion, der skal udtrykke vigtigheden af, at staten har »power to preserve and regulate the exploitation of an important resource«. Tilsvarende i *Mayor and City Council v. Baltimore & Philadelphia Steamboat Company* (104 Md 485 (1906)), hvor Marylands appeldomstol bemærkede, at selv om staten inden for dens grænser siges at være ejer af »the navigable waters ..it holds them, not absolutely, but as a quasi trustee for the public benefit..«.

<sup>31</sup> Se dog *Miller v. Cudahy Co.* 28 ERC 1344, 10. Circuit 1988 - omtalt afsnit 8.4.1.1.4.

<sup>32</sup> 15 ERC 1675 (1. Circuit august 1980). Afvist ændret af the Supreme Court 23. feb. 1981, se: 15 ERC 1697.

ved skibes olieforurening:<sup>33</sup> Olietanker Zoe Colotroni kom efter to dages sejlads fra Venezuela ud for maskinproblemer og gik på grund på et rev ud for Puerto Rico's kyst. Forsøg på at få skibet fri mislykkedes, hvorefter kaptajnen iværksatte udledning af ca. 1/4 af olien - ca. 5.000 tons olie. Der var således tale om en *forsætlig forurening* for at undgå en endnu større skade, men på grund af det objektive ansvar for olieforurening, gav denne del af forløbet ikke anledning til yderligere overvejelser - som i Gomards eksempel fra 1956.

Olien drev herefter ind på Puerto Ricos biologisk følsomme mangrovekyst. En massiv oprydningsskade blev iværksat med deltagelse af USA og miljømyndighederne i række lande i området. To dage efter var det lykkedes at opsamle ca. halvdelen af den udledte olie. Men den resterende del af olie bredte sig over Puerto Ricos kyst. Denne sag drejede sig alene om erstatning for de miljøskader, der skete på Puerto Ricos mangrovekyst, men det fremgår af domsreferatet, at rederiet og forsikrings-selskabet herudover havde betalt: 840.366 US \$ til USA for oprydningsskade; 55.000 US \$ i erstatning til lokale fiskere for næringstab; 75.000 US \$ i erstatning for »property damages« til lokale puertoricane, hvis ejendom var forurenet; 13.500 US \$ i erstatning til hotel for næringstab. Herudover fik Puerto Ricos myndigheder ved den føderale distriktsdomstols dom tilkendt 78.108,89 US. \$ i erstatning for oprydningsskade, hvilket blev stadfæstet af 1. Circuit.

Da der imidlertid også var sket betydelig skade på mangrovesumpen, som ikke var dækket af forsikrings-selskabet, anlagde Puerto Rico sag an mod rederiet med krav om dækning af omkostninger til genetablering af mangrovesumpens dyre- og planteliv.

Heroverfor fremsatte rederiet imidlertid tre principielle indvendinger. For det første gjorde rederiet gældende, at Puerto Rico slet ikke havde søgsmålskompetence til at rejse krav om erstatning for skader på naturen. For det andet anførte rederiet, at Puerto Rico kun kunne kræve, hvad en privat ejer kunne kræve, og at Puerto Rico ikke havde nogen højhedsret over vilde dyr og planter, der kunne udløse erstatning. Endelig bestred rederiet Puerto Ricos opgørelse af tabet.

#### 9.2.4.2.1 Statens søgsmålskompetence - »standing«

Puerto Rico gjorde gældende, at Puerto Rico's myndigheder havde »standing« til at kræve dækning for skaderne på de ejendomsløse værdier med henvisning til, at myndighederne var »the trustee of the public trust in these resources and had an interest in them as *parens patriae*«. Hertil anførte sagsøgte, at Puerto Ricos mangel på ejendomsretlig interesse i de beskadigede vilde dyr og planter medførte manglende »standing«. 1. Circuit anså en stillingtagen hertil for overflødig, da Puerto Ricos miljømyndigheder havde en ikke anfægtet ret til at beskytte og frede dets naturressourcer, ligesom retten understregede, at Puerto Rico havde en vidtgående adgang til at kræve erstatning, når en olieforurening skete inden for dets territorialfarvande.

Hvis synspunktet sammenholdes med Havretskonventionens udvidelse af den økonomiske zone

---

<sup>33</sup> Se UfR 1956B.102 og UfR 1956B.204.

til 200 sømil, fører det logisk til, at f.eks. Danmark har udstrakte erstatningsbeføjelse overfor alle skader i den økonomiske zone, da skader inden for dette område berører Danmarks økonomiske interesser i f.eks. fiskeri eller olieboring - specielt da Havretskonventionen netop tillægger staterne ejendomsretten til de økonomiske ressourcer inden for dette område. Dette efterlader imidlertid spørgsmålet om de ikke omsættelige værdier i området uløste - men må f.eks. indebære at en forurening af fisk i Nordsøen er beskyttet. Skader, der sker uden for den økonomiske zone, men som berører økonomiske aktiviteter i denne, må formentlig være undergivet den skadelidte stats jurisdiktionskompetence ud fra et virkningsprincip - i hvert fald når skaden sker fra internationalt farvand.

#### 9.2.4.2.2 *Puerto Rico - som privat ejendomsbesidder og public trustee*

Sagsøgte anførte, at Puerto Rico kun kunne kræve, hvad en privat ejendomsbesidder kunne opnå af dækning, hvilket kun kunne omfatte dækning af tab beregnet efter almindelige konventionelle principper for økonomiske tab - hvilket ikke kunne give adgang til at søge dækning for ødelagte planter og dyr. 1. Circuit afviste dette med henvisning til, at statens erstatningskrav beroede på statens højhedsret over vilde dyr og planter. Videre understregede retten, at det derfor i sagen ikke var nødvendigt at tage stilling til, i hvilket omfang en stat kan sagsøge for skader på ejendomsløse værdier på privat ejendom, da skaderne var sket på statens ejendom. Endvidere understregede retten, at det ikke var nødvendigt at tage stilling til, i hvilket omfang en stat har søgsmålskompetence i forbindelse med skader på bevægelige dyr som fisk og fugle, der ikke afgrænser sig til en enkelt stats højhedsret, da skaderne i sagen alene vedrørte dyre- og planteliv i mangroven.

Selv om retten i den konkrete sag ikke havde grund til at tage stilling til de to problemer, er det nærliggende at tillæge stater en søgsmålsadgang, også når skaden sker på privat ejendom, hvis det beskadigede må karakteriseres som en vigtig naturinteresse. En sådan adgang gælder formentlig efter dansk ret på grundlag af Naturbeskyttelsesloven. Den vidtgående adgang til regulering begrænses dog af, at der efter EF-retten stilles krav om, at en medlemsstat er direkte berørt eller påvirket og ikke plejer mere ideelle interesser, i hvert fald når der er tale om et EF-reguleret område.<sup>34</sup> Der kan næppe stilles noget kvalificeringskrav til den direkte påvirkning, så længe det kun drejer sig om søgsmålskompetencen, men er der tale om et erstatningskrav om genetablering, må kravene til såvel den skadede interesse som statens interesse heri nok kvalificeres.

Med henvisning til den amerikanske Højesterets afgørelse i **Hughes v. Oklahoma**<sup>35</sup> anførte rederiet, at Puerto Rico ikke kunne udøve nogen højhedsret over vilde dyr og planter. Retten bemærkede hertil, at USA's Højesteret i denne sag netop under-

---

<sup>34</sup> Se sag 169/89, EF-domssaml. 1990, I, p. 2143, der drejede sig om et hollandsk forbud mod salg af en ikke på hollandsk jord eksisterende fugleart, som samtidig ikke var omfattet af bestemmelser i direktiv 79/409 om vilde fugle. Domstolen underkendte den hollandske regel som en overtrædelse af Traktaten artikel 30, og ikke begrundet i de i artikel 36 nævnte hensyn, hvorfor forbudet ikke kunne håndhæves mod en importør. Som præmisserne er formuleret var resultatet blevet et andet, hvis der havde været tale om en trækfugl eller arten i øvrigt var nævnt som en truet art (præmis 15).

<sup>35</sup> 441 U.S. 322 (1979) - omtalt nærmere i afsnit 3.4.1.

stregede, at afgørelsen ikke berører staternes mulighed for sikre vilde dyr og planter, når dette ikke er uforeneligt med commerce clause, og at fredning og beskyttelse af vilde dyr og planter er et lokalt anliggende svarende til staternes interesse i at beskytte deres indbyggers sundhed og sikkerhed.

#### 9.2.4.2.3 Beregning af skade på naturværdierne

Puerto Ricos miljømyndigheders påstand om erstatning var fremlagt alternativt, byggende på tre forskellige teorier.

Den første teori var, at erstatningen skulle fastsættes på grundlag af omkostningerne ved, at de olieforurenede træer og dyr skulle renses og genplaceres et andet sted i en uforurenede mangrove - hvilket blev anslået til en pris af 7 mio US \$. Denne plan afviste både distriktsretten og 1. Circuit med henvisning til, at den var uigennemførlig, usædvanlig omkostningskrævende og »unjustifiably«<sup>36</sup> farlig for mangroven og dyrelivet.

Den anden teori var, at erstatningen skulle beregnes på grundlag af en værdifastsættelse af mangrovens dyreliv. I den forbindelse anførte Puerto Rico, at mange af arterne i mangroven solgtes for en pris mellem 1,0 US \$ og 4,5 US \$ pr. stk., og at ingen af dyrearterne solgtes for under 10 cent pr. stk. En optælling af mængden af beskadigede og ødelagte levende organismer viste ca. 4,6 mio. levende organismer pr. acre, hvilket på de tyve beskadigede acres førte til, at ca. 92 mio. levende organismer var beskadiget. På grundlag af en abstrakt fastsættelse af værdien af hver beskadiget levende organisme til 6 cent opgjorde Puerto Rico sit krav til ca. 5,5 mio. US \$. Dette anerkendte den føderale distriktsdomstol, mens det blev underkendt af 1. Circuit. Herom nærmere ndf.

Hertil kom, at Puerto Rico ved siden af det ovennævnte krav krævede dækning af omkostninger til genbeplantning af mangrovetræer i et særligt forurenede område på 23 acres. Pirsen var opgjort til 379.500 US \$, hvortil kom et løbende kontrolprogram i 5 år på 180.000 US \$. Den føderale distriktsdomstol havde anerkendt dette krav på 559.500 US \$ som nødvendigt for at genetablere tilstanden før olieforureningen, men 1. Circuit afviste kravet med henvisning til, at det af sagen fremgik, at der i en del af mangroven ikke var sket væsentlig beskadigelse af træer, og at det forekom uhensigtsmæssigt at genplante træer i det mest olieforurenede område, hvorfor planen blev afvist som uhensigtsmæssig.

Rederiet anførte, at såfremt der var tale om en erstatningspligt, måtte erstatningen fastsættes efter princippet om »diminution in value«<sup>36</sup> - altså den mindste værdi af flere mulige: Når opgørelsen af de enkelte tab oversteg værdien af det samlede tab, kunne erstatningen følgelig ikke overstige den totale værdi af det beskadigede objekt. Og mere konkret: Når kyststrækningen af mangroven havde en salgsværdi på maksimum 5.000 US \$ pr. acre - så kunne erstatningen ikke være større. Synspunktet svarer således til den såkaldte dobbeltbegrænsning i berigelseskravet efter dansk ret, hvorefter skadelidtes erstatning ikke kan overstige skadelidtes tab.<sup>36</sup>

Dette afviste retten, fordi den manglende mulighed for økonomisk udnyttelse af området netop var betingelsen for områdets rekreative værdi og betydning for vilde dyr og planter, idet retten anførte, at øget økonomiske værdi tværtom medførte, at den anden ideelle værdi vil ophøre - ».indeed, to the extent such areas have a commercial

---

<sup>36</sup> Se A. Vinding Kruse, Erstatningsretten, 5. udg. 1989, p. 268.

value, it is logical to assume they will not long remain unspoiled..«.

Herefter fastslog retten, at der ikke eksisterer noget marked, hvor Puerto Rico kan anskaffe, hvad de har mistet, idet retten supplerende henviste til Clean Water Act,<sup>37</sup> Outer Continental Shelf Lands Act, der også forudsætter erstatning for genetableringsomkostninger af de naturlige ressourcer, samt til Submerged Lands Act, der nærmere definerer de naturlige ressourcer. Rederiets påstand om, at erstatningen ikke kunne overstige områdets salgsværdi, afviste retten med henvisning til, at princippet om the »diminution value« ikke er ubetinget, men begrænses i tilfælde, hvor en ejendom har en speciel værdi for skadelidte, der overstiger markedsværdien - og dét, der nu anses for ubrugeligt, kan senere vise sig at indeholde betydelige indirekte værdier.<sup>38</sup> Retten konkluderede derfor, at erstatningen ikke kunne fastsættes på grundlag af den tabte markedsværdi af landområderne.

Herefter vendte retten sig til beregningen af erstatningen for skade på tab af fauna og flora med udgangspunkt i, at Clean Water Act forudsætter enten genetablering, genopretning eller generhvervelse af de naturlige ressourcer eller en blanding heraf, men begrænset til »reasonable costs«. Disse rimelige omkostninger udgør en retlig norm, som fastsættes på grundlag af ».. a step that a reasonable trustee of the natural environment would be expected to take as a means of protecting the corpus of the trust..«. Vurderingen af *rimelige tiltag* beror ifølge dommen på, hvilke foranstaltninger der skal til for at begrænse skaden, hvorved retten understregede, at der må tages hensyn til syv momenter:

1. tekniske muligheder;
2. skadelige bivirkninger;
3. muligheden for naturlig genopretning;
4. i hvilket omfang foranstaltningerne anses for enten overflødige eller uforholdsmæssigt dyre;
5. muligheden for at genetablere tilsvarende miljø/økosystem andet steds;
6. de økologiske værdier, der er involveret;
7. den økonomiske værdi af økosystemet for andre aktiviteter.

På denne baggrund afviste 1. Circuit en rent abstrakt beregning af skaden som foreslået af Puerto Rico, idet omkostningerne måtte fastlægges på grundlag af en praktisk gennemførlig plan, hvorved retten henviste til **Feather River Lumber Co. v. U.S.**<sup>39</sup>

---

<sup>37</sup> Den daværende Clean Water Act § 3121 (f)(4) gav adgang til reetablering efter olieforurening, og § 1321(a)(8) til at minimere skader på dyr og planter i havet, samt § 1321(f)(5), der omhandlede erstatning til genetablering, genopbygning og generhvervelse af de naturlige ressourcer.

<sup>38</sup> ».. In recent times, mankind has become increasing aware that the planet's resources are finite and that portions of the land and sea which at first glance seem useless, like salt marshes, barrier reefs, and other coastal areas, often contribute in subtle but critical ways to an environment capable of supporting both human life and the other forms of life on which we all depend..«.

<sup>39</sup> Denne sag drejede sig om værdifastsættelse af en ødelagt skov efter skovbrand. Retten anerkendte dækning af markedsværdi for tabt tømmer for den ældre skov, mens erstatningen for ungskov blev fastsat på grundlag af prisen for at genetablere denne. 30 F.2d 642 (9. Circuit 1929).

På denne baggrund blev sagen hjemvist til fornyet behandling ved distriktsdomstolen.

### 9.3 Sammenfatning

På grundlag af det ovf. anførte må det konstateres, at de to omhandlede doktriner ikke i sig selv udløser en erstatningsbeskyttelse af naturinteresser. Kun når doktrinerne er forbundet med lovgivning, eller når tabet er sket på statens ejendom (Puerto Ricos mangrovesumpe) kan doktrinerne selvstændigt føre til erstatning. På den anden side skal der ikke meget til, før erstatning kan tilkendes, og afvisningen af kompensation for fareafværgelse i **Maryland v. Amerada Hess** vil næppe blive gentaget i dag, hvor der i miljøreglerne typisk er sket en fremrykning af skadetidspunktet til »lige før«, da foranstaltninger her er billigere, og der samtidig kan ske en begrænsning af de miljømæssige og potentielle sundhedsrisici.

## Kapitel 10

### Lovreguleret erstatningsansvar for miljøskader

#### 10.1 De specielle erstatningsregler for forureneren

Ved siden af det i de foregående afsnit omtalte *almindelige erstatningsansvar* på grundlag af common law gælder der specielle føderale regler om forurenerens erstatningsansvar, hvoraf den mest betydningsfulde utvivlsomt er the Comprehensive Environmental Responsive Compensation and Liability Act, **CERCLA**. Disse føderale love har ikke karakter af *almindelige erstatningsregler*, men må betegnes som *specielle erstatningsregler*, idet de kun finder anvendelse i nogle nærmere opregnede tilfælde.

Systemet med almindelige og specielle erstatningsregler svarer til, hvad der også kendes i dansk ret, hvor der for bestemte nærmere identificerede typer aktivitet gælder et særligt strengt ansvar,<sup>1</sup> som i visse tilfælde begrænses ved kun at omfatte bestemte skader eller tab, og som i visse tilfælde afgrænser eller udvider de for ansvaret omfattede ansvarssubjekter.

Det er derfor ikke rigtigt, når Gomard anfører, at »regler om objektivt ansvar pålægger ansvar for *bestemte typer af skader, mens skadesårsagen i det enkelte tilfælde er uden betydning*« (Festskrift til Curt Olsson, »Status i Dansk Erstatningsret«, 1989, p. 51, 64 ff). I alle de tilfælde, hvor der i en lov er fastsat et objektivt erstatningsansvar, forudsætter det objektive ansvar, at skaden indtræder i forbindelse med en mere afgrænset type af handlinger. Hertil kommer, at der i nogle tilfælde yderligere er sket en afgrænsning af det objektive ansvar til bestemte skadetyper. Lov nr. 371, 1989 om produktansvar begrænser således i § 2 det objektive ansvar til bestemte skadestyper som personskader, tab af forsørger og forbrugerskader. Dette er imidlertid ikke ensbetydende med, at »skadesårsagen i det enkelte tilfælde er uden betydning«, som Gomard skriver, idet der jo ikke i almindelighed er objektivt ansvar for de i Produktansvarsloven nævnte skadetyper.

Det er ligeledes fejlagtigt, når det i betænkning 1237, 1992 om erstatningsansvar for miljøskader og i bemærkningerne til lovforslaget om erstatningsansvar for miljøskader (L 123 FT 1993/94, p. 9) anføres, at forslaget indebærer gennemførelse af »*generelle regler om ansvar for miljøskader*«. Udtrykket generelle regler må nødvendigvis henvise til regler, der gælder, når intet andet gælder. Dette er imidlertid ingenlunde tilfældet. Såvel betænkningen som lovforslaget vedrører gennemførelse af specielle erstatningsregler for bestemte typer aktiviteter, miljøfarlige aktiviteter, hvis nærmere afgrænsning endvidere er angivet i et bilag til lovforslaget.

De specielle erstatningsregler er således karakteriseret ved altid kun at gælde for en *nærmere afgrænset aktivitet*, der kan være helt speciel som f.eks. benyttelse af

---

<sup>1</sup> Principielt kan specielle ansvarsregler naturligvis også indebære en lempelse af ansvarsgrundlaget, men i praksis ses der ikke i noget EF-land eller i noget nordisk land gennemført særlige ansvarsregler for miljøskader, der ikke indebærer et skærpet (objektivt) ansvar. Se Kommissionens grønne papir, Com(93) 47, p. 14.

rørledning til transport af olie,<sup>2</sup> men også kan være formuleret bredere som f.eks. det objektive ansvar for miljøskader efter tysk ret, der gælder for miljøfarlige aktiviteter.<sup>3</sup> Den norske forurensningslov afgrænser tilsyneladende det specielle ansvar for miljøskader ved virkningen eller skaden,<sup>4</sup> men da reglerne kun omfatter skader, der er »forårsaket« af forurening, affald, stråling og lignende, bliver resultatet i praksis det samme som efter tysk ret, selv om den norske afgrænsning af det specielle miljøansvar nok er bredere end den tyske lov, fordi den norske lov omfatter enhver skade forårsaget af forurening.

Den objektive betingelse for, at skadelidte kan påberåbe sig en speciel erstatningsregel, er, at skaden skyldes en bestemt type aktivitet, som der er »dækning« for i den pågældende lov. Der er derfor tale om en *objektiv afgrænsning* af det specielle erstatningsansvars virkefelt, der minder om den objektive afgrænsning af gerningsindholdet i strafferetten, om end den objektive afgrænsning i erstatningsretten nok er mindre skarp. En juridisk fremstilling af de specielle erstatningsregler må derfor logisk tage udgangspunkt i denne objektive side, hvorefter de mere præcise retsfølger undersøges nøjere.

Fremstillingen af de specielle føderale erstatningsregler i miljøretten indleder med en oversigt over erstatningsregler vedrørende vand- og havforurening (10.2), hvorefter den resterende gennemgang af problemstillingen koncentrerer sig om det meget omdiskuterede ansvar efter CERCLA. Gennemgangen af CERCLA indleder med en oversigt over formål og principper i loven (10.3), hvorefter der redegøres for, i hvilke tilfælde CERCLA's særlige ansvarsregler finder anvendelse (10.4). Afsnit 10.5 redegør for ansvarssubjekter under CERCLA og den solidariske hæftelse, mens afsnit 10.6 handler om, hvilke tab der dækkes, og hvem der kan kræve erstatning og afsnit 10.7 omtaler det objektive ansvar og i afsnit 10.8 problemet om forældelse og tilbagevirkende kraft af CERCLA. Gennemgangen af CERCLA afsluttes med et mere omfattende ekstrakt af *U.S. v. Conservation Chemical Co.*<sup>5</sup> for at illustrere, hvordan CERCLA's ansvarssystem virker i en større forureningssag.

## 10.2 Specielle erstatningsregler om hav- og vandforurening

De første specielle erstatningsregler i forbindelse med forurening i USA drejede sig om hav- og vandforurening, hvilket svarer til erfaringerne i de fleste andre lande. Det

---

<sup>2</sup> Se Lov nr. 291, 1981 § 5.

<sup>3</sup> Den tyske lovs § 3(1) fastlægger, at den omfatter skader »entsteht durch eine Umwelteinwirkung, wenn er durch Stoffe, Erschütterungen, Geräusche, Druck oder sonstige Erscheinungen verursacht wird, die sich in Boden, Luft oder Wasser ausgebreitet haben.«

<sup>4</sup> Forurensningsloven § 53 definerer »forurensningsskade« som: »skade, ulempe eller tap, forårsaget af forurensning, lys eller annen stråling.. tilsvarende for skade, ulempe eller tap forårsaget av avfald..«.

<sup>5</sup> 24 ERC 1008 (W.D. Missouri 1985).

første regelsæt var Rivers and Harbors Act fra 1899, der skulle sikre fri sejlads på floder, men som i begyndelsen af 1960-erne også blev anvendt i forureningssager, da loven forbød enhver ikke tilladt udledning i »navigable water« og derfor af de føderale myndigheder kunne bruges til at kræve dækning for oprydningssomkostningerne, jvf. **U.S. v. Republic Steel.**<sup>6</sup> Rivers and Harbors Act kan dog kun anvendes til at sikre fri sejlads og giver i øvrigt ikke anledning til erstatningsdækning, men alene til at kræve kompensation for myndighedernes udgifter til at afværge eller fjerne den ulovlige tilstand, som det også kendes fra danske regler om selvhjælpshandlinger.<sup>7</sup>

De voksende problemer med olieforurening fra skibe betød, at det blev klart, at oprydning efter olieudslip ikke kun skulle varetage den fri sejlads - også miljøet og mange erhvervsinteresser krævede, at der blev ryddet op.<sup>8</sup>

Internationalt blev der allerede i 1954 gennemført regler, der forbød udtømning af olie fra skibe, uden at der dog var fastsat nogen erstatningspligt. Men olietankeren, Torrey Canyon's forlis i 1967 i den Engelske Kanal overbeviste det internationale samfund om, at der var behov for fælles erstatningsregler og en udvidelse af de enkelte landes beføjelser til at iværksætte afværgeforanstaltninger i internationalt farvand.<sup>9</sup> I 1969 blev der indgået en global konvention om det civile retlige erstatningsansvar for olieforurening, som indførte et objektivt ansvar for rederne for forurenings-skade,<sup>10</sup> der er ganske vidtgående med hensyn til, hvilke tab der dækkes.<sup>11</sup> Ansvaret begrænses dog af en generel globalbegrænsning af erstatningen på grundlag af skibets tonage,<sup>12</sup> og reglerne suppleres yderligere af en særlig international fond til erstatning for olieforurening.

I USA har hav- og vandforureningen traditionelt været et føderalt anliggende på grundlag af den i afsnit 9.1 omtalte »navigational servitude«. Med ændringen af Clean

---

<sup>6</sup> 1 ERC 1022 (U.S. Supreme Court 1960) - se afsnit 9.1.

<sup>7</sup> Se f.eks. Miljøbeskyttelsesloven § 70, stk. 1 - uden forudgående påbud (svarer til den tidligere Miljøbeskyttelseslov § 49, stk. 2) og Miljøbeskyttelsesloven § 69, stk. 1, nr. 3 - med forudgående påbud (svarer til den tidligere Miljøbeskyttelseslov § 49, stk. 1). Om den nærmere fortolkning henvises til »Erstatningsansvar for miljøskader«, 1991, p. 86-104.

<sup>8</sup> Ud over større forureningsulykker, som Santa Barbara Channel (1969) og Exxon i Alaska (1989) forekommer der ud for USA's kyst 6.000 olieforureninger om året, der har et omfang så de skal rapporteres. Kilde: Percival m.fl. »Environmental regulation, law, science and policy«, 1992, p. 135.

<sup>9</sup> Torrey Caynon medbragte 120.000 tons olie, som medførte enorme skader på den engelske sydkyst. Erstatningskrav i forbindelse med oprydningen blev forligt med en samlet erstatning på 7,2 mio. US \$ på grundlag af amerikansk ret. Se i øvrigt Allan Philips omtale af ulykken og de efterfølgende internationale regler i UfR 1971B.149.

<sup>10</sup> I dansk ret gennemført i Sølovens § 267.

<sup>11</sup> Forurenings-skade omfatter i følge konventionen artikel 1(6): »... tab eller skade forårsaget uden for det skib, som transporterer olie, ved forurening hidrørende fra udflydning eller udtømning af olie fra skibet .. og indbefatter udgifterne ved forebyggende forholdsregler samt yderligere tab eller skade forårsaget af forebyggende forholdsregler«.

<sup>12</sup> Konventionen artikel 5.

Water Act i 1972 blev der i USA indført et objektivt ansvar for havforurening, der dog havde et højere loft for erstatning end de internationale regler.

De føderale regler om erstatningsansvar for vand- og havforurening er nu i hovedsagen fastsat i fem forskellige love, nemlig: Clean Water Act (CWA), Outer Continental Shelf Lands Act (OCSLA), Oil Pollution Act (OPA), Deep Water Port Act (DWPA) og Trans-Alaska Pipeline Authorization Act.

CWA's ansvarsregler indebærer et objektivt ansvar for den landbaserede hav- og vandforurening fra »point sources«<sup>13</sup> og er kædet sammen med CWA's regler om tilladelse til enhver udledning af spildevand i vand- og havområder. Trans-Alaska Pipeline Authorization Act indebærer objektivt ansvar i forbindelse med den landbaserede olieudvinding og transport af olie i Alaska. De tre øvrige love vedrører forskellig havbaseret vandforurening med olie og/eller farlige stoffer. OCSLA indeholder nærmere regler for leje af olieudvindingsrettigheder, angiver lovlige kriterier ved fastlæggelse af udvindingsområder og fastlægger en speciel høringsprocedure. Efter ændringen af OCSLA i 1978 gælder der et objektivt erstatningsansvar for havforurening i forbindelse med udvinding af olie,<sup>14</sup> ligesom der er etableret en fond i stil med CERCLA's superfund, nemlig Offshore Oil Spill Pollution fund. OPA fra 1990 har indført et objektivt ansvar for olieforurening fra skibe efter samme systematik som CERCLA, uden dog at medtage olieselskaberne som ansvarssubjekter, hvilket oprindeligt var foreslået og netop vil modsvare CERCLA's ansvarskonstruktion. DWPA fastsætter tilsvarende et objektivt erstatningsansvar for forurening fra skibe og havanlæg.<sup>15</sup>

### 10.2.1 Ansvarssubjekter efter Clean Water Act og Oil Pollution Act

CWA bygger på den samme afgrænsning af *ansvarssubjekter* som OPA.<sup>16</sup> Efter OPA er der tre grupper af ansvarlige: (a) *ejeren* af skibet, boreplatformen, pipelinen eller anlægget (the facility); (b) *driftherren* (»operator«) der driver skibet, boreplatformen, pipelinen eller anlægget; samt (c) *lejer*, der leaser et af de pågældende anlæg.<sup>17</sup> Ejer, driftherre og lejer *hæfter solidarisk* for skader. Oprindeligt var der i Kongressen forslag om at anvende ansvarsmodellen fra CERCLA og gøre olieselskaberne ansvar-

---

<sup>13</sup> Clean Water Act § 311.

<sup>14</sup> Det objektive ansvar ved olieudvinding svarer til det objektive ansvar i dansk ret efter Lov nr. 293, 1981 om anvendelse af Danmarks Undergrund, § 35, Lov nr. 291, 1981 om etablering og benyttelse af rørledning til transport af olie, § 5. I dansk ret er der dog i Lov nr. 292, 1981 om boreplatforme, § 20, stk. 1 alene indført en streng culpanorm, ansvar for fejl eller forsømmelser.

<sup>15</sup> Ansvaret minder om den danske Havmiljøbeskyttelseslov § 44, der tilsvarende angiver et objektivt ansvar for forurening fra havanlæg og skibe, om end ansvaret nok må karakteriseres som et *offentligretligt betinget objektivt ansvar*. Den væsentligste forskel er dog, at efter den danske regel gælder Sølovens globalbegrænsning for erstatning, jvf. U.1988.779. Forhold ses ikke ændret med vedtagelsen af den nye Havmiljøbeskyttelseslov nr. 476, 1993.

<sup>16</sup> Clean Water Act § 311(c)(6).

<sup>17</sup> Oil Pollution Act § 1001(32).

lige for skaderne, fordi det er dem, der afsender olien. Dette blev opgivet.<sup>18</sup> Resultatet er, at virkningen af det strenge ansvar meget let kan blive begrænset, fordi olieselskaberne i stedet kan overlade transporten til selskaber med begrænset ansvar, hvilket Exxon har overvejet efter, at Exxon i Alaska måtte betale for hele oprydningen, fordi Valdez var Exxons eget skib.

### 10.2.2 Overgrænse på erstatningen

Det meget strenge ansvar for forureningsulykker i havet modificeres dog også i amerikansk ret af et »loft« for erstatningen, der varierer fra lov til lov og fra de forskellige skadetyper.

Efter OCSLA er overgrænsen for det objektive ansvar for »clean-up costs« og »damages« på 35 mio. \$, og efter DWPA er overgrænsen for erstatning på 20 mio. \$, mens Trans-Alaska Pipeline Authorization Act har en overgrænse på 10 mio. \$ for erstatning. CWA angiver en generel overgrænse på erstatningen på 50 mio. \$ for hver forureningsulykke, som suppleres af forskellige overgrænser baseret på skibets tonnage og afhængig af skibets størrelse.<sup>19</sup> Disse regler suppleres af andre overgrænser på erstatningen i bl.a. Limitation of Liability Act of 1851. Hvis loven fra 1851 skulle have været lagt til grund ved Exxon tankeren, Valdez' ulykke ved Alaska, kunne erstatningen ikke overstige 50 \$, mens erstatningsbegrænsningen efter Clean Water Act ville have lagt loft på erstatningen for ulykken på mellem 15 mio. og 31 mio. \$ (beregnet på grundlag af maks. 150 \$ pr. bruttoton).<sup>20</sup>

I forbindelse med olietankeren, Valdez' grundstødning i Prins Williams Sund i Alaska løb 11 mio. gallon olie ud i det kolde havområde. Både USA og Alasaka anlagde sag mod Exxon, der ejede tankeren, men sagen blev forliget, således at Exxon betalte 900 mio. US \$, hvoraf de 150 mio. \$ var bøde, mens 100 mio. \$ var til genetablering. Exxon har oplyst, at selskabet yderligere har betalt 2,5 mia. US \$ i forbindelse med ulykken.<sup>21</sup>

Med vedtagelsen af Oil Pollution Act (OPA) blev erstatningsloftet for olietankere og onshore anlæg betydeligt forhøjet. Loftet for offshore anlæg på lavt vand blev forhøjet fra 50 mio. \$ til 75 mio. \$, mens loftet for onshore anlæg på dybt vand blev forhøjet til 350 mio. \$. For større tankskibe blev erstatningsloftet pr. bruttoton forhøjet fra 150 \$ til 1.200 \$ pr. ton. Denne enorme forhøjelse af erstatningslofterne har medført skarp kritik fra de amerikanske redere. Således anførte formanden for foreningen for amerikanske tankskibe, at hvis et større tankskib kommer i en situation, hvor der skal vælges mellem at påsejle et passagerskib med 2000 om bord eller gå på grund, vil det

---

<sup>18</sup> Percival m.fl. »Environmental regulation, law, science and policy«, 1992, p. 136-137 og 138.

<sup>19</sup> Clean Water Act § 311(f).

<sup>20</sup> Kilde: Percival m.fl. »Environmental regulation, law, science and policy«, 1992, p. 135.

<sup>21</sup> Kilde: Environmental Reporter, BNA, vol. 22, p. 1533-34 og vol. 23, p. 10.

være billigere at påsejle passagerskibet.<sup>22</sup>

Til illustration af de strenge amerikanske regler kan nævnes, at der i 1984 blev indgået en omfattende tillægsprotokol til 1969-konventionen om skibes civile ansvar for olieforurening,<sup>23</sup> der udvidede skibenes erstatningspligt både med hensyn til beløb og ved også at omfatte forurening med farlige stoffer. Trods Bush-administrationens forsøg på at få en amerikansk ratifikation af protokollen afviste Kongressen, fordi den fandt erstatningsloftet for lavt.<sup>24</sup> Til sammenligning kan nævnes, at Danmark og Norge har fundet 1984-protokollen for vidtgående og ikke har undertegnet konventionen, mens lande som Tyskland og Frankrig har undertegnet aftalen,<sup>25</sup> hvilket har bevirket af 1984-protokollen ikke er trådt i kraft, hvorfor der i 1992 er udarbejdet et forslag til protokol, der skal lette ikrafttrædelsen af 1984-protokollen ved at reducere kravet til antallet af ratificerende stater.

### 10.2.3 Ansvarsgrundlaget

Der er som nævnt tale om et objektivt ansvar efter både Oil Pollution Act (OPA) og Clean Water Act (CWA). Det objektive ansvar efter CWA gælder, selv om der ikke er nogen udtrykkelig bestemmelse herom, jvf. **Steuart Transportation Co. v. Allied Towing Corp.**<sup>26</sup>

Denne sag drejede sig om et skib, der sank i Chesapeake bugten. Trods kraftigt fald i barometerstand søgte skibet ikke havn, men blev overrasket af en snestorm, hvorefter det sank med betydelig olieforurening til følge. Sagen drejede sig om dækning af oprydningsomkostningerne, og rederiet gjorde gældende, at der ikke var handlet uagtsomt. Dette fik skibet medhold i, men retten understregede, at der efter CWA var objektivt ansvar, hvorfor skibet efter Clean Water Act var erstatningsansvarlig. Den manglende uagtsomhed medførte dog, at erstatningen blev begrænset af Clean Water Acts erstatningsloft.<sup>27</sup>

Der er dog fire udtrykkelige undtagelser fra det objektive ansvar under Clean Water Act. Forureneren kan således slippe for ansvar, hvis forureneren beviser, at skaden *alene* er forårsaget af enten: (a) »an act of God«, (b) krigshandlinger; (c) uagtsomhed fra de føderale myndigheder; eller (d) en handling fra en tredje person. I praksis er det næsten umuligt at løfte beviset for de fire ovennævnte undtagelser. De amerikanske

---

<sup>22</sup> Environment Reporter, BNA, vol. 23, p. 2867, 1993.

<sup>23</sup> Protocol of 1984 to Amend the International Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage.

<sup>24</sup> Kilde: Percival m.fl., »Environmental regulation, law, science and policy«, 1992, p. 137.

<sup>25</sup> Kritik i den forbindelse, se P. Wetterstein »Recent Trends in the Development of International Civil Liability«, Nordic Journal of International Law, vol. 60, 1991, fasc 1/2, p. 49, 56ff.

<sup>26</sup> 596 F.2d 609 (4. Circuit 1979).

<sup>27</sup> Ved Kongressens vedtagelse af CERCLA blev der i bemærkningerne henvist til, at ansvarsgrundlaget skulle følge de samme principper som i ovennævnte dom var fastlagt for CWA, hvorfor dommens betydning i praksis har været ganske vidtrækkende.

domstole har imidlertid yderligere indfortolket tre undtagelser, når forureningen sker fra land - vel bl.a. for at undgå helt urimelige resultater.<sup>28</sup>

Den første undtagelse betegnes »*upset*« og vedrører de situationer, hvor forureningen skyldes et usædvanligt uheld, hvor der ikke tilsigtet sker en overtrædelse af de tilladte emissionsnormer, uden at forureneren har haft nogen rimelig mulighed for at undgå dette. Der er dog fire betingelser for denne fritagelse for ansvar, nemlig: (a) at årsagen til »*upset*« kan identificeres; (b) at virksomheden i øvrigt overholder lovgivning og vilkår; (c) at der gives underretning til myndighederne; og (d) at nødvendige begrænsninger af skaden er foretaget.

Den anden undtagelse betegnes »*bypass*« og minder om nødværge eller uanmodet forretningsførelse. Det drejer sig om de tilfælde, hvor forureningen skyldes, at forureneren har givet »*bypass*«, således at der er ledt vand ud for at redde liv eller afværge personskade eller store værditab - også selvom dette værditab er fysisk skade på den forurenende virksomhed, men dog ikke drifttab.<sup>29</sup> Det forudsættes yderligere, at myndighederne underrettes, og at der ikke er andre alternativer til at undgå skaden. Dette indebærer, at hvis en stormflod medfører, at et rensningsanlæg løber over, må det ikke være manglen på »*back-up equipment*«, der medfører skaden, jvf. **Public Interest Research Group of New Jersey v. U.S. Metals Refining Co.**<sup>30</sup>

Den tredje undtagelse betegnes »*interference and pass-through*« og drejer sig om situationer, hvor en virksomheds lovlige udledning (på grundlag af en såkaldt NPDES-tilladelse) medfører afbrydelse af et offentligt rensningsanlæg eller hindrer dets normale funktion. Til denne gruppe regnes også tilfælde, hvor virksomhedens udledning sker gennem et offentligt rensningsanlæg, således at virksomheden ikke hæfter for fejl i det offentlige rensningsanlæg, når virksomheden blot overholder de fastsatte grænseværdier og mængder. Også her forudsættes det yderligere, at forureneren ikke vidste, at udledningen kunne medføre en overtrædelse af rensningsanlæggets tilladte emission, samt at udledningen var i overensstemmelse med de lokale begrænsninger.

Ansvaret for oprydning efter en vandforurening kan som udgangspunkt kun gøres gældende af de føderale eller statslige myndigheder i forbindelse med en oprydningsaktion. Borgerne har dog også mulighed for at gøre forureneren ansvarlig i forbindelse med en vandforurening, men selve erstatningsansvaret må bygge på de ovf. omtalte regler om public nuisance, som kan kombineres med, at borgerne kræver »*civil*

---

<sup>28</sup> »Civil Enforcement Authority under Clean Water Act«, af Michael C. White, »Environmental Litigation«, American Bar Association, 1991, p. 22, 30-33 ff.

<sup>29</sup> Se: Michael C. White, p. 22 (note 29, p. 33). Dette forekommer ulogisk, da afværgeringen netop sker i virksomhedens interesse, hvilket logisk kan fritage fra bodsansvar, men ikke for erstatning.

<sup>30</sup> 681 F.Supp. 237 (D.Nj. 1987).

*penalties*»,<sup>31</sup> der dog tilfalder den føderale kasse. I disse sager er der mulighed for at afgøre spørgsmålet ved nævningeting, jvf. *Tull v. U.S.*<sup>32</sup>

Det er bemærkelsesværdigt, at de meget strenge ansvarsregler for olieforureninger er tillagt eks-territorial virkning, idet det af OPA fremgår, at også fremmede regeringer kan kræve dækning for naturødelæggelser efter de ovennævnte beregningsprincipper, men forudsat at de udarbejder en plan for en sådan genetablering af naturen.<sup>33</sup> Reglen indebærer, at f.eks. danske myndigheder må kunne gøre de strenge ansvarsregler gældende overfor et amerikansk skib, der forvolder olieforurening i danske farvande, men sagen vil i så fald nok skulle anlægges ved en amerikansk domstol.

#### **10.2.4 Hvilke tab dækkes - erstatningsbeskyttede interesser**

Under Clean Water Act er udgangspunktet, at forureneren alene skal betale for oprydningsomkostninger, idet der dog er hjemmel til at foretage alle nødvendige afværgeforanstaltninger for at begrænse skaden på miljøet mest muligt.<sup>34</sup>

Herudover er der særlig hjemmel til, at de statslige og føderale myndigheder kan få erstatning for skade på naturressourcerne. Da dette regelsæt er parallel med CERCLA's tilsvarende erstatningsregler, henvises til nærmere omtale ndf. i afsnit 10.6.2. I denne sammenhæng skal blot anføres, at denne adgang er blevet fortolket således, at den også kan omfatte krav om genetablering af et ulovligt opfyldt vådelandsområde.<sup>35</sup>

CWA medfører derfor ikke den samme inkonsistente retstilstand, som kendes i dansk ret, hvor der under Miljøbeskyttelseslovens regler om selvhjælpshandlinger nok gennemføres oprydnings- og forebyggende foranstaltninger, men ikke kræves genetablering - selv om mulighed herfor dog er skabt med den nye bestemmelse i Miljøbeskyttelsesloven § 4, stk. 4 (se nærmere herom i afsnit 12.3.3.1). Det danske system indebærer, at forureneren i nogle tilfælde kan have interesse i, at ødelæggelsen af dyre- og planteliv bliver så omfattende, at der ikke skal betales for dyre afværgeforanstaltninger til at flytte og redde dyrelivet.

Clean Water Act kan imidlertid ikke danne grundlag for nogen erstatning af økonomi-

---

<sup>31</sup> »Civil penalties« er bøder, der idømmes af en domstol på grundlag af uagtsomme overtrædelser af offentligretlige regler - i modsætning til »criminal penalties«, der forudsætter forsæt, og »administrative penalties«, der pålægges af administrative domstole, men kan indbringes for de almindelige domstole. »Civil penalties« kan sammenlignes med dansk rets straffeansvar for speciallovs-overtrædelser, hvor der ikke forudsættes forsæt, men som hovedregel straffes på grundlag af simpel uagtsomhed.

<sup>32</sup> 25 ERC 1857 (U.S. Supreme Court 1987).

<sup>33</sup> Oil Pollution Act § 1006(c)(4), jvf. § 1006(b)(5).

<sup>34</sup> Clean Water Act § 311(d).

<sup>35</sup> Se: J. Webster Kilborn, »Purchaser Liability for the Restoration of illegal filled Wetlands under Section 404 of the Clean Water Act, 18 Boston College Env'tl. Aff. Law rev. 319 (1991).

ske tab, hvorfor erstatning for sådanne tab må søges på grundlag af public nuisance, hvor det helt afgørende er, om forureneren kan forudse de skader, der indtræder, jvf. f.eks. **Union Oil Co. v. Oppen**,<sup>36</sup> hvor erhvervsfiskere fik anerkendt erstatning for drifttab i forbindelse med den store olieforurening fra et offshore anlæg ved Santa Barbara i Californien i 1969.

Oil Pollution Act (OPA) går noget videre i erstatningsbeskyttelsen, da OPA udtrykkeligt forudsætter mulighed for erstatning for både erhvervsmæssige tab, tab af ejendomsværdi og for omkostninger til reetablering af økosystemer og natur. Efter OPA, § 1002 omfatter erstatningsansvaret fem forskellige skadetyper:

- 1 Oprydnings- eller fjernelsesomkostninger («removal costs»).
- 2 Tingsskade (fast ejendom eller løsøre).
- 3 Erhvervstab incl. tabt profit forårsaget af skade eller ødelæggelse af privat ejendom (fast eller løsøre) eller »natural resources«.
- 4 Skader på naturlige ressourcer, der nærmere opgøres som det mindste af enten: genetablering («restoring»), ophjælpning («rehabilitating»), genplacering andet sted («replacing») eller erhvervelse af tilsvarende biotoper («acquiring the equivalent of the damaged natural resources»<sup>37</sup>).
- 5 Omkostningerne ved undersøgelse og vurdering af skaden.

### 10.2.5 Fondsprincippet

På linie med CERCLA er der også for hav- og vandforurening etableret fonde, der skal dække oprydningsomkostninger m.v. i de tilfælde, hvor dækning ikke er mulig på grund af erstatningsloft eller på grund af de ansvarliges begrænsede økonomiske midler. Efter OCSLA er der etableret en fond, Offshore Oil Spill Pollution Fund, hvortil alle offshoreanlæg under OCSLA skal betale 3 cent pr. tønde olie. Og efter the OPA fra 1990 er der etableret en anden fond på 1 mia. \$ til dækning af skader under loven, som ikke kan betales af de ansvarlige.<sup>38</sup> Dette skulle foreløbigt forhindre, at der opstår en situation som efter Valdez' ulykke i Alaska, hvor der under de tidligere regler efter Clean Water Act godt nok var hjemmel til at betale 35 mio. fra en særlig fond under CWA - men hvor fonden kun havde opsamlet 4 mio. \$.<sup>39</sup>

### 10.2.6 Preemption af staternes strengere ansvarsregler

Som udgangspunkt udelukker ingen af de føderale love om erstatningsansvar, at staterne gennemfører strengere regler. Da Oil Pollution Act blev vedtaget i 1990,

---

<sup>36</sup> 501 F.2d 558 (9. Circuit 1974).

<sup>37</sup> Oil Pollution Act § 1006(d)(1).

<sup>38</sup> Kilde: Findley og Farber: »Environmental Law in a Nutshell«, 1992, p. 319

<sup>39</sup> Percival m.fl., »Environmental regulation, law, science and policy«, 1992, p. 139.

havde 24 stater gennemført deres egne erstatningsregler om olieforurening af hav- og vandområder, og trods pres fra Bush-administrationen blev Oil Pollution Act udformet med en minimumsklausul, hvorefter staterne kunne vedtage strengere ansvarsregler. De specielle erstatningsregler fortrænger derfor ikke modstående statslige regler, bortset fra de mere sammensatte konstruktioner, som der er redegjort for i kapitel 5 og 6.

### 10.3 Comprehensive Environmental Responsive Compensation and Liability Act

The Comprehensive Environmental Responsive Compensation and Liability Act (CERCLA) er den føderale miljølov, der har størst betydning for erstatningsansvar for miljøskader i USA og vel nok også den føderale miljølov i USA, der har givet anledning til det største antal retssager.

Den konkrete anledning til vedtagelsen af CERCLA var en større forureningskatastrofe i staten New York. Baggrunden for katastrofen var, at to kemiske firmaer i 1953 havde fået overdraget et 16 acres stort område for én US \$. Efterfølgende havde de to firmaer nedgravet betydelige mængder kemikalieaffald på ejendommen. Under et kraftigt regnskyl i 1978 forvandlede hele det nærliggende område med omkring hundrede boliger til en »kemisk suppe«, hvilket ikke overraskende medførte omfattende protester og betydelig presseomtale.<sup>40</sup>

Kongressen havde godt nok i 1976 vedtaget Resource Conservation and Recovery Act (RCRA), der skulle sikre en forsvarlig bortskaffelse af farligt affald, og som bl.a. gav myndighederne hjemmel til at iværksætte selvhjælps handlinger og rydde op efter et affaldsdepot for ejerens regning, hvis der var alvorlig risiko for miljøet eller sundheden. Problemet var blot, at reglen kun fandt anvendelse på igangværende affaldsbortskaffelses anlæg, hvorfor RCRA ikke fandt anvendelse på lukkede anlæg og depoter, hvilket medførte, at ansvar ikke kunne gøres gældende under RCRA i forbindelse med katastrofen i New York.<sup>41</sup>

Affaldsdepotet i New York var imidlertid ikke det eneste, hvilket fremgår af, at EPA har anslået, at der er mellem 30.000 og 50.000 lukkede depoter af farligt affald. Hertil kommer en årlig tilvækst, som EPA i 1981 anslået til 290 mio. ton farligt affald i USA, hvoraf 71% kom fra kemikalie- og olie-industrien, mens 22% kom fra metalindustrien.<sup>42</sup> Det anslåede omfang af problemet med de ældre affaldsdepoter er siden hen kun gået én vej - nemlig op. I 1985 antog Office of Technology Assessment (OTA), at det vil koste 100 mia. US \$ at få ryddet op,<sup>43</sup> mens det i OTA's rapport fra 1989 antages, at det vil koste 500 mia. US \$ over de næste 50 år at få ryddet op.<sup>44</sup> Senest er de anslåede omkostninger for oprydning af de farlige stoffer anslået til

---

<sup>40</sup> Percival m.fl., »Environmental regulation, law, science and policy«, 1992, p. 288.

<sup>41</sup> Retstilstanden svarede således delvist til Miljøbeskyttelseslovens begrænsede anvendelsesområde, jvf. Højesterets afgørelse i Rockwool-sagen, hvor Højesteret afviste, at der var hjemmel til at lade en efterfølgende ejer af en ejendom betale for oprydning efter nogle nedlagte utætte olietanke, U.1991.674H. Se også Poul Sørensens kommentar i UfR 1992B.25, samt min egen kommentar i Juristen 1992, p. 69.

<sup>42</sup> Findley og Farber, »Environmental Law in a Nutshell«, 1992, p. 231.

<sup>43</sup> Percival ml.fl., »Environmental regulation, law, science and policy«, 1992, p. 364.

<sup>44</sup> Percival ml.fl., »Environmental regulation, law, science and policy«, 1992, p. 379.

1.700 mia. US \$.

Den betydelige presseomtale efter forureningskatastrofen i New York og den centrale politiske placering af miljøbeskyttelse i amerikansk politik betød, at det offentlige pres på Kongressen førte til et strengere ansvar for forurenere. Kravet var, at forurenere, og ikke skatteborgerne, skulle betale. Resultatet blev vedtagelsen af Comprehensive Environmental Response Compensation and Liability Act, CERCLA, i 1980. Man kunne måske tro, at de mange forebyggende føderale og statslige miljølove har gjort betydningen af CERCLA beskedent, specielt da RCRA forudsætter, at alle farlige stoffer skal overgives til et anlæg, der har tilladelse til at forestå deponeringen og bortskaffelsen af de farlige stoffer. Selv om RCRA blev vedtaget i 1976, forholder det sig stadig meget langt fra sådan.

Efter vedtagelsen af Emergency Planning and Community Right To Know Act (EPCRTKA) skal 18.500 virksomheder årligt rapportere, hvor de gør af deres farlige stoffer. I 1987 var udslippet af farlige stoffer fra disse firmaer tilsammen ca. 5 mio. tons, hvoraf lidt over 1/3 gik til lossepladser, lidt under 1/3 til behandlingsanlæg, 1/4 til luften og 1/20 blev udledt i overfladevand. I 1989 blev der rapporteret udledning af ca. 2,5 mio. tons farlige stoffer, hvoraf knap halvdelen blev udledt i luften, og 1/4 gik til undergrundsdepoter og 200.000 tons til lossepladser. Tallene indikerer et fald i forureningen med farlige stoffer, men kritikere af lovgivningen har fremhævet, at tallene ikke siger så meget, fordi EPCRTKA kun omfatter 300 særligt nævnte stoffer, der skal rapporteres, hvilket indebærer at ca. 95% af det totale udslip af farlige stoffer ikke omfattes.<sup>45</sup>

### 10.3.1 Formålet med CERCLA

Inden gennemgangen af CERCLA's meget vidtgående specielle ansvarsregler er det nødvendigt at opholde sig lidt ved selve formålet med loven. CERCLA indebærer, at både den forurenende virksomhed, nuværende og tidligere ejere af ejendom eller anlægget samt de firmaer, der har leveret farlige stoffer til bortskaffelse eller depot, skal betale for opryddningsomkostningerne. Dette meget vidtgående ansvar gælder imidlertid ikke kun for forhold, der ligger efter vedtagelsen af CERCLA, men omfatter også forhold før CERCLA's vedtagelse. CERCLA's tilbagevirkende kraft indikerer, at det afgørende formål med loven var og er at sikre *genopretning* for de tidligere og fremtidige skader og lade dem, der er nærmest til at bære risikoen for miljøskader, betale omkostningerne herfor.<sup>46</sup> Uanset at der af CERCLA følger en sådan genopretningsvirkning, vil det dog nok være forkert, at anse genopretningen som det bærende formål.

---

<sup>45</sup> Percival m.fl., »Environmental regulation, law, science and policy«, 1992, p. 433 for alle faktuelle oplysninger.

<sup>46</sup> Dette risikosynspunkt, som Trolle også lancerede i »Risiko og skyld«, er formentlig ganske bærende for det objektive ansvar i en række danske love, hvor formålet ikke er at forbyde aktiviteten, men at lade den der er nærmest til at bære risikoen betale. Se herom også Skovgaard om *akviesering* som udtryk for at præventionsformålet fortabes, »Offentlige myndigheders erstatningsansvar«, 1983, p. 46.

Som formanden for Senatets miljøkomité Philip Cummings understregede, er hovedformålet med CERCLA tværtimod »...to make spills or dumping of hazardous substances less likely through liability, enlisting business and commercial instincts for the bottom line in place of traditional regulation«, hvorfor lovgiver ønskede også at indrage panthavere og kreditinstitutioner »...into this new army of quasi-regulators, along with corporate risk managers and boards of directors«. <sup>47</sup>

Heraf følger, at ikke blot må formålet med CERCLA beskrives som generalpræventivt. Nej, formålet er yderligere at lade markedskræfterne og herunder i særdeleshed investeringsrisikoovervejelser virke som en afgørende regulator, der supplerer den offentligretlige lovgivning.

Når formålet er at få investorer og virksomheder til i deres forretningsmæssige dispositioner at indrage omkostningerne til miljøets oprydning og genopretning, forudsætter dette logisk, at *ansvaret så at sige rykker op i årsagskæden* til tidligere led. I stedet for at lade et lille ApS, der står for f.eks. bortskaffelse af PCB, hæfte for eventuelle skader, som det kendes i dansk ret, indebærer den amerikanske løsning, at man går tilbage til dem, der leverede PCB til bortskaffelse, ja endog retter ansvaret mod de investorer eller långivere, som har ladet det komme så vidt. I virkeligheden er synspunktet enkelt: Det drejer sig om at få fat i hovedmanden eller hovedmændene, og ikke om at fange »små fisk« - et synspunkt som også genfindes i strafferettens medvirkenslære. <sup>48</sup>

Dette udgangspunkt er ganske afgørende, når virkningen af CERCLA skal vurderes, fordi det radikalt adskiller sig fra den traditionelle opfattelse af formålet med erstatningsretten, der typisk er at varetage hensyn til skadelidte kombineret med generalpræventionen, der giver erstatningen en vis repressiv karakter. <sup>49</sup> De ovf. anførte amerikanske betragtninger om formålet med CERCLA er dog ikke helt ukendte i EF-retten, men genfindes i EF's 5. miljøhandlingsprogram, hvor erstatningsansvaret for miljøskader er placeret sammen med andre former for markedsbaserede instrumenter til at beskytte miljøet, som f.eks. afgifter. <sup>50</sup>

Derimod er denne tankegang ikke slået igennem i de danske overvejelser om særlige erstatningsregler for miljøskader, der blev fremlagt i betænkningen om erstatningsansvar for miljøskader. I betænkningen anføres således, at formålet med erstatningsreglerne er at »supplere og understøtte miljølovgivningens præventive formål«, at »sikre genopretning« på baggrund af en »nøje afvejning af, hvem der skal bære risikoen for en miljøskade«, samt at varetage retstekniske hensyn i forbindelse med bevisligheder m.m. i retssager. <sup>51</sup> Tankegangen i betænkningen begrænser sig umiskendeligt til erstatningens repressive karakter kombineret med akvieseringssynspunktet, mens

---

<sup>47</sup> Citat fra: Percival m.fl. »Environmental Regulation, Law, Science and Policy«, 1992, p. 290.

<sup>48</sup> Se f.eks. Waaben, »Strafferettens ansvarsloste«, 1987, p. 221.

<sup>49</sup> Se herom også Skovgaard »Offentlige myndigheders erstatningsansvar«, 1983 p. 42-46.

<sup>50</sup> EF's program for politik og handling i forbindelse med miljøet og bæredygtig udvikling. Se EFT.1993 C, 138/1, p. 16 og 72 ff.

<sup>51</sup> Betænkning 1237, 1992 om erstatningsansvar for miljøskader, p. 112.

en dybere forståelse af markedsreguleringens muligheder ikke er slået igennem. I bemærkningerne til lovforslag om erstatningsansvar for miljøskader er der sket en vis opblødning, men fortsat synes det som om, at det er fordelingspolitiske synspunkter, der er bærende og ikke en markedsorienteret styring. Det anføres således i de generelle bemærkninger til lovforslaget, at »lovforslaget er et udtryk for en gennemførelse af forurenere betaler princippet (...) (at) det må anses for rimeligt og hensigtsmæssigt, at de forurenende virksomheder m.v. som er særlig farlige eller forurenende, og som i almindelighed opnår en økonomisk indtjening ved deres særlig farlige eller forurenende aktivitet, skal betale erstatning for de skader, som de forvolder som led i deres aktivitet. Ud fra overordnede samfundsmæssige fordelings synspunkter bør sådanne skader dækkes af de pågældende virksomheder...«. <sup>52</sup> Dette kan vanskeligt vurderes anderledes end en kodificering af Trolles risikosynspunkt.

I praksis er forskellen større, end den måske umiddelbart synes. Hvor betænkningen fastholder den traditionelle erstatningsrets rammer, der har det teoretiske udgangspunkt, at der ikke skal gives erstatning for skade, medmindre en række særlige betingelser er opfyldt (ansvarsbetingelser), <sup>53</sup> er dette synspunkt i realiteten vendt på hovedet, når formålet er at sikre en ressourceallokering, der beskytter miljøet. For at opnå en sådan ressourceallokering er det først og fremmest nødvendigt at sikre kompensation for de miljøskader, der er forbundet med en erhvervsmæssig aktivitet. For kun på den måde kan miljøomkostningerne internaliseres. Som påpeget i bl.a. Kommissionens »grønne papir« er erstatningsansvaret ikke den eneste måde at opnå dette resultat på og ikke anvendeligt, når det gælder forurening fra »non point sources«, som f.eks. biler. <sup>54</sup> Men tilbage bliver det helt afgørende og for jurister lidt usædvanlige, at ansvaret bliver hovedreglen. Hvordan dette er gennemført i CERCLA belyses nærmere ndf.

### 10.3.2 Struktur og principper i CERCLA

Strukturen i CERCLA er sammenlignet med anden amerikansk miljølovgivning ganske enkel. CERCLA kan inddeles i fem søjler. Den første søjle etablerer et informations-system, hvorefter enhver forurener er forpligtet til at rapportere om ethvert udslip af forurenende stoffer til en føderal myndighed, <sup>55</sup> der skal udarbejde en national prioriteringsliste (NPL) over, hvilke oprydninger der skal iværksættes først. <sup>56</sup>

---

<sup>52</sup> Lovforslag L 123 FT 1993/94, bemærkningerne p. 6.

<sup>53</sup> Se f.eks. Skovgaard, der anfører: »Det retlige udgangspunkt er ansvarsfrihed, og at der kun pålægges ansvar, når særlige betingelser - ansvarsbetingelser - er opfyldt«. »Offentlige myndigheders erstatningsansvar«, 1983 p. 257. Mads Bryde Andersen fremhæver yderligere, at erstatningsansvar forudsætter, at tabet er beskyttet, »EDB og ansvar«, 1989, p. 184.

<sup>54</sup> I den forbindelse fremhæver Kommissionen en række momenter, der er bestemmende for, om internalisering af miljøomkostninger skal ske ved erstatning eller ved opkrævning af afgifter. Se: Com(93) 47, p. 24ff. Sondringen er nærmere omtalt ndf. i afsnit 14.3.2.

<sup>55</sup> CERCLA § 103.

<sup>56</sup> Systemet minder i den henseende om reglerne efter den danske Affaldsdepotlov (nr.420 1990), der også forudsætter en pligt til at indberette om ældre depoter, som supplerer underretningspligten efter Miljøbeskyttelsesloven § 71. Affaldsdepotloven § 5 forudsætter endvidere, at Miljøstyrelsen som central landsdækkende myndighed udarbejder en prioriteringsliste over oprydningerne, idet stillingtagen sker hvert år. I modsætning til de danske regler indeholder CERCLA imidlertid ikke noget, der svarer til registreringen og tinglysningen af affaldsdepoter, der primært tager sigte på at

Herudover kan EPA anmode alle potentielt ansvarlige (PRP)<sup>57</sup> om inden en vis frist at fremlægge alle oplysninger om deponering eller aflevering af farlige stoffer til EPA. Undladelse heraf sanktioneres med dagbøder på op til 25.000 US \$ pr. dag efter fristens overskridelse. I *U.S. v. Crown Roll Leaf Inc.*<sup>58</sup> pålagdes 142.000 US \$ i bøde for manglende opfyldelse af denne informationspligt, og EPA har meddelt, at kursen yderligere vil blive strammet.<sup>59</sup>

Den anden søjle sikrer, at EPA har beføjelser til at gribe ind med afværgeforanstaltninger, hvis udslip af farlige stoffer truer miljø og sundheden. Indgrebet kan enten ske ved at påbyde ejeren eller den ansvarlige at foretage afværgeforanstaltninger,<sup>60</sup> eller ved at de føderale myndigheder eller en stats myndigheder selv iværksætter oprydning. Nærmere regler for, hvornår og hvordan oprydningen skal iværksættes, er endvidere fastsat i de særlige regler om National Contingency Plan (NCP).<sup>61</sup>

Den tredje søjle etablerer »Hazardous Substances Trust Fund«, den såkaldte *Superfund*, som kan bruges til at betale for oprydningsomkostningerne. Dækning fra Superfund forudsætter dog, at et depot er optaget på den nationale prioriteringsliste, NPL.

Da CERCLA blev vedtaget i 1980, var der kun afsat 1,6 mia. \$. Ved ændringen i 1986 blev beløbet forhøjet til 8,5 mia. \$, der kommer fra: a) en tillægsskat på høje indkomster (2 mia. \$); b) en skat på benzin (2,75 mia. \$); c) en skat på kemiske råmaterialer (1,4 mia. \$); og d) andre skatter. Herudover budgetteres der med, at der årligt indrives 300 mio. \$ fra de ansvarlige.<sup>62</sup> Såvel EPA som private kan søge dækning for afholdte udgifter til afværgeforanstaltninger - men kun når de er opført på den nationale prioriteringsliste, NPL, hvilket for private forudsætter, at foranstaltningerne er godkendt under NCP, og at der er meddelt tilladelse af EPA.<sup>63</sup> Selv om midlerne var tænkt til oprydning, går en uforholdsmæssig del dog til forhandlinger og retssager om betaling. I EPA's ugentlige rapport fra 3. nov. 1989 oplyses således, at 44% af Superfund's midler går til forhandlinger og retssager.<sup>64</sup> I 1988 anvendte EPA således »kun« 1,6 mia. \$ af de 2,6 mia.

---

beskytte kommende ejere. En sådan særlig regel med mere vidtgående konsekvenser er derimod vedtaget i New Jerseys Environmental Cleanup Responsibility Act, ECRA. Se herom i afsnit 11.1.

<sup>57</sup> Potential Responsible Parties.

<sup>58</sup> 29 ERC 2018 (District Court New Jersey 1988)

<sup>59</sup> Se: Perellis og Doohan, »Superfund Litigation: The Element and Scope of Liability«, »Environmental Litigation«, American Bar Association, 1991, p. 1, 3ff.

<sup>60</sup> CERCLA § 106.

<sup>61</sup> CERCLA § 105.

<sup>62</sup> Findley og Farber, »Environmental Law in a Nutshell«, 1992, p. 242.

<sup>63</sup> CERCLA § 111(a)(2).

<sup>64</sup> Perellis og Doohan, »Superfund Litigation: The Element and Scope of Liability«, 7ff.

§ på oprydning og undersøgelser.<sup>65</sup>

Den fjerde og helt centrale søjle er reglerne om erstatningsansvar,<sup>66</sup> der fastlægger, hvem der er potentielt ansvarlige for en forurening, de såkaldt Potential Responsible Parties (PRP), som er helt afgørende for den vidtrækkende betydning af CERCLA, idet bestemmelsen bl.a. gør enhver person, som ved aftale »or otherwise arranged for disposal or treatment, or arranged with a transporter for transport for disposal of hazardous substances«, ansvarlig.<sup>67</sup> Hertil kommer, at den samme bestemmelse præciserer, hvilke omkostninger der er omfattet af CERCLA's specielle ansvarsregler. Dette suppleres af særlige regler om forligsprocedure og retsvirkninger, når EPA indgår forlig med en kreds af PRP'ere om betaling af oprydningssomkostninger.<sup>68</sup>

Den femte og sidste søjle bemyndiger borgerne til at rejse sager om overtrædelser af CERCLA, hvorved borgerne både kan rejse egentlige erstatningskrav om oprydningssomkostninger, men samtidigt også rejse bødepåstand. Det sidste svarer til de øvrige miljøloves særlige hjemmel til privat håndhævelse.

Inden de nærmere regler gennemgås, skal der kort redegøres for de mere praktiske sider af forløbet i en forurenings sag under CERCLA.

### 10.3.3 Hovedtræk i forløbet af en oprydningssag under CERCLA

Når myndighederne får kendskab til, at der er en forurening eller trussel om forurening omfattet af CERCLA, gennemføres først en undersøgelse af omfanget og karakteren af forureningen, betegnet »Remedial Investigation« (RI). Denne følges op af en undersøgelse af mulige afværgeforanstaltninger, »Feasibility Study« (FS). Efter disse udarbejder EPA beslutningsgrundlaget for krav til de foranstaltninger som er nødvendige, betegnet »Record of Decision« (ROD). Herefter har de potentielt ansvarlige (PRP) typisk mulighed for selv at iværksætte oprydningen efter godkendelse af EPA. Alternativt udarbejder EPA den nærmere beslutning om afværgeforanstaltningerne, betegnet »Remedial Design« (RD), hvorefter afværgeforanstaltningerne iværksættes. Fra en forurening omfattet af CERCLA opdages, og til sagen er afsluttet, går der gennemsnitligt 8 - 10 år. Normalt foretrækker EPA, at oprydningen af forureningen sker på stedet. De gennemsnitlige omkostninger er typisk mellem 20 og 40 mio. \$, hvoraf undersøgelsesdelen typisk koster 1 mio. \$.<sup>69</sup>

---

<sup>65</sup> Se: Percival m.fl., »Environmental Regulation, Law Science and Policy«, 1992, p. 366.

<sup>66</sup> CERCLA § 107.

<sup>67</sup> CERCLA § 107(a)(3).

<sup>68</sup> CERCLA § 121.

<sup>69</sup> Perellis og Doohan, »Superfund Litigation: The Element and Scope of Liability«, p. 1, 6ff.

## 10.4 Hvornår gælder CERCLA's specielle ansvarsregler

CERCLA's særlige ansvarsregler omfatter ikke kun farligt deponeret affald, men i princippet alle former for udslip (»release«) af farlige stoffer (»hazardous substances«) fra en »facility«. Der er derfor ganske afgørende for afgrænsningen af CERCLA at fastlægge betydningen af udtrykkene »hazardous substances«, »release« og »facility«. Når disse objektive betingelser først er opfyldt, vil alle de personer, der er nævnt som potentielt ansvarlige (PRP), efter CERCLA kunne ifalde ansvar for oprydningssomkostninger og naturødelæggelse. Men det stopper ikke hermed. Domstolene har nemlig generelt anlagt en formålsfortolkning, hvorefter det afgørende for panthaveres,<sup>70</sup> kreditinstitutioners,<sup>71</sup> hovedselskabers<sup>72</sup> og konkursboers<sup>73</sup> ansvar er, om de har mulighed for at øve indflydelse på, hvordan det farlige affald behandles. Ja, selv hvor der er tale om selvstændige producenter, der efter kontrakt bearbejder et pesticid, vil producenten af aktivstoffet kunne ifalde ansvar for den selvstændige medkontrahents affald.<sup>74</sup>

Grundlæggende er udgangspunktet derfor, at miljømyndighederne eller berørte private parter i en sag under CERCLA alene skal bevise tre ting for at opnå erstatning: (1) at der er sket udslip eller trussel om udslip af farlige stoffer fra en »facility«; (2) at dette har medført oprydningssomkostninger, som er rimelige og effektive; (3) at dette er forårsaget fra et forhold, som den eller de, der sagsøges, havde »..capacity to influence..« - idet de stort set så altid vil falde ind under en af grupperne i CERCLA § 107. Mens den tredje betingelse knytter sig til ansvarssubjekterne og omtales i afsnit 10.5, vedrører de to første betingelser den objektive side.

### 10.4.1 Hvad omfatter udtrykket »hazardous substances«

CERCLA definerer »hazardous substances« som

*alle de stoffer, der ved udledning til miljøet »may present .. substantial danger« for »public health or welfare or the environment« - idet benzín og naturgas dog udtrykkeligt er undtaget.*

EPA skal udarbejde nærmere regler for afgrænsning af disse farlige stoffer,<sup>75</sup> hvilket er sket i form af en særlig liste over omfattede stoffer. Udtrykket »hazardous

---

<sup>70</sup> U.S. v. Maryland Bank & Trust Co., 24 ERC 1193 (D.MD 1986). Se afsnit 10.5.3.1.

<sup>71</sup> U.S. v. Fleet Factors Corp., 31 ERC 1465 (11. Circuit 1990). Se afsnit 10.5.3.2.

<sup>72</sup> Se U.S. v. Kayser-Roth Corp., 31 ERC (1. Circuit 1990). Nærmere herom i afsnit 10.5.3.4.

<sup>73</sup> In Re Environmental Waste Control Inc., 33 ERC 1061 (N.D. Ind. 1991). Se afsnit 10.5.4.

<sup>74</sup> U.S. v. Aceto Agricultural Chemical Corp., 29 ERC 1529 (8. Circuit 1989). Se afsnit 10.5.2.5.

<sup>75</sup> CERCLA § 102.

substances« omfatter dog under alle omstændigheder de stoffer, der er farlige eller giftige i henhold til Clean Water Act, Clean Air Act, Toxic Substances Control Act eller Resource Conservation and Recovery Act (RCRA).<sup>76</sup> Hvor der er tvivl om, hvorvidt der er tale om farlige stoffer, vil den sagsøgte PRP'er have bevisbyrden for at afkræfte formodningen, hvis det pågældende produkt normalt indeholder farlige stoffer, jvf. **U.S. v. Conservation Chemical Co.**<sup>77</sup>, hvor retten fandt, at solgt flyveaske indeholdt farlige stoffer omfatter af CERCLA, og fordi den pågældende producent ikke havde modbevist dette, var han ansvarlig. Tilsvarende fastslog retten i **Eagle-Picher Industries v. EPA**,<sup>78</sup> at mineaffald, der indeholder farlige stoffer, er omfattet. Retten henviste til, at det måtte være affaldsproducentens problem at påvise, at det pågældende mineaffald var undtaget.

#### 10.4.1.1 Fortolkning af den særlige undtagelse for olie og gas

I modsætning til de øvrige regler om farligt affald under RCRA omfatter de specielle ansvarsregler under CERCLA ikke »petroleum, including crude oil or any fraction thereof« samt naturgas og syntetisk fremstillet gas til brændsel.<sup>79</sup> Undtagelsen betyder, at utætte benzin- og olietanke ikke er omfattet af CERCLA, selv om f.eks. benzin indeholder farlige stoffer som benzen, toluen og bly, der er omfattet, hvorfor f.eks. forureninger under benzinstationer og olietanke ikke er omfattet, jvf. **Wilshire Westwood Associates v. Atlantic Richfield Corp.**<sup>80</sup>, der netop drejede sig om forureningsudslip fra benzintanke under en benzinstation, hvorfor et privat erstatnings-søgsmaal under CERCLA blev afvist.

Dette betyder imidlertid ikke, at affaldsproducenterne eller affaldsanlæggene kan klare sig fri af CERCLA's strenge ansvarsregler ved at opblende farligt affald med benzin eller olie. Tværtimod fortolkes undtagelsen indskrænkende, jvf. **New York City v. Exxon Corp.**<sup>81</sup>, hvor distriktsdomstolen fastslog, at undtagelsen ikke omfattede olieaffald. Mere generelt fastslog retten, at undtagelsen heller ikke kan påberåbes, hvor forekomsten af andre farlige stoffer i benzinen eller olie er større end, hvad der normalt forekommer. Retstilstanden er dog ikke helt klar, hvilket fremgår af **Southern Pacific Transportation Co. v. California**,<sup>82</sup> hvor retten understregede, at undtagelsen også gælder for »used petroleum and soil mixed with petroleum« så længe,

---

<sup>76</sup> CERCLA § 101(14).

<sup>77</sup> 24 ERC 1008 (WD Missouri 1985).

<sup>78</sup> 759 F.2d 922 (D.C. Circuit 1985).

<sup>79</sup> CERCLA § 101(14).

<sup>80</sup> 30 ERC 1065 (9. Circuit 1989).

<sup>81</sup> 34 ERC 1623 (SD New York 1991).

<sup>82</sup> 34 ERC 1188 (CD California 1991).

der ikke er tilført farlige stoffer, eller koncentrationen af farlige stoffer ikke overstiger det oprindelige. Afgrænsningen kan ikke anbefales kopieret, da det vil føre til helt groteske bevisproblemer, hvis f.eks. brugt olie eller benzin siver ud i et affaldsdepot med andre farlige stoffer.

Undtagelsen gør dog hverken myndigheder eller private borgere helt værgeløse overfor den betydelige forureningsrisiko fra benzin, olie m.v. i USA, idet der under RCRA er adgang til at påbyde afværgeforanstaltninger, men sådanne kan kun iværksættes mod igangværende anlæg. En anden mulighed er at indlede en sag om »public nuisance« eller »private nuisance«. Udgangspunktet vil her være, at der gælder et objektivt ansvar, men dette er dog ikke tilfældet, hvis der f.eks. alene er tale om udslip fra en utæt olieledning på land, jvf. *Melso v. Sun Pile Line Co.*<sup>83</sup>, hvor Pennsylvanias Højesteret afviste, at der gælder et objektivt ansvar for ledningsejeren.<sup>84</sup>

#### 10.4.2 Hvad omfatter udtrykket »release«

CERCLA § 101(22) definerer »release« (udslip) som:

*»any spilling, leaking, pumping, pouring, emitting, emptying, discharging, injecting, escaping, leaching, dumping, or disposing into the environment...«.*

Dog undtages udtrykkeligt arbejdsmiljøpåvirkning, luftforurening fra mobile kilder, udslip fra atomkraftulykke og den almindelige anvendelse af forsyningsvirksomheder. Udgangspunktet er således, at hvor der blot konstateres et af ovennævnte udslip i miljøet af et farligt stof, er denne del af betingelsen for ansvar efter CERCLA opfyldt, idet CERCLA § 104 giver EPA bemyndigelse til at iværksætte påbud eller iværksætte oprydningsforanstaltninger, når »hazardous substance is released or there is a substantial threat of release...«. Bestemmelsen stiller således ikke krav om omfanget eller betydningen af udslippet - men dog om en kvalificeret fare for udslip - hvis det er risikoen for udslip, der skal danne grundlag for myndighedsindgreb.

##### 10.4.2.1 Tålegrænse - mindstegrænse for omfanget af »release«

Den meget vidtgående fortolkning af udtrykket »release« er dog ikke ganske utvivlsom.

I *Fertilizer Institute v. EPA*<sup>85</sup> fandt retten, at EPA var gået for vidt i reglerne om notificering af udslip af farlige stoffer.<sup>86</sup> EPA havde vurderet, at EPA skulle underrettes, hvis der blev placeret visse mængder af »radionuclides« i ikke lukkede beholdere, hvorfra farlige stoffer er »exposed to the environment...«. Problemet var, at EPA havde udvidet udtrykket »release« til at

---

<sup>83</sup> 576 A.2d 999 (Pennsylvania Supreme Court 1990).

<sup>84</sup> I disse tilfælde gælder der tilsyneladende et strengere ansvar efter dansk ret, jvf. f.eks. U.1983.895 om brud på gasledning og U.1983.866 om brud på vandledning.

<sup>85</sup> 33 ERC 1305 (D.C. Circuit 1991).

<sup>86</sup> Udarbejdet af EPA i henhold til CERCLA § 103.

omfatte enhver form for påvirkning af miljøet. Retten understregede, at udtrykket »exposed to the environment« er begrebsmæssigt forskelligt fra »..the movement of a substance into the environment« - og at kun faktiske udslip (»actual release«) skulle rapporteres i henhold til CERCLA. Tilsvarende har andre domstole fundet, at udslip, der ikke medfører overskridelse af det naturlige baggrundsniveau, ikke skal anses for udslip i CERCLA's forstand.<sup>87</sup> I en enkelt sag er retten gået videre og har antaget, at udslip, der ikke medfører forurening ud over CERCLA's cleanup standards, ikke er et ansvarspådragende release efter CERCLA.<sup>88</sup>

### 10.4.3 Hvad omfatter udtrykket en »facility«

CERCLA § 101(9) definerer en »facility« som:

*»any building, structure, installation, equipment, pipe or pipeline, well, pit pond, lagoon, impoundment ditch, landfill, storage, container, motor vehicle, roofing stock, or aircraft or any site or area, where a hazardous substance has been deposited, stored, disposed of or placed or places or otherwise come to be located«.*

Med andre ord: En facility er et sted, hvor der forefindes farlige stoffer, hvorfor virksomheder, der producerer eller bruger farlige stoffer, også er omfattet af CERCLA's specielle ansvarsregler. Som retten bemærkede i **U.S. v. Conservation Chemical Co.**<sup>89</sup> forudsættes det alene, at »hazardous substances come to be located«

Sammenfattende kan det derfor konstateres, at hvis først der er tale om et farligt stof, så skal der ikke meget udslip til, før CERCLA's specielle ansvarsregler træder i kraft. Den væsentligste undtagelse er fritagelsen af brændstoffer fra ansvarsreglerne, mens der i de øvrige tilfælde ikke er store muligheder for at slippe uden om CERCLA's system.

### 10.4.4 Hvilken objektiv tilstand kan begrunde ansvar under CERCLA

Som CERCLA er formuleret, kan det ansvarsudløsende faktum sammenfattes således, at når der er tale om *udslip* af et *farligt stof* fra en *»facility«*, så indtræder der ansvar. Denne betingelse må dog sammenholdes med, at ansvaret kun har real mening i forhold til omkostninger til oprydning og afværgeforanstaltninger samt genetablering af miljøet. Og da ikke ethvert ubetydeligt udslip eller risiko for udslip afstedkommer sådanne omkostninger, er det helt afgørende at fastlægge, hvornår der foreligger tilstrækkelig risiko, samt hvor stort et udslip der skal foreligge, før der kan iværksættes foranstaltninger omfattet af CERCLA's ansvar.

Udgangspunktet er, at når der er en væsentlig og nærliggende fare for miljøet eller sundhed, giver CERCLA EPA hjemmel til at vælge mellem tre muligheder:

---

<sup>87</sup> **U.S. v. Ottati & Goss. Inc.** 900 F.2d 429 (1. Circuit 1990).

<sup>88</sup> **Amoco Oil Co. v. Borden Inc.**, 30 ERC 1745 (5. Circuit 1989).

<sup>89</sup> 24 ERC 1008, (WD Missouri 1985).

- a. At give de potentielt ansvarlige (PRP) en frist for selv at iværksætte oprydningsaktionerne i en såkaldt »special notice«.<sup>90</sup>
- b. At påbyde PRP at iværksætte bestemte afværgeforanstaltninger.<sup>91</sup>
- c. At EPA selv iværksætter henholdsvis »removal actions« og »remedial actions«,<sup>92</sup> der er i overensstemmelse med den såkaldte »National Contingency Plan« (NCP).<sup>93</sup> Det forudsætter dog enten, at de ansvarlige ikke kan findes, eller at de ansvarlige ikke foretager sig det nødvendige.

Som CERCLA er formuleret, er såvel påbud som ansvar betinget af, at der foreligger en nærliggende og væsentlig fare for mennesker eller miljø. Bestemmelsen ligner de danske regler om selvhjælpshandlinger, men fortolkes nok bredere.<sup>94</sup>

#### 10.4.4.1 Risikotærsklen

Selv om CERCLA § 106 anvender udtrykket nærliggende og væsentlig fare som betingelse for påbud om afværgeforanstaltninger, må bestemmelsen dog læses i sin helhed. Den angiver nemlig, at der kan iværksættes afværgeforanstaltninger, når tilsynsmyndigheden

*«.. determines that there may be an imminent and substantial endangerment to the public health or welfare or the environment because of an actual or threaten release of a hazardous substance from a facility».*

Som bestemmelsen er formuleret, er det myndighederne, der afgør, hvornår en fare foreligger, og det forudsættes end ikke, at der foreligger en fare, men at der »may be« en nærliggende og væsentlig fare. Betingelsen om en nærliggende fare fortolkes således, at udtrykket »nærliggende« skal sammenholdes med, hvad der hypotetisk vil ske, hvis der ikke gribes ind, hvorved hovedvægten lægges på »may be«. Dette indebærer, at faren ikke skal være nærliggende nu, men at det alene forudsættes, at faren ville blive nærliggende, hvis der ikke inden for den tid, et indgreb tager, gribes

---

<sup>90</sup> CERCLA § 122(e).

<sup>91</sup> CERCLA § 106. Imellem 1980 og 1989 havde EPA meddelt 653 påbud under CERCLA § 106, hvoraf ca. halvdelen var gået til affaldsdepoter, der ikke var optaget på den særlige nationale prioriteringsliste (NPL). Se Percival m.fl., »Environmental regulation, law science and policy«, 1992, p. 368.

<sup>92</sup> CERCLA § 104. »Removal actions« er kortsigtet ambulancetjeneste, mens »remedial actions« er langsigtede indgreb, der skal sikre permanente løsninger og væsentligt reducere mængde, giftighed og/eller mobilitet af de farlige stoffer, jvf. CERCLA § 121.

<sup>93</sup> CERCLA § 105. Indholdet af NCP gav tidligere anledning til problemer, da NCP angav en række betingelser. Efterfølgende er reglerne ændret, hvorefter det i realiteten alene forudsættes, at omkostningerne kan betegnes som rimelige. Se *Bolin v. Cessna Aircraft Co.*, 33 ERC 1090 (DC Kansas 1991).

<sup>94</sup> Om dansk ret: Se »Erstatningsansvar for miljøskader«, 1991, p. 97.

ind, jvf. **U.S. v. Stringfellow**.<sup>95</sup>

I **U.S. v. Conservation Chemical Co.**<sup>96</sup> understregede retten yderligere: (a) at det ikke forudsættes, at myndighederne godtgør, at mennesker er i fare, også de brede udtryk »welfare« og »environment« kan danne grundlag for en indsats; (b) at »endangerment« ikke forudsætter nogen aktuel skade - kun en »threatened or potential harm«, der alene forudsætter »a risk of harm, a more lenient standard than traditional requirement of threatened irreparable harm«, ligesom der ikke kan kræves nogen tidsmæssig nærhed af skadens indtræden (f.eks. er en langsigtet cancerrisiko også omfattet); (c) at der ikke forudsættes en katastrofe (»emergency«) for, at der er tale om en »imminent and substantial harm«; (d) at »imminent« ikke indebærer krav om en øjeblikkelig fare (»immediate«), men alene en nærliggende fare; (e) at der ved bedømmelsen af, om der foreligger en nærliggende fare, skal tages hensyn til den tid, der medgår til administrative forberedelser af en afværgeaktion som »moving papers to commence and complete litigation and to permit issuance«; (f) at substantial ikke er noget kvantificeringskrav af »endangerment«, men kun forudsætter, at der er »reasonable cause for concern«.

#### 10.4.5 Afgrænsning af specielle ansvarsregler efter dansk ret

Det er ovf. omtalt, hvorledes der i en række danske love er indført specielle ansvarsregler for meget afgrænsede aktiviteter. Med det fremsatte lovforslag om erstatningsansvar for miljøskader ønskes imidlertid et bredere anvendelsesområde for et specielt miljøansvar. I det danske lovforslag afgrænses anvendelsesområdet for ansvarsreglerne efter liste-princippet, således at kun de i bilaget til lovforslaget nævnte virksomhedstyper vil være omfattet, idet det dog må nævnes, at listen er udformet med henblik på at omfatte alle virksomheder, der kan betegnes som miljøfarlige, hvilket dels omfatter de såkaldte kapitel fem virksomheder, der skal have godkendelse efter Miljøbeskyttelsesloven og dels andre virksomheder, der er undergivet intens miljøregulering. Hertil kommer dog, at der foreslås en dobbeltbegrænsning i de specielle ansvarsreglers anvendelsesområde, idet erstatningsreglerne i følge bemærkninger kun gælder, ».. hvis skaden er forårsaget af de særlige farlige eller forurenende aktiviteter, der udøves af den virksomhed, som det objektive ansvar påhviler.«<sup>97</sup> Dette indebærer ifølge bemærkningerne, at lovens ansvarsregler kun gælder for skader forårsaget af den bestemte aktivitet fra listen, som bringer virksomheden ind under loven.

### 10.5 Ansvarssubjekter og solidarisk hæftelse under CERCLA

Som nævnt i afsnit 10.3.1 indebærer formålet med CERCLA, at ansvaret rykker op i årsagskæden, hvorefter det ikke kun er den, der aktuelt håndterer de farlige stoffer, der kan gøres erstatningsansvarlig for oprydning og genopretning. Også de, der har produceret eller leveret det farlige affald, og de, der har transporteret eller organiseret

---

<sup>95</sup> 20 ERC 1910 (CD Cal. 1984).

<sup>96</sup> 24 ERC 1008 (WD Missouri 1985).

<sup>97</sup> Lovforslag L 123 FT 1993/94 - bemærkningerne p. 11.

bortskaffelse af det farlige affald, kan gøres ansvarlige. Hertil kommer, at CERCLA også gør ejeren og delvist tidligere ejere af den forurenede ejendom ansvarlig formentlig ud fra den betragtning, at de ofte har givet tilladelse til deponering af farlige stoffer på ejendommen og som sådan har medvirket til skaden. Denne udvidelse af de potentielt ansvarlige i forhold til almindelige erstatningsregler efterlader logisk betydelige bevisproblemer om, hvorvidt vedkommendes farlige stoffer faktisk er overgivet til den forurenede »facility«, samt om hvorvidt det er disse stoffer, der udgør forureningsproblemet.

Ndf. omtales først de forskellige ansvarssubjekter under CERCLA, hvorefter der redegøres for den solidariske hæftelse og regresadgangen.

### 10.5.1 Oversigt over ansvarssubjekter

De potentielt ansvarlige (PRP) for forureningskader under CERCLA fremgår af § 107(a), der angiver flg. fire grupper:

1. *Den nuværende ejer samt driftherre (»operator«) af anlæg eller ejendom.*
2. *Enhver person, som enten ejede eller drev anlægget på tidspunktet, hvor farlige stoffer »were disposed of«.*
3. *Enhver person, som ved aftale eller på anden vis »arranged for« bortskaffelse eller behandling af farlige stoffer eller arrangerede dette med en transportør. Denne gruppe omfatter først og fremmest producenter af farligt affald samt andre, der leverer farlige stoffer til f.eks. opbevaring, i almindelighed betegnet »generators«, men ansvaret kan også ramme f.eks. speditjonsfirmaer og andre, der formidler aftale om levering af farlige stoffer til en »facility«.*
4. *Enhver person, som accepterer at transportere farlige stoffer til bortskaffelse, forbrænding, deponering og lignende.*

Det fremgår af denne opregning, at det på forhånd har været tanken at sikre, at ikke kun den, der bortskaffer farlige stoffer, skal være ansvarlig for eventuelle forurenings-skader. Også den oprindelige producent og den person, som ernærer sig ved transport og arrangementer med bortskaffelse af farlige stoffer, skal hæfte for de skader, der er dækket under CERCLA.

Da afgrænsning af ansvarssubjekter er helt afgørende for betydningen af CERCLA-ansvaret, har jeg valgt mere fyldestgørende at redegøre for retspraksis. Afsnit 10.5.2 gennemgår afgrænsningen af affaldsproducenter, de såkaldte »generators«. Nuværende og tidligere ejere af ejendommens ansvar omtales i afsnit 10.5.3, og herunder redegøres for muligheden for at gøre ansvar gældende mod panthavere og långivere samt for, hvorledes der sker ansvarsgennembrud i forhold til moderselskaber, ved selskabsovertagelse og for opløste selskaber, og muligheden for at gøre ansvar gældende mod aktionærer og direktører. Præferencetillingen af oprydningsskrav i konkurs omtales i afsnit 10.5.4, og afsnit 10.5.5 omhandler muligheden for at gøre ansvar gældende overfor kommuner og stater som offentlige myndigheder. I afsnit 10.5.6 omtales den solidariske hæftelse og herunder redegøres også for, at der principielt ikke gælder nogen mindstegrænse, før den solidariske hæftelse indtræder. Regresadgangen gennemgås kort i afsnit 10.5.7. De helt særlige regler om retsvirk-

ninger af forlig omtales i afsnit 10.5.8. I afsnit 4.9.2 gennemføres en teoretisk drøftelse af, hvor langt i årsagskæden ansvar kan og bør udstrækkes.

### 10.5.2 Affaldsproducenters og andre »generators« ansvar

Affaldsproducenternes erstatningsansvar for skader er udtryk for, at CERCLA så at sige rykker et led op i årsagskæden og inddrager ansvarssubjekter efter de principper, som kendes fra produktansvaret. CERCLA § 107(a)(3) definerer de ansvarlige affaldsproducenter således:

*»any person who by contract, agreement or otherwise arranged for disposal or tretment, or arranged with a transporter for transport for disposal or treatment, of hazardous substances owned or possessed by such person, by any other party or entity, at any facility or incineration vessel owned or operated by another party or entity and containing such substances...«.*

Det følger heraf, at der på den ene side ikke skal meget til, før en person eller virksomhed anses for at være affaldsproducent. Det kræves som udgangspunkt alene, at vedkommende »arranged for disposal or tretment, or (...) with a transporter...«. På den anden side forudsættes det, at arrangementet sker med henblik på »... disposal or tretment«. Det sidste skal understrege, at der ikke er tale om et almindeligt produktansvar, men om ansvar for affald.

Det er meget begrænsede krav, der stilles til bevis for, at en »generator« har leveret farlige stoffer til en »facilty«, jvf. **U.S. v. Monsanto Co.**<sup>98</sup>, hvor retten bemærkede, at en »generator« er erstatningsansvarlig efter CERCLA § 107(a)(3), hvis EPA kan bevise følgende:

- a. »Generators« farlige stoffer var på et eller andet tidspunkt i fortiden - også før CERCLA's vedtagelse - overgivet som affald til det anlæg, hvorfra den aktuelle skade udgår.
- b. »Generators« farlige stoffer er til stede på anlægget, eller farlige stoffer, der svarer til »generators«, er til stede på anlægget.
- c. Fra anlægget er der udslip eller trussel om udslip af »any hazardous substance« til miljøet. Det kræves således ikke, at truslen om udslip vedrører de af »generator« leverede farlige stoffer.
- d. Udslip eller trussel om udslip af farlige stoffer er årsag til de afholdte omkostninger.

Det er på denne baggrund afgørende for afgrænsningen af ansvarssubjekter under CERCLA, om overdragelsen af de farlige stoffer sker med henblik på »disposal or tretment«, eller om overdragelsen tjener andre formål. De amerikanske domstole har valgt en meget udvidende fortolkning af udtrykket »disposal or tretment«, idet de konkret har henvist til, at udtrykket »disposal« (bortskaffelse) er defineret i CERCLA § 101(29) med henvisning til Resource Conservation and Recovery Act (RCRA) § 1004(3), der definerer bortskaffelse (»disposal«) som:

*»the discharge, deposit, injection, dumping, spilling, leaking or placing of any solid waste or*

---

<sup>98</sup> 28 ERC 1177 (4. Circuit 1988).

*hazardous waste into or on any land or water so that such (...) hazardous waste or any constituent thereof may enter the environment ..« -*

Ndf. omtales, hvorledes de amerikanske domstole har udvidet begrebet »affaldsproducenter« til i visse tilfælde også at omfatte virksomheder, der sælger farlige stoffer eller overdrager stofferne til videre bearbejdning.

### 10.5.2.1 Farlige stoffer ikke overgivet som affald, men solgt

Da CERCLA definerer en »facility« som et sted, hvor der forefindes farlige stoffer,<sup>99</sup> vil også produktionsvirksomheder af farlige stoffer kunne være omfattet af CERCLA's særlige ansvarsregler, jvf. **All Regional Chemical Lab Inc. v. EPA**,<sup>100</sup> der drejede sig om oprydning efter brand i et kemikalielager, hvor kemikalielageret blev erstatningsansvarlig for omkostningerne ved oprydningen.

Efter dansk ret vil brand på et kemikalielager tilsvarende medføre, at anlægget kan komme til at betale for omkostninger ved kemikaliernes oprydning og bortskaffelse, når der foreligger det fornødne ansvarsgrundlag, jvf. utrykt Vester Landsrets dom fra 1985 om Bjerrinbro Andels Maskinstation. Begrundelsen for virksomhedens erstatningsansvar er imidlertid udformet anderledes. I sagen om Bjerrinbro Andels Maskinstation tog retten udgangspunkt i, at der var foretaget en uforvarselig afbrændning, der efterfølgende havde medført brand på maskinstationen, der havde bredt sig til et kemikalielager. Med henvisning til at kemikalieaffaldsbekendtgørelsen og Miljøbeskyttelsesloven gav hjemmel til at meddele påbud om at fjerne forureningen, og at dette kunne ske som selvhjælpshandlinger uden forudgående påbud, når forureningsrisikoen var akut efter den daværende Miljøbeskyttelseslov § 49, stk.2 (nu § 70), fandt Vestre Landsret, at maskinstationen måtte betale for de nødvendige bortskaffelsesomkostninger af det farlige affald på kommunekemi, selvom der ikke var givet påbud, idet retten begrundede resultatet med »sagens hastende karakter«. Dog afviste retten, at maskinstationen skulle betale for overflødige bortskaffelsesomkostninger, idet en syn- og skønserklæring havde angivet, at foranstaltningerne var unødigt omfattende.<sup>101</sup> Sammenlignes afgørelsen med CERCLA's sammenkædning af udslip af farlige stoffer og definitionen af »facility« begrundes erstatningsansvaret for oprydning og bortskaffelse af de brændte kemikalier i dansk ret med affaldsdefinitionen, når det fornødne ansvarsgrundlag foreligger, mens det afgørende efter CERCLA er, hvorfra udslippet af farlige stoffer er sket. Når bortses fra forskellen i ansvarsgrundlag, vil dette i praksis føre til samme resultat.

Selv når et firma har solgt farlige stoffer til en »facility« med henblik på at anvende stofferne i forbindelse med affaldsbehandling, vil sælgeren være ansvarlig som »generator« efter CERCLA's ansvarsregler, jvf. **U.S. v. Conservation Chemical**

---

<sup>99</sup> CERCLA, section 101(9) definerer facility som »any site or area, where a hazardous substance has been deposited .. or places or otherwise come to be located«.

<sup>100</sup> 33 ERC 1050 (1. Circuit 1991).

<sup>101</sup> Vestre Landsrets dom af 8. marts 1985, 8. afd. B. 1141/1980.

Co.<sup>102</sup> I denne sag havde firmaet, Kansas City Power & Light Company solgt flyveaske til Conservation Chemical Co., der brugte asken til at behandle og neutralisere andet farligt affald. Retten bemærkede imidlertid, at »hazardous substances« også omfatter ting til videresalg og bearbejdning - det helt afgørende er, om det overgives til en »facility« i CERCLA's forstand.

Samme resultat nåede retten til i *U.S. v. A & F Materials Co Inc.*<sup>103</sup>, der drejede sig om McDonald Douglas fabrikernes salg af et biprodukt fra flyproduktionen til en affaldsbehandler, som brugte biproduktet til at neutralisere syreholdigt olie. Retten bemærkede, at det ikke havde nogen betydning, at McDonald Douglas fabrikkerne fik penge for produktet. Det afgørende var, at det var McDonald Douglas, »who decided to place the waste into the hands of a facility that contains hazardous waste«.

Tilsvarende i *New York v. General Electric Co.*<sup>104</sup>, der handlede om General Electric Co's salg af olieaffald indeholdende PCB til en »operator of a drag strip«, som anvendte olieaffaldet på grunden med henblik på støvkontrol. Også i denne sag fandt retten, at forholdet var omfattet af CERCLA, da anvendelsen var indeholdt i den meget brede definition af »disposal« i CERCLA. Som retten anførte, kan en »generator« ikke slippe for ansvar ved »..contracting away their responsibility or by alleging that the incident was caused by the act or omission of a third part (...) a generator's liability under CERCLA is not to be so facilely circumvented by its characterization of its arrangements as sales..«.

### 10.5.2.2 Farlige stoffer købt fra og returneret til »facility«

Selv når »generators« rolle begrænser sig til at have købt farlige stoffer fra en »facility« og returneret overskydende mængder, vil det efter omstændighederne kunne medføre ansvar efter CERCLA, jvf. *U.S. v. Conservation Chemical Co.*<sup>105</sup>

Denne sag omfattede også det forhold, at Ford Motor Company havde købt noget saltsyre fra et affaldsanlæg til Ford's virksomhed i Kansas City. Affaldsanlægget havde sendt en lastbil indeholdende 2000 gallon saltsyre og pumpet 100 gallons ind til Ford. Ford gjorde gældende, at firmaet ikke havde nogen viden om, hvad der skete med de resterende 1000 gallons saltsyre, selv om Ford havde betalt for 2000 gallons saltsyre. En gennemgang af sagsakterne viste imidlertid, at Ford formentlig havde betalt 50 \$ til affaldsanlægget for bortskaffelse, hvorfor retten fandt, at der ikke var grundlag for Ford's formalitetsindsigelse, og Ford kunne derfor princippet drages til ansvar.

### 10.5.2.3 Efter overgivelse til tredjepart

Det fremgår *U.S. v. Wade*,<sup>106</sup> at en affaldsproducent kan være ansvarlig for skader

---

<sup>102</sup> 24 ERC 1008, (WD Missouri juli 1985)

<sup>103</sup> 582 F.Supp. 842 (1984).

<sup>104</sup> 592 F.Supp 291 (1984).

<sup>105</sup> 24 ERC 1008 (WD Missouri 1985).

<sup>106</sup> 20 ERC 1853 (E.D.Pa. 1983).

efter CERCLA, selv når affaldsproducenten har overgivet affaldet til et andet firma, der ikke har nogen selskabsmæssig forbindelse til den »facility«, hvorfra der senere sker skade. Retten afviste således, at det havde nogen betydning, om »generators« havde valgt »..the site at which the waste were dumped«, ligesom retten afviste, at overdragelse af affaldet til en ny ejer kunne diskulperere for ansvar.

Tilsvarende i **U.S. v. Conservation Chemical Co.**, hvor en række af de adciterede i gjorde gældende, at de under ingen omstændigheder kunne være erstatningsansvarlige efter CERCLA, idet de havde overdraget det farlige affald til et transportfirma under den forudsætning, at affaldet skulle bortskaffes på et andet anlæg. De anførte i den forbindelse, at et ansvar vil indebære, at der var flere ansvarlige for det samme affald og den samme skade, hvilket forekom urimeligt. Også dette afviste retten, fordi ».. the generators retain a continuing liability« (affaldsproducentens ansvar er vedblivende). Andre af de indstævnedes affaldsproducenter i sagen gjorde gældende, at de ikke kunne være erstatningsansvarlige, idet de faktisk havde overgivet affaldet direkte til et lovligt og godkendt affaldsanlæg i Gary, Indiana, hvorfor de ikke kunne være ansvarlige for at det efterfølgende blev overflyttet til et andet anlæg i Missouri, fordi der opstod problemer på dette anlæg. Også dette afviste retten.

Selv om dansk ret ikke udstrækker ansvaret for affaldsproducenter lige så langt som de ovennævnte domme, er der dog mindst et nyere eksempel på, at en affaldsproducent i Danmark er kommet til at hæfte for oprydning af farligt affald, selv om affaldsproducenten i god tro havde overdraget affaldet til en transportør med henblik på destruktion på et godkendt anlæg - nemlig sagen mod Horn belysning.<sup>107</sup> Det fremgår dog af præmisserne, at ansvaret beroede på en opstramning af »god tros kravet«, og at affaldsproducenten ikke havde været ansvarlig, hvis affaldet var overdraget til et godkendt anlæg.

#### 10.5.2.4 Bevisbyrden for at affaldet forefindes og er farligt

Da det afgørende for at ifalde ansvar for en »affaldsproducent« er, at affaldsproducentens farlige stoffer faktisk forefindes på det anlæg, der forvolder den aktuelle forurening, er bevisbyrden vigtig for den praktiske effekt af det udstrakte ansvar. De amerikanske domstole har generelt fundet, at der ikke skal meget til, før »generator« har bevisbyrden for, at affaldet ikke forefindes på anlægget og ikke kan have forvoldt den pågældende skade.

I **U.S. v. Conservation Chemical Co.**<sup>108</sup> gjorde en gruppe af affaldsproducenterne gældende, at det ikke var sandsynligt, at deres affald overhovedet var leveret til det forurenende anlæg. Retten afviste, at der på dette grundlag kunne ske formalitetsafvisning, men tog ikke stilling til realiteten. Retten anførte dog, at de pågældende var ansvarlige, såfremt de ikke kunne dokumentere, at deres farlige stoffer var bortskaffet andet steds. Retten understregede nemlig, at der var formodning for ansvar, når der skete udslip af farlige stoffer fra et anlæg, og de pågældende stoffer var ».. of the sort disposed by generator«.

---

<sup>107</sup> Utrykt Vestre Landsrets dom af 10. juni 1993, 6. afd. B 936/1992 - omtalt mere indgående i afsnit 12.2.3.2.

<sup>108</sup> 24 ERC 1008 (WD Missouri 1985).

Samme synspunkt indtog retten i **Rhode Island v. Picillo**,<sup>109</sup> der drejede sig om, at der på en svinefarm fra 1976 til 1979 var deponeret betydelige mængder farligt affald. I 1979 opdagede EPA og staten Rhode Island den alvorlige forurening. EPA og staten indgik forlig med 35 potentielt ansvarlige (PRP'ere) om dækning af 5,8 mio. US \$, men der resterende yderligere omkostninger. Staten lagde herefter sag an mod fem andre PRP'ere, som havde bidraget med affald. Ved distriktsdomstolen blev to af disse frifundet, da staten ikke havde kunnet godtgøre, at deres bidrag var »hazardous«, mens de tre øvrige blev dømt solidarisk ansvarlige for de resterende oprydningsomkostninger og for fremtidige omkostninger til »remedial actions«. Ved appeldomstolen påstod de tre »generators«, at de kun kunne være ansvarlige for en del, nemlig den del der hidrørte fra fjernelse af deres tønder, hvilket de mente skulle udregnes som de forholdsmæssige omkostninger ved fjernelse af tønderne. Dette afviste EPA med henvisning til, at det, som skulle være deleligt, ikke var omkostningerne, men miljøskaden. Supplerende anførte EPA, at uanset at en aktual skade var delelig, ville den skade, som blev afværget, ikke være delelig, hvorfor de tre »generators« måtte hæfte for de samlede oprydningsomkostninger. Da det var sandsynliggjort, at de tre havde leveret betydelige mængder farlige stoffer, afviste retten ikke EPA's anbringende, men kritiserede det dog som generelt for vidtgående, da der efter »tort law« kun skal betales for den skade, som faktisk indtræder og ikke for hypotetiske skader. De tre affaldsproducenter kunne imidlertid ikke bevise den eksakte del af deres bidrag til mængden af farlige stoffer, hvilket efter rettens oplysninger forudsatte, at de kunne redegøre for al bortskaffelse af deres samlede affald i den relevante periode. De blev herefter solidarisk ansvarlige for de resterende omkostninger, incl. fremtidige omkostninger.

Synspunktet svarer til et andet element i **U.S. v. Conservation Chemical Co.**, hvor en gruppe affaldsproducenter anførte, at affaldet ikke længere eksisterede, da det enten var brændt, genanvendt eller videresolgt, hvorfor de ikke kunne være erstatningsansvarlige. Dette afviste retten, fordi »generators« ikke kan slippe for ansvar med henvisning til, at affaldet er destrueret eller flyttet, når »...a hazardous substance like the generator's exists...« på det forurenende anlæg, medmindre affaldsproducenten med tilstrækkelig sandsynlighed godtgør, at alt det affald, som affaldsproducenten havde overgivet til anlægget, var 100% effektivt destrueret eller var flyttet »...without any leaks, spills, or other such occurrences, occurring prior to its removal«, idet retten supplerende anførte, at det ikke kunne udelukkes, at der ved spild eller flytning var overført noget af affaldet.

Det må dog anføres, at affaldsproducenternes meget tunge bevisbyrde for årsagssammenhæng i forbindelse med oprydning under CERCLA fraviges, når det drejer sig om udgifter til genopretning af miljøet, jvf. **U.S. v. Montrose Chemical Corp. of California**.<sup>110</sup>

#### 10.5.2.5 Ansvar for uafhængige kontraktsparters skader

»Affaldsproducenternes« vidtgående ansvar for oprydningsomkostninger omfatter imidlertid ikke kun tilfælde, hvor farlige stoffer er overgivet til et affaldsanlæg. Da begrebet »facility« har et meget vidtgående indhold, indtræder der også ansvar under CERCLA, hvor de farlige stoffer leveres til opmagasinering, og i visse tilfælde endog til forarbejdning.

Udgangspunktet er godt nok, at sælgeren ikke hæfter for købers ansvar for

---

<sup>109</sup> 30 ERC 1137 (1. Circuit 1989).

<sup>110</sup> 33 ERC 1207 (CD California 1991) - omtales nærmere i afsnit 10.6.2.3.

forurening i de tilfælde, hvor en kemisk producent leverer farlige stoffer til umiddelbar erhvervsmæssig bearbejdelse. Hovedreglen kan dog fraviges, hvilket fremgår af **U.S. v. Aceto Agricultural Chemical Corp.**,<sup>111</sup> hvor retten fastslog, at kemiske producenter af pesticider, der leverer aktivstoffer som halvfabrikata til en »formulator«, der producerer de færdige pesticider (betegnes »tooling«), kan gøres ansvarlig efter CERCLA for oprydningsomkostninger på »formulatorens« anlæg.

Sagens baggrund var, at otte pesticidfabrikanter af aktivstoffer, herunder Aceto Agricultural Chemicals Corp., havde indgået aftale med firmaet Aidex Corp. om, at Aidex Corp. skulle modtage pesticider i form af aktivstoffer og »formulere« aktivstofferne til færdige produkter til markedet ved tilsætning af forskellige stoffer, hvorefter den færdige vare enten returneredes til producenten af aktivstoffet eller leveredes direkte til kunderne. Kontrakten var udformet således, at pesticidproducenterne bevarede ejendomsretten til aktivstofferne - hvilket er en almindelig praksis inden for pesticid-industrien. I 1981 gik firmaet Aidex Corp. konkurs, og en undersøgelse fra EPA viste meget alvorlig forurening af jord og grundvand. EPA og staten Iowa gjorde herefter gældende, at de otte producenter af aktivstoffer var erstatningsansvarlige efter RCRA for alle oprydningsudgifterne, fordi de ved deres forhold til Aidex Corp. bidrog til behandling, deponering og bortskaffelse af farligt affald, ligesom de gjorde gældende, at seks af producenterne var erstatningsansvarlige efter CERCLA, idet de gennem deres kontraktlige forhold til Aidex »arranged for the disposal of hazardous substances...«.

Retten fastslog, at de seks sagsøgte firmaer kan være ansvarlige PRP'ere efter CERCLA med henvisning til tre forhold: (a) at pesticiderne under »formuleringen« var firmaernes ejendom; (b) at det var forudsigeligt, at formuleringsprocessen medførte farligt affald; og (c) at Kongressen ønskede at gøre alle, der »arranged« bortskaffelse af farligt affald, erstatningsansvarlige for de miljøskader, der herved blev forårsaget, med henvisning til, at det modsatte resultat vil føre til en uacceptabel mulighed for forflygtigelse af producenternes ansvar. Tilsvarende fastslog retten ansvar efter RCRA med stort set samme begrundelse.

En endnu nyere afgørelse i **General Electric Co. v. Aamco Transmissions Inc.**<sup>112</sup> viser, at denne udstrækning af ansvaret til uafhængige kontraktspartnere ikke omfatter almindelige leasing eller franchising arrangementer.

Sagen drejede sig om et regressøgsmaal mod benzinselskaberne, Shell, Aamco og Gulf, der havde leaset nogle benzinstationer og udstyr. De pågældende tankstationer var sammen med en række andre firmaer gjort ansvarlige for en forurening med olieaffald fra et anlæg,<sup>113</sup> og General Electric, der var gjort ansvarlig som affaldsproducent, påstod nu, at olieselskaberne ved at lease tankstationer og udstyr havde haft mulighed til for at kontrollere, hvorledes bortskaffelsen skete. Dette afviste retten med henvisning til, at olieselskaberne ikke aktivt medvirkede i tankstationernes bortskaffelsesarrangementer af farligt affald og heller ikke havde nogen praktisk kontrolmulighed. Et tilsvarende resultat blev nået i **U.S. v. Arrowhead Refining Co.**<sup>114</sup>, der drejede sig om

---

<sup>111</sup> 29 ERC 1529 (8. Circuit 1989).

<sup>112</sup> 34 ERC 1766 (2. Circuit 1992).

<sup>113</sup> CERCLA's undtagelse for olieaffald ses ikke påberåbt i sagen, hvorfor olieaffaldet må have indholdt et forhøjet indhold af andre farlige stoffer.

<sup>114</sup> 35 ERC 2065 (DC Minesota 1992).

benzinselskabet Mobils ansvar for tankstationer, hvor retten udtrykkeligt understregede, at det afgørende for frifindelsen for ansvar under CERCLA var, at Mobil ikke udøvede den type kontrol over farligt affald, som er forudsat i CERCLA, altså et potentielt rådighedskriterium.

Tilsvarende peger to andre nyere afgørelser på, at udstrækningen af ansvaret overfor uafhængige kontraktspartnere er undtagelsen.

**Jordan v. Southern Wood Piedmont Co.**<sup>115</sup> drejede sig om en kemisk virksomhed, Dow Chemical Co., der havde solgt træbehandlingsmidlet PCP til et træbehandlingsfirma, SWP. Efterfølgende var der konstateret forurening med PCP på SWP's ejendomme, hvorefter SWP bl.a. gjorde gældende, at Dow Chemical Co. var ansvarlig under CERCLA, fordi firmaet havde rådgivet i brugen af PCP. Dow Chemical Co. afviste, at de var ansvarlige bl.a. med henvisning til, at de overholdt mærkningsreglerne efter Federal Insecticide Fungicide and Rodenticide Act (FIFRA), da CERCLA udtrykkeligt angav, at en pesticidproducent ikke kunne blive ansvarlig for skader forårsaget af anvendelse af et pesticid, der opfyldte FIFRA's regler. Retten afviste imidlertid begge synspunkter. På den ene side fastslog retten, at overholdelse af FIFRA's mærkningsregler m.v. ikke fritog for ansvar for forureningsulykker, da udtrykket »anvendelse« måtte fortolkes snævert og kun omfattede f.eks. spredning af pesticider på en mark, men ikke spild. På den anden side afviste retten, at Dow Chemical Co. var ansvarlig for »arranged« bortskaffelse af PCP, da spildet ikke var en følge af den tekniske rådgivning. En tilsvarende frifindelse af kemisk producent af PCP for træbehandlingsfirmas forurening skete i **Montana Pole & Treating Plant v. I.F. Laucks & Co.**<sup>116</sup>, hvor retten i øvrigt understregede, at FIFRA ikke medførte preemption af staters erstatningsregler om produktansvar.

#### 10.5.2.6 Anvendelse af CERCLA ansvaret inter-partes i kontraktforhold

En anden variant af den samme problemstilling er, om CERCLA's regler kan påberåbes interpartes i kontraktforhold. Imod en sådan antagelse kan principielt anføres, at CERCLA skal varetage almindelige samfundsmæssige interesser mod forureningen og ikke mere snævre privatretlige interesser. På den anden side giver CERCLA borgere mulighed for at få dækning fra potentielt ansvarlige (PRP) for oprydningssomkostninger efter en forurening. Generelt må dette ansvar dog sidestilles med ansvar uden for kontrakt og påberåbes almindeligvis også kun af naboer til forurenede grunde.

Det fremgår imidlertid af **Arawana Mills Co. v. United Technologies Corp.**<sup>117</sup>, at CERCLA's ansvarsregler også kan gøres gældende af en udlejer af en ejendom mod lejeren.

Denne sag drejede sig om en ejer, der havde leaset et større område fra 1963 til slutningen af 1993 til firmaet United Technologies Corp. (UTC). UTC havde den fulde råderet over området og bl.a. havde opmagasineret og brugt farlige stoffer i forbindelse med service på jetmotorer. Ejeren gjorde nu gældende, at ejendommen var forurenede på grund af spild m.v. af farlige stoffer, mens

---

<sup>115</sup> 35 ERC 1828 (SD Georgia 1992).

<sup>116</sup> 34 ERC 1179 (DC Montana 1991).

<sup>117</sup> 35 ERC 1242 (DC Connecticut maj 1992)

UTC modsat gjorde gældende, at der ikke var påtalt nogen forurening fra myndighederne. Retten slog imidlertid fast, at såfremt ejeren kunne dokumentere forurening med farlige stoffer, havde han krav på dækning af afværgeforanstaltninger og oprydningsudgifter fra udlejeren under CERCLA, forudsat at foranstaltningerne var i overensstemmelse med NCP.

Et andet eksempel på, at CERCLA-ansvaret gøres gældende i et kontraktsforhold, er **Kaiser Alumium & Chemical Corp. v. Catellus Development Corp.**, hvor en by i Californien havde overtaget et større område og indgået kontrakt med en entreprenør om at foretage udgravning og planering. Efterfølgende viste det sig, at området var forurenede, og oprydningen kostede byen ca. 35 mio. dollars. Byen anlagde herefter sag mod både den tidligere ejer og mod entreprenøren. Sagen endte med, at entreprenøren blev gjort delvist ansvarlig som PRP, fordi han ved udgravningen havde flyttet rundt på den forurenende jord, idet retten fandt det afgørende, at entreprenøren »has authority to control a cause of contamination at the time it is released into the environment«. <sup>118</sup>

### 10.5.3 Ejere af jorden eller anlæggets ansvar

Normalt skulle det ikke give anledning til tvivl, hvem der er ejer af jorden eller anlægget. Domstolenes fortolkning af CERCLA udvider imidlertid ejerbegrebet ganske omfattende, idet ansvaret dels omfatter forhenværende ejere og dels også hovedselskaber, ja selv aktionærer og panthavere kan gøres ansvarlige som ejere.

#### 10.5.3.1 »Uskyldige« ejeres ansvar

Som CERCLA § 107(b) er formuleret, vil tidligere ejere, der intet har at gøre med det farlige affald tilsyneladende ikke kunne blive ansvarlig, da reglen kun gør dem ansvarlige

*der ejede ejendommen ».. at the time of disposal of any hazardous substance..«.*

Fortolkningen af udtrykket »disposal« i CERCLA følger imidlertid RCRA § 1004(3) og omfatter ».. discharge, deposit, injection, dumping, spilling, *leaking*, or placing of any (..) waste..« som nævnt ovf. i afsnit 10.5.2. Som RCRA er formuleret, forudsættes derfor ikke nogen *aktiv bortskaffelse*. Alene det, at der sker en læk fra en nedgravet beholder i ejertiden, vil konstituere bortskaffelse, hvilket medfører, at den på dette tidspunkt værende ejer er potentielt ansvarlig i henhold til CERCLA.

Selv om man kunne tro, at CERCLA fritog en ejer for ansvar, når han ikke har haft noget med det farlige affald at gøre, har de amerikanske domstole anvendt en mere udvidende fortolkning. Domstolene har henvist til, at når der er sket en lækage (»leak«) fra en nedgravet tønde eller anden beholder i den tidligere eller nuværende ejers ejertid, er der tale om »disposal« i CERCLA's forstand, jvf. definitionen i RCRA, hvorfor ejeren er potentielt ansvarlig (PRP).

En enkelt begrænsning af tidligere ejers ansvar kan dog ske i forhold til nye køberes regresadgang, nemlig som følge af selve kontraktens indhold, hvor ansvar inter partes

---

<sup>118</sup> Se: Env. Rep., vol. 23, p. 1637. Afgørelse fra 9. Circuit af 10. august 1992.

kan afskrives.<sup>119</sup> Tilsvarende vil den nye køber kunne sikre sig ved straks at foretage den fornødne notifikation af EPA og gennemføre oprydningen i overensstemmelse med de særlige forskrifter (NCP) - forudsat han underretter sælger straks, jvf. f.eks. fuld regresadgang i **U.S. Steel Supply Inc. v. Alco Standard Corp.**<sup>120</sup> I New Jersey gælder efter Environmental Cleanup Responsibility Act (ECRA) ved overdragelse af industri- ejendomme helt særlige regler om forudgående undersøgelse og offentlig attestation af, at ejendommen er forureningsfri.<sup>121</sup>

Hvor der sker lækage i en nedgravet beholder i A's ejertid, hvorefter A uden viden om forureningen overdrager ejendommen til B, der ligeledes er uden viden om forureningen, følger det af ovenstående, at A hæfter for forureningen som potentielt ansvarlig PRP under CERCLA. Men hvad med B?

I **State of New York v. Shore Realty Corp.**<sup>122</sup> fastslog retten, at New York kunne kræve oprydningssomkostningerne dækket af en ejer (et selskab), som hverken havde ejet jorden, da det farlige affald var deponeret og heller ikke havde forårsaget det aktuelle udslip af farlige stoffer. Dette ansvar for nuværende og tidligere ejere, der var totalt uvidende om forureningen, gjaldt frem til 1986, også selv om omkostningerne til oprydning oversteg den pris, som den nye »uskyldige« ejer har betalt for området. I f.eks. **U.S. v. Maryland Bank & Trust Co.**<sup>123</sup> havde Maryland Bank & Trust Co. givet en ejer et lån på 335.000 US \$. Ejeren misligholdt imidlertid sin betaling, hvorefter banken hjemtog ejendommen i brugelig pant. Efter at banken havde overtaget ejendommen, blev der konstateret forurening, og EPA og staten krævede i fællesskab, at banken betalte for oprydning efter CERCLA, da banken var ejer. EPA fik medhold, da banken nu blev anset som ejer, hvorefter banken måtte betale mere end US \$ 550.000,- for oprydningen.<sup>124</sup>

For at begrænse de tilfælde, hvor personer helt uden forbindelse med forurenings-

---

<sup>119</sup> Se: Env. Rep. vol. 23, p. 2354, 1992, omtale af en sag, hvor 6. Circuit underkendte en distriktsdomstols beslutning om, at CERCLA udelukkede nogen kontraktlig aftale om regresadgang.

<sup>120</sup> Se Env. Rep. vol. 23, p. 1500 - dom af 9.9.1992.

<sup>121</sup> Disse regler omtales mere indgående i afsnit 11.1.

<sup>122</sup> 22 ERC 1886 (2. Circuit 1985).

<sup>123</sup> 24 ERC 1193 (D.MD 1986).

<sup>124</sup> Selv om pantavers succession i pantsætters ansvar måske kan forekomme strengt, er tankegangen dog ikke ukendt i dansk ret, når det gælder offentligretlige forpligtelser, jvf. **U.1993.803Ø**, hvor landbrugets realkreditfond blev idømt strafansvar, fordi kreditforeningen havde taget en landejendom i brugelig pant. Forholdet i sagen var, at der fra ejendommen, efter at denne var taget i brugelig pant, var leveret mælk indeholdende medicin til mejeri, og efter bekendtgørelse nr. 59, 1988 om forbud mod antibiotika i kød og slagteriaffald er der objektivt strafansvar. Ved byrettens dom var kreditforeningen blevet frifundet med den begrundelse, at det objektive ansvar ikke fandtes at tage »sigte på en panthaver (. . .), der har taget ejendommen til brugelig pant. Hensigten med at tage ejendommen i brugelig pant er alene at bevare pantets omsætningsværdi.«. Østre Landsret fandt imidlertid, at når den tiltalte kreditforening havde taget »ejendommen til brugelig pant har tiltalte overtaget ansvaret og må herefter anses for omfattet af personkredsen.« i bekendtgørelsen.

aktiviteten skulle betale for oprydning og bortskaffelse af de farlige stoffer, vedtog Kongressen i 1986 en modifikation af ejeres ansvar under CERCLA, hvorefter »*innocent landowners*«, som overtager forurenede ejendomme uden nogen viden herom, fritages for ansvar efter CERCLA. Det forudsætter imidlertid, at den »uskyldige« ejer beviser, at han har foretaget alle de undersøgelser, som må forventes efter god forretningsskik. Om dette er tilfældet beror på fire forhold: (a) om pågældende har nogen særlig viden om ejendommen; (b) om prisen kan anses at afvige fra almindelig markedspris; (c) ejendommens almindelige omdømme; og (d) muligheden for at skaffe sådanne oplysninger. Der er således tale om en ganske streng culpanorm for at afkræfte »burde viden«. Får en »uskyldig« ejer viden om forureningen og sælger ejendommen uden at underrette den nye ejer, er han fuldt erstatningsansvarlig efter CERCLA.<sup>125</sup>

Efter Clean Water Act kan der indfortolkes en tilsvarende forpligtelse for en uskyldig køber af et ulovligt opfyldt vådelandsområde til at betale for de fulde genopretningsomkostninger af vådelandsområdet, jvf. **United States v. Weisman**,<sup>126</sup> hvor retten dog understregede, at det forudsatte, at fordelene ved genopretningen stod i rimeligt forhold til omkostningerne, altså en værdispildsafvejning. I modsætning til CERCLA kan forpligtelsen ikke gøres gældende som et erstatningsansvar, men må sidestilles med de selvhjælpshandlinger eller lovliggørelsesforanstaltninger, som også kendes i dansk miljølovgivning. En enkelt kommentator har argumenteret for, at princippet om, at køber forpligtes til genetablering af ulovligt opfyldte vådelandsområder, bør bero på de samme principper, som gælder efter CERCLA, hvorefter køber - uanset omkostningerne - skal betale for genetablering, hvis køber har »actual or constructive knowledge of the presence of illegally filled wetlands«.<sup>127</sup>

Den praktiske betydning af fritagelse af uskyldige ejere for ansvar under CERCLA er under alle omstændigheder begrænset, fordi undtagelsen ikke kan påberåbes af en ejer, hvor der opstår læk i en nedgravet beholder med farlige stoffer i ejertiden, jvf. den ovf. omtalte fortolkning af »disposal«. Dette er f.eks. nyligt fastslået i **Nurad Inc. v. William E. Hooper & Sons Co.**<sup>128</sup> I praksis indebærer dette, at en ejer hæfter for oprydningsomkostninger i forbindelse med udslip af farlige stoffer fra lejer, også

---

<sup>125</sup> Dette svarer til domfældelsen af Frederikshavn kommune i utrykt Vestre Landsrets dom, 2. afd. 1. juni 1990 (BS 1217/1986), hvor kommunen som planlægger blev fundet ansvarlig. Som præmisserne er formuleret, er det dog tvivlsomt, om ansvaret også vil kunne gøres gældende mod private grundejere, idet f.eks. den oprindelige forurener Rasmussen og Schiøtz blev frifundet, da retten afviste objektivet ansvar. Afgørelsen tangerer derfor en culpanorm for kommunens planlægningsansvar. Se også E.M. Basse, »Forurenet jord - pligter og rettigheder«, 1992, p. 253.

<sup>126</sup> 489 F.Supp. 1331 (M.D. Florida 1980).

<sup>127</sup> Se J. Webster Kilborn, »Purchaser Liability for the Restoration of illegal filled Wetlands under Section 404 of the Clean Water Act«, 18 Boston College Env'tl. Aff. Law Rev. 319 (1991), 352ff.

<sup>128</sup> 35 ERC 1005 (4. Circuit 1992) - Se Env. Rep. vol. 23, p. 1637.

selvom ejeren ikke er vidende om udslippet.<sup>129</sup>

### 10.5.3.2 Panthavere og långiveres ansvar

Det fremgår udtrykkeligt af CERCLA § 107(a)(1), at ejeren er ansvarlig. Ovf. er nævnt, hvorledes såkaldt »uskyldige grundejere« kan »løfte sig ud af ansvaret«. En anden gruppe af »ejere«, der indtager en særstilling under CERCLA, er panthavere, og særligt kreditinstitutioner med panterettigheder i ejendommen. CERCLA § 101(20)(A) undtager nemlig udtrykkeligt fra »ejere«:

*personer, som uden at deltage i »management« af anlægget »..holds indicia of ownership primarily..« for at beskytte deres økonomiske sikkerhed.*

Fortolkningen af denne undtagelse har imidlertid voldt betydelige vanskeligheder, hvilket fremgår af to afgørelser, der nåede til det modsatte resultat. I **U.S. v. Fleet Factors Corp.**<sup>130</sup>, fandt retten, at fritagelsen for ansvar under CERCLA forudsætter, at panthaveren ikke deltager i anlæggets finansielle ledelse, hvorfor indblanding i finansielle dispositioner medførte ansvar. Modsat fandt en anden appeldomstol i **In re Bergsøe Metal Corp.**<sup>131</sup>, at en långiver kun kunne være ansvarlig som »operator«, hvis långiveren deltager direkte i den almindelige ledelse af virksomheden.

Da specielt Fleet Factors er en af de mest kritiserede domme,<sup>132</sup> skal begge sager omtales lidt mere indgående. Det må dog understreges, at Fleet Factors også kan opfattes som et udtryk for, hvordan en markedsreguleret miljøbeskyttelse netop forudsætter, at ansvaret rykkes helt op til de finansielle institutioner, der bedre end andre kan påvirke virksomhedernes dispositioner. Således anfører f.eks. R.P. Malloy, at ».. lenders need to disersify their activities and control their risk exposure - a lesson many savings and loans and now taxpayers, are leaning the hard way (..) The lender (..) and borrowers holds a unique position of control over the exchange of funds and

---

<sup>129</sup> Dette vil næppe være tilfældet efter dansk ret, hvor Miljøstyrelsen har underkendt et påbud efter den tidligere Miljøbeskyttelseslov § 44 (nu § 41) til en udlejer om at iværksætte forureningsundersøgelser i forbindelse med erhvervslejers aktiviteter, selv om udlejeren var bekendt med lejerens aktiviteter. Miljøstyrelsens afgørelse af 16.2.1993, J.nr. 355/259/0001. Sagen er nærmere omtalt i afsnit 12.2.3.3.3.

<sup>130</sup> 31 ERC 1465 (11. Circuit 1990).

<sup>131</sup> 31 ERC 1785 (9. Circuit 1990).

<sup>132</sup> Se f.eks.: D.J. Gary Jr. »Lenders under CERCLA: What is the risk in the aftermath of Fleet Factors?«, 21 Southwestern University Law Review, 1417 (1992) samt B.D. Bonner, »Lender Liability under CERCLA - a New Hazardous Waste Hazards for the Secured Creditor. U.S. v. Fleet Factors Corp.«, Land and Water Law Review (University of Wyoming) vol. XXVI, p. 597. Begge artikler tager skarpt afstand fra det vidtgående ansvar i Fleet Factors.

could use this position to *further the desirable social goals of CERCLA*..«. <sup>133</sup>

Samme synspunkt er overvejet af Miljøstyrelsen i forbindelse med Dansk Kabel Skrots konkurs, hvor et ansvar mod Unibank har været inde i billedet. Det må i den forbindelse understreges, at der ikke i dansk ret formelt er noget i vejen for, at banker pådrager sig erstatningsansvar uden for kontrakt, men det forudsætter, at långivers indblanding i virksomheden kan anses for en culpøs skadeforvoldelse, hvilket i praksis gør ansvaret ganske hypotetisk.<sup>134</sup>

#### 10.5.3.2.1 *U.S. v. Fleet Factors Corp.*

I 1976 indgik trykkerivirksomheden Swainsboro Print Work (SPW) en factoring aftale med Fleet Factors (FF), hvorefter FF betalte for SPW mod modtagelse af SPW's fordringer og sikkerhedsstillelse i SPW's ejendom. På grund af SPW's finansielle problemer indgav FF i 1979 konkursbegæring, men factoring aftalen mellem FF og SPW fortsatte med rettens godkendelse. I feb. 1981 lukkede FF for yderligere betaling, da der ikke fandtes fornøden sikkerhed, og SPW standsede produktionen, men FF fortsatte dog med at indrive fordringer og tog en del af SPW's ejendom som brugelig pant. I 1982 overdrog FF et andet firma at sælge ejendommen og foretage den fornødne oprydning af ejendommen, hvilket blev afsluttet i dec. 1983. I jan. 1984 opdagede EPA, at der var deponeret 700 tønder giftige kemikalier samt asbest på ejendommen, hvorefter EPA igangsatte oprydning, der kostede 400.000 \$. EPA sagsøgte herefter de to ledende direktører og aktieejere af SPW samt FF. De to ledende aktieejere blev dømt i hovedsagen, mens underretten afviste at dømme FF, men omvendt også afviste at afslutte sagen, da retten fandt det utvivlsomt, at FF i hvert fald fra 1982 havde disponeret over SPW som ejer. Sagen blev herefter anket.

Problemet i sagen drejede sig derfor om fortolkning af CERCLA § 101(20)(a)'s undtagelse for personer, hvis ejendomsret udgør en økonomisk sikkerhed. Retten tog udgangspunkt i, at når pantaveren eller kreditoren deltager »in the management«, indikerer selve deltagelsen »a capacity to influence management of a facility to a degree indicating a capacity to influence the corporation's treatment of hazardous waste..«. Der er derfor ikke nødvendigt, at pantaveren deltager i dag til dag operationer eller deltager i beslutninger om behandlingen af farligt affald. Det er tilstrækkeligt, hvis pantaverens »involvement with the management of the facility is sufficiently broad to support the inference that it could affect hazard waste disposal decisions if it so chose..«.

Eller som det udtrykkes andet steds i dommen: »the scope of the secured creditor exemption (for ansvar efter CERCLA) is not determined by whether the creditor's activity was taken to protect its security interest. What is relevant is *the nature and extent of the creditors involvement* with the facility, not its motive..«. Det afgørende for om en långiver ifalder erstatningsansvar under CERCLA, er efter dommen ikke,

---

<sup>133</sup> »Equity Participations and Lender Liability Under CERCLA«, Columbia Journal of Environmental Law, vol. 15, p. 63 (1990), 80ff.

<sup>134</sup> Se i øvrigt omtale heraf i Børsen, Jyllandposten og Information den 29. og 30.7.1993.

om panthaveren eller långiveren har deltaget i den daglige ledelse. Det afgørende er alene, at der har været mulighed for at påvirke virksomhedens behandling af farligt affald - en slags *potentielt medvirkensansvar*.

Mere konkret anførte retten, at da FF fra februar 1981 havde krævet, at SPW fik FF's godkendelse ved enhver overdragelse af varer, ved prisfasttættelse m.m., så måtte FF ikke blot anses som ejer omfattet af CERCLA § 108(a)(1), men FF måtte også anses at være operator efter CERCLA § 107(a)(2).

#### *10.5.3.2.2 In re Bergsøe Metal Corp.*

Denne sag drejede sig om et arrangement ikke så forskelligt fra **Fleet Factors**.

Det i øvrigt dansk ejede firma Bergsøe Metal Corp. foretog genindviding af bly og overtog i 1979 en ejendom fra et kommunalt Oregon selskab, St. Helens Port, mod pant i ejendommen. Med henblik på at skaffe kapital pantsatte Bergsøe ejendommen yderligere og indgik et »sale and lease back« arrangement med St. Helens Port, hvorigennem St. Helens Port opnåede fremtidig ejendomsret til ejendommen. Efterfølgende overdrog St. Helens Port hovedparten af sine rettigheder til en bank, der herefter modtog betaling af renter på lånene. Da Bergsøe efterfølgende kom i økonomiske vanskeligheder, søgte banken at få en tredje person til at forestå driften, men også dette mislykkedes, hvorefter fabrikken lukkede i 1986, og banken indgav konkursbegæring mod Bergsøe. I forbindelse med konkursbehandlingen opdagede myndighederne at ejendommen var forurenset. Banken anlagde herefter sag mod Bergsøe's ejere med påstand om, at de var ansvarlige for forureningen under CERCLA, mens ejerne af Bergsøe anlagde regresssag mod St. Helens Port, med påstand om, at selskabet var medansvarlig som ejer.

Retten afviste imidlertid, at udtrykket »ejer« i CERCLA omfattede »all possible uses of the term«, og fremhævede i stedet undtagelsen for de panthavere, hvis ejerskab alene var til varetagelse af den økonomiske sikkerhed. Retten tog ikke nærmere hensyn til det formelle arrangement, men koncentrerede sig i stedet for om substansen af forholdet mellem Bergsøe og St. Helens Port - herunder at betalingen skete direkte til banken. På baggrund af disse forhold fandt retten det utvivlsomt, at karakteren af St. Helens Port's ejerskab alene var at varetage sin økonomiske sikkerhed. Dommen faldt kort efter afgørelsen i **Fleet Factors**, men retten fandt sig ikke bundet af denne afgørelse, idet den anførte, at grænsen for ansvar under CERCLA forudsætter udøvelse af faktisk ledelse.

#### *10.5.3.2.3 Følgevirkningen af de to afgørelser*

**U.S. v. Fleet Factors Corp.** medførte enorme protester fra erhvervsliv og kreditinstitutter, og EPA reagerede ved at udarbejde forslag til retningslinier om fortolkningen af undtagelsen i CERCLA § 101(20)(A). Ifølge disse retningslinier anses en långivers deltagelse som ansvarspådragende under CERCLA, når der er tale om faktisk deltagelse i virksomhedens ledelse og ikke, når der blot er mulighed for at påvirke omgangen med farlige stoffer. De nye retningslinier åbner endvidere udtrykkeligt op for, at en panthaver kan tage sit pant i brugeligt pant uden at ifalde ansvar under CERCLA, men det forudsætter, at overtagelsen sker med henblik på umiddelbart salg

og ikke fremtidig drift.<sup>135</sup>

Problemet ved de nye retningslinier er imidlertid, at der ikke i CERCLA er hjemmel til, at EPA udformer bindende retningslinier, der indskrænker regresadgangen, hvorfor bl.a. den kemiske industri har anlagt sag og krævet reglerne underkendt.<sup>136</sup> Stater som Oregon og Arizona har tilsvarende vedtaget retningslinier for, hvornår panthavere ifalder ansvar for forurenende ejendomme, der ligger på linie med **U.S. v. Fleet Factors Corp.**<sup>137</sup>

Fælles for alle disse retningslinier er, at de nok kan være internt bindende for henholdsvis EPA og staterne, men ikke kan binde domstolene i private søgsmål mod panthavere, selv om retningslinierne nok påvirker afgørelsen. I **Ashland Oil Inc. v. Sonford Products Corp.**, der var den første sag siden EPA's vedtagelse af retningslinierne, valgte den føderale distriktsdomstol således at lægge EPA's retningslinier til grund og frifandt en panthaver, der havde taget en ejendom i brugelig pant, fordi retten fandt det godtgjort, at det var med henblik på umiddelbar videresalg.<sup>138</sup>

### 10.5.3.3 Aktionærers og direktørers ansvar

Efter CERCLA er ejere som udgangspunkt ansvarlig, men den ovf. omtalte undtagelse for ejere, der alene har ejendomsretten som økonomisk sikkerhed, kan naturligvis også gøres gældende af aktionærer. Det afgørende er derfor, om ejeren udøver eller har dispositive beføjelser over anlægget, jvf. også **New York v. Shore Realty Corp.**<sup>139</sup>, hvor retten udtalte, at en »owning stockholder, who manages the corporation«, er erstatningsansvarlig efter CERCLA. I **U.S. v. Northeastern Pharmaceutical & Chemical Co.**<sup>140</sup> argumenterede det sagsøgte firmas præsident for, at han ikke ejede det farlige affald og ikke havde haft noget med dette at gøre. Hertil bemærkede retten imidlertid, at han var ansvarlig med henvisning til hans viden og rådgivning af firmaet.

Generelt må det antages, at administrerende direktører for selv meget store firmaer kan holdes erstatningsansvarlige efter CERCLA, jvf. **U.S. v. Motollo**<sup>141</sup>, hvor retten fandt, at »the president and principal shareholder« var erstatningsansvarlig, fordi han var »responsible for the entire operation of the corporation and that he did just about everything in the corporation«, også selv om han hverken var ejer eller havde råderet (possess) over de farlige stoffer.

---

<sup>135</sup> Retningslinierne er samlet offentliggjort i Env. Rep. vol. 23, p. 326 og p. 353.

<sup>136</sup> **Chemical Manufacturers Assn. v. EPA.** Se: Env. Rep. vol. 23, p. 1142 (1992).

<sup>137</sup> Env. Rep. vol. 23, p. 2107 og 2108 (1992).

<sup>138</sup> Env. Rep. vol. 23, p. 2253 (1993).

<sup>139</sup> 22 ERC 1886 (2. Circuit 1985).

<sup>140</sup> 25 ERC 1385 (8. Circuit 1986).

<sup>141</sup> 22 ERC 1026 (D.N.H. 1984).

Ovenstående var imidlertid ikke nok til at afklare det personlige ansvar i **U.S. v. Conservation Chemical Co.**<sup>142</sup>, idet der var problemer med at trænge igennem selskabssløret. For når selskabet CCC var ejer og operator af anlægget, måtte det i henhold til **U.S. v. Motollo** godtgøres, at »the corporation had no will or existence of its own separate...« fra selskabets præsident. Retten fandt imidlertid, at ene-ejeren var ansvarlig med henvisning til, at »a corporate officer« kan gøres erstatningsansvarlig, hvis han personligt deltager i »the wrongful, injury-producing act«.

Den vidtgående hæftelse har dog en grænse, jvf. **U.S. v. Pacific Hide & Fur Depot Inc.**<sup>143</sup>, hvor retten frifandt nogle arvinger for ansvar under CERCLA. Forholdet var det, at arvingerne havde overtaget en betydelig del af ejendomsretten til et PCB genanvendelsesanlæg, der medførte forurening omfattet af CERCLA. Arvingerne havde imidlertid intet kendskab til anlæggets drift. Retten accepterede, at arvingerne kunne fritages for ansvar efter den bestemmelse, som ellers var tænkt på »uskyldige« grundejere. Resultatet kan nok forekomme konkret rimeligt, ud fra den betragtning, at de ikke har foretaget sig noget dispositivt - men er omvendt problematisk i forhold til retsvirkningen af arv, der netop ikke er overdragelse, men indtræden i en tidligere retsstilling. Afgørelsen illustrerer, at mens CERCLA ansvaret nok i de fleste sammenhænge går længere end dansk ret, så indebærer det bagved liggende markedsreguleringsprincip, at der i visse tilfælde må ske indskrænkninger.

#### 10.5.3.4 Moderselskabers ansvar for datterselskaber

Hvor den amerikanske selskabsret i almindelighed forudsætter vidtgående identitet mellem moderselskab og datterselskab for, at hovedselskab kan være erstatningsansvarlig for datterselskabets aktiviteter, har de føderale domstole i en række tilfælde valgt et mere vidtgående ansvar efter CERCLA. Retterne har lagt vægt på, om hovedselskabets kontrol medførte, at det kunne have påvirket datterselskabets affaldsbortskaffelse, og hvis kontrollen var betydelig, er hovedselskabet blevet fundet erstatningsansvarlig.

I **U.S. v. Kayser-Roth Corp.**<sup>144</sup> fandtes moderselskabet ansvarlig, fordi moderselskabet udøvede den afgørende kontrol, idet retten henviste til, at hovedselskabet havde direkte kontrol med betalingerne og styrede datterselskabets budget, at kontakten til myndighederne blev varetaget af hovedselskabet, og at større arrangementer skulle godkendes af hovedselskabet for at have gyldighed. Andre føderale appeldomstole har dog fulgt en lidt anden praksis. I **Joslyn Manufacturing Co. v. T.L. James & Co.**<sup>145</sup> fandt 4. Circuit ikke, at forarbejderne til CERCLA pegede på en udvidelse af det almindelige selskabsansvar, og da hovedselskabet i sagen ikke fandtes at udøve nogen væsentlig kontrol over datterselskabet, blev hovedselskabet frifundet.

#### 10.5.3.5 Succession i ansvar ved selskabsovertagelse

Det er utvivlsomt, at når et selskab fuldt og helt sammensluttet med et andet selskab,

---

<sup>142</sup> 24 ERC 1008 (WD Missouri 1985).

<sup>143</sup> 30 ERC 1082 (DC Idaho, 1989).

<sup>144</sup> 31 ERC 1932 (1. Circuit 1990).

<sup>145</sup> 30 ERC 1929 (4. Circuit 1990).

sker der en tilsvarende sammenslutning af selskabernes forpligtelser, herunder ethvert ansvar efter CERCLA. Er der omvendt tale om en selskabsovertagelse, er udgangspunktet efter amerikansk ret, at der kun hæftes for ansvar, der fremgår af overtagelseskontrakten. Dette gælder dog ikke i tilfælde, hvor der er tale om en fuldstændig overtagelse og fortsættelse af en igangværende virksomhed uden ændringer, samt hvor overtagelsen sker for at unddrage sig ansvar, eller hvor der er tale om en skjult sammenslutning.

Domstolene har dog udvidet ansvaret efter CERCLA til også at omfatte tilfælde, hvor der fortsættes med samme kunder og samme ledende personale, jvf. præmisserne i *Lousiana-Pacific Corp v. Asarco Inc.*<sup>146</sup>

Baggrunden for sagen var, at et kobbersmelteri, ASARCO, der var ejet af en større koncern IMP, ophørte med drift i 1985. Herefter solgte IMP ASARCO med tilhørende materielle og immaterielle aktiver til koncernen L. Bar Products, der ikke genoptog produktionen, men etablerede en anden produktion. Efter overtagelsen konstateredes forurening, og det blev påstået, at det overtagne selskab, L. Bar Products Inc., var ansvarlig under CERCLA. Sagen endte med frifindelse, fordi retten lagde vægt på, at selskabet ikke blev drevet videre i sin hidtidige form. I præmisserne anføres, at succession i ansvar indtræder, når der enten er overvejende identitet mellem de nye og tidligere ejere, eller når der er tale om fortsættelse med det hidtidige personale.

Denne fortolkning understreges yderligere af frifindelsen af et overtagende selskab i *U.S. v. Mexico Feed And Seed Co.*<sup>147</sup> Selskabet PWOS havde stået for indsamling og bortskaffelse af olieaffald fra midten af 1960-erne og brugte i den forbindelse nogle tanke, som senere medførte forurening. I 1983 solgte ejeren af PWOS dette til Moreco, som drev virksomhed inden for samme branche, og som i øvrigt havde en fem gange så stor omsætning. Moreco var angiveligt kun interesseret i at anvende PWOS' transport- og indsamlingssystem og brugte ikke de tanke, som senere medførte forurening. Forholdet var således det, at Moreco nok overtog tankene, men ikke ejendommen, hvorpå de var placeret. Retten endte med at frifinde Moreco, idet retten henviste til, at formålet med ansvarssuccession er at forhindre selskaber i at unddrage sig deres ansvar ved at skifte ejerskab. Retten lagde herved vægt på, at Moreco var et større selskab i samme branche, samt at Moreco ikke havde nogen viden om eller i øvrigt anvendte de tanke, som medførte forureningen. Endelig lagde retten vægt på, at det ikke var godtgjort, at der var tale om en overtagelse, som havde karakter af en »substantial continuation« af PWOS.

En anden nuance af problemstillingen fremgår af *U.S. v. Conservation Chemical Co.*<sup>148</sup> Her bemærkede retten, at succession i ansvar for en affaldsproducent forudsatte, at det nye firma kunne anses for en fortsættelse af det tidligere firma. Selskabet Wellmann Dynamics Corporation (WDC) var dannet i staten Delaware i oktober 1982. Selskabet købte navn m.m. fra selskabet »New Wellmann Dynamic's« (NWD), der efterfølgende har ændret navn til »Wellman Liquidating Corporation« (WLC). WDC gjorde gældende, at siden dannelsen havde WDC ikke leveret affald til det omtvistede affaldsanlæg, der var under nedlukning fra 1979. Retten konkluderede, at såfremt WDC's oplysninger var rigtige, kunne WDC ikke blive erstatningsansvarlig, medmindre WDC kunne anses som en fortsættelse af WLC, hvilket retten dog ikke ville udelukke, blot fordi WLC fortsatte med at eksistere.

Senest har retten i *U.S. v. Carolina Transformer Co.* fastslået, at et overtagende selskab

---

<sup>146</sup> 29 ERC 1450 (WD Washington 1989).

<sup>147</sup> 35 ERC 1761 (8. Circuit nov. 1992)

<sup>148</sup> 24 ERC 1008 (WD Missouri 1985).

succederer i det gamle selskabs ansvar under CERCLA. I afgørelsen understreges, at denne ansvarssuccession beror på følgende fire momenter: (a) når den nye virksomhed fortsætter den hidtidige virksomhed; (b) de ansatte fortsætter med det samme job; (c) produktionen er den samme; og (d) virksomheden bevarer de samme kunder. I dommen understreges, at der er tale om momenter i bedømmelsen, hvorfor enkelte momenter efter omstændighederne er nok til at udløse ansvarssuccession.<sup>149</sup>

### 10.5.3.6 Opløste selskabers ansvar

Selv selskaber, der er opløst, er fundet erstatningsansvarlige efter CERCLA, selv om retsstillingen på grundlag af skiftende domspraksis må siges at være usikker.<sup>150</sup> F.eks. fandt retten i **U.S. v. Sharon Steel Corp.**<sup>151</sup>, at CERCLA fortrænger de enkelte staters regler om afkortning af ansvar, hvor retten tilsidesatte Utah's regel om, at en to-årig forældelse af opløste selskabers ansvar, og fandt det opløste selskab ansvarlig. I andre sager har retterne dog afvist opløste selskabers ansvar, jvf. **Levin Metals Corp. v. Parr-Richmond Terminal Co.**<sup>152</sup> Det har dog muligvis spillet en rolle, at sagen vedrørte ansvar for forhold 12 år efter selskabets opløsning og for handlinger 9 år før CERCLA blev vedtaget.

### 10.5.4 Oprydningskrav stilling i konkursordenen

Risikoen for, at kreditorer lider tab på grund af forurening efter udslip af farlige stoffer, er ikke begrænset til de ovennævnte tilfælde. Hvis en kreditor ikke udøver nogen indflydelse på virksomhedens drift og heller ikke har mulighed herfor, er det godt nok udelukket, at kreditoren hæfter med andet end sin fordring, men i kraft af en særlig privilligeret stilling for oprydningskrav i tilfælde af konkurs vil kreditorerne alligevel kunne risikere, at tabe på privilligerede fordringer mod boet, hvilket fremgår af flere sager.

**New York city v. Exxon Corp.**<sup>153</sup> drejede sig om, at New York anmeldte nogle krav i forbindelse med oprydning efter konkursramte selskaber overfor konkursboet. Boet gjorde bl.a. gældende, at kravene kunne være opfyldt før konkursbegæringen og derfor måtte afvises i henhold til Bankruptcy Code.<sup>154</sup> Retten fandt imidlertid, at denne hovedregel fraviges i en række tilfælde,

---

<sup>149</sup> Se Env. rep. vol. 23, p. 1712 - 4. Circuits afgørelse.

<sup>150</sup> Se: A.H. Perellis og M.E. Doohan, »Superfund Litigation: The Element and Scope of Liability«, »Environmental Litigation«, American Bar Association, 1991, p. 1, 10ff.

<sup>151</sup> 681 F.Supp. 1492 (DC Utah 1987).

<sup>152</sup> 25 ERC 2113 (9.Circuit 1987).

<sup>153</sup> 33 ERC 1035 (2. Circuit 1991).

<sup>154</sup> 11 U.S.C. § 362(a).

bl.a. når de anmeldte krav falder ind under den såkaldte »police and regulatory exemption«. <sup>155</sup> Domstolen bemærkede, at undtagelsen særligt gør sig gældende, når det gælder offentlige søgsmål »to prevent or stop violation of fraud, environmental protection, consumer protection, safety or similar police or regulatory laws, or attempting to fix damages for violation of such a law«. Med henvisning til »the need to continue such deterrent actions, despite the pendency of a bankruptcy action« anså retten det derfor nødvendigt at afvise de sagsøgtes anbringender om, at kravet kunne være fremsat tidligere.

Den særlige prioritetsstilling af oprydningsskrav i konkursordningen fremgår også af **In Re Environmental Waste Control Inc.** <sup>156</sup> Firmaet Environmental Waste Control Inc. (EWC), der drev et større affaldsanlæg, var efter opdagelsen af alvorligt udslip af farlige stoffer blevet pålagt omfattende og teknisk detaljerede afværgeforanstaltninger. <sup>157</sup> Efter domfældelsen skete der det, at EWC kom under konkursbehandling og følgelig ikke kunne opfylde handlingsplanen på grund af økonomiske problemer uden rettens mellemkomst. EWC havde endvidere appelleret afgørelsen til USA's højesteret, hvorfor boet anmodende om udsættelse med iværksættelse af de resterende tiltag, idet det anførtes, at der alligevel ikke var penge nok til at gennemføre afværgeforanstaltningerne, ligesom de særligt sikrede kreditorer (panterettigheder og lign.) afviste, at den pantsikrede ejendoms værdi kunne anvendes til gennemførelse af afværgeforanstaltninger. Hertil bemærkede retten, at kreditorernes interesser generelt måtte vige i i sager om oprydning efter farlige stoffer. Betingelserne for udsættelse af afværgeforanstaltningerne sammenfattede retten i fire punkter: (a) at undladelse af udsættelse vil medføre uoprettelig skade på den konkursramte; (b) at der er sandsynlighed for en retablering af virksomheden; (c) at udsættelse ikke medfører alvorlig skade på tredje person; og (d) at en udsættelse stemmer overens med en afbalancering af offentlige hensyn. Med henvisning til at Bankruptcy kode tillader »use of debtor's property for purpose such as environmental clean-up despite the claims of secured creditors, upon order of the court after notice and hearing«, <sup>158</sup> fandt retten derfor, at de ved dom påbudte afværgeforanstaltninger skulle gennemføres.

Der er dog eksempler på, at opfyldelse af miljøpåbud efterstilles i forhold til de privilligerede kreditorer på baggrund af staternes miljølove. Mens New Jersey nok i de fleste henseende har en af de strengeste og mest vidtgående ansvarslove for miljøforurening, Environmental Clean-up Responsibility Act (ECRA), <sup>159</sup> der er mere vidtgående end CERCLA, førte ECRA i **In Re Synfax Manufacturing Inc.** <sup>160</sup> til en efterstillelse af myndighedsskrav i forhold til andre privilligerede kreditorer. Synfax Manufacturing Inc., der lejede et stykke jord, ejet af Mar Realty Company og Ramfair Associates, var gået konkurs. I forbindelse med konkursen gav retten tilladelse til salg af nogle maskiner m.v. tilhørende Synfax Manufacturing Inc., som Summit Trust Co. havde panteret i. De pågældende dele var vurderet til ca. 350.000 \$, men de indbragte ved salget ca. 500.000 \$. De 350.000 \$ blev med rettens godkendelse udbetalt til panthaveren, Summit Trust Co. De 150.000 \$ blev deponeret, idet henholdsvis New Jersey's Department of Environmental Protection og ejerne af jorden, Mar Realty Company og Ramfair Associates, gjorde

---

<sup>155</sup> 11 U.S.C. § 362(b)(4).

<sup>156</sup> 33 ERC 1061 (ND Indiana 1991).

<sup>157</sup> **U.S. v. Environmental Waste Control Inc.**, 29 ERC 1757 og fastholdt af 7. Circuit i 32 ERC 1148 (1990).

<sup>158</sup> 11 U.S.C § 363(c)(2).

<sup>159</sup> Omtales i afsnit 11.1.

<sup>160</sup> 33 ERC 1165 (U.S. Bankruptcy Court, District of New Jersey 1990).

krav på beløbet, mens retten fandt, at udbetaling måtte afvente en afslutning af oprydningen efter forurening, som forudsat i ECRA. I præmisserne anføres bl.a., at efter den amerikanske konkurslov er administrative myndighedskrav efterstillet i forhold til en sikret kreditor, i det omfang den sikrede kreditor har tilbageholdelsesret.<sup>161</sup> Først efter disse to parterers prioritetsstilling vil ejeren komme i betragtning. Udgangspunktet er derfor følgende prioritetsstilling: 1) tilbageholdelsesret; 2) administrative myndighedskrav; og 3) privilegerede krav. Problemet var imidlertid, at sagen drejede sig om salg af »personel property, not real property«, og at det var de lejede faciliteter, der var genstand for et oprydningskrav efter ECRA. Retten konkluderer derfor, at den præferencestilling, der kunne være tale om, må udelukkes, idet ECRA udtrykkeligt angiver, at »the owner and/or operator is responsible«, mens der intet angives om, at kreditorer er ansvarlige, hvorfor myndighederne ikke kunne gøre en fortrinsprioritetsstilling gældende overfor de pantsikrede kreditorer.<sup>162</sup>

#### 10.5.4.1 Dansk rets konkursorden for oprydningskrav

Problemet med oprydningskravs stilling i konkursordenen kendes også i dansk ret. I nogle tilfælde er et påbud om oprydning af forurenede jord under virksomheden en medvirkende årsag til konkurs, og i andre tilfælde erfarer det efter konkursen, at den konkursramte virksomhed har forårsaget en betydelig forurening af området. Hertil kommer, at der ofte på sådanne konkursramte virksomheder oplagres betydelige mængder kemikalier, ligesom sådanne stoffer kan forefindes på anlægget - f.eks. syrebade. Det teoretiske udgangspunkt for at løse disse konflikter i dansk ret er, at de erstatningskrav, som kan rettes mod virksomheden på grund af aktiviteter, der ligger før fristdagen, er simple krav - mens de krav som hidrører fra aktiviteter efter fristdagen er sikret en prioritetsstilling i konkursordenen, der dog ikke gælder i forhold til de særligt sikrede fordringer.

Dette enkle udgangspunkt kompliceres imidlertid af, at konkursboets anlæg fortsat er omfattet af Miljøbeskyttelseslovens regler, hvilket indebærer, at også efter konkursdekretets afsigelse gælder Miljøbeskyttelseslovens regler for anlægget. Opbevares der således på den konkursramte virksomhed stoffer, der udgør en umiddelbar fare for de omkringboende, må boet med alle sine midler formentlig hæfte for, at disse stoffer fjernes i overensstemmelse med Miljøbeskyttelseslovens regler - også selv om anlægget ikke er i fortsat drift. Dette resultat støtter sig på ordlyden af Miljøbeskyttelsesloven § 41, stk. 1 sidste led og § 41, stk. 2, der angiver:

*»Påbud kan endvidere gives over for anlæg og aktiviteter, som skønnes at indebære en nærliggende risiko for væsentlig forurening (...) Kan forureningen ikke afhjælpes, kan tilsynsmyndigheden nedlægge forbud imod fortsat drift og eventuelt forlange virksomheden fjernet«.*

Bestemmelserne synes ikke at forudsætte, at anlægget er i drift. Så længe anlægget fysisk er tilstede med de indretninger, der medfører, at der er tale om en såkaldte listevirksomhed, må Miljøbeskyttelseslovens regler gælde.

---

<sup>161</sup> Bankruptcy Code § 724(b)(1)

<sup>162</sup> Se i øvrigt afsnit 5.5.3 om preemption af staters regler vedrørende konkurs, samt afsnit 12.2.3.3.4.

Derimod må det nok udelukkes, at myndigheders krav på oprydning af ejendommen har nogen fortrinsstilling - også selv om resultatet konkret kan forekomme urimeligt. I praksis er situationen nemlig ofte den, at konkursboet overtager virksomheden med tilhørende ejendom, og at enkelte kreditorer har et betydeligt pant i ejendommen. Ejendommen vil imidlertid ikke kunne sælges uden betydelige tab, hvis der ikke ryddes op. Såfremt myndighederne iværksætter oprydning af ejendommen, sker der derfor en berigelse af først panthaver og i visse tilfælde også af boets øvrige kreditorer, mens oprydningsomkostningerne alene har prioritetsstilling som simpel fordring.

Danske miljømyndigheder synes ikke helt at have forståelse for den begrænsede rækkevide af påbudskrav overfor konkursboer. I sagen om Dansk Kabel Skrots forurening var der således sket det, at virksomheden var gået konkurs, hvorefter først amtskommunen og siden Miljøstyrelsen med henvisning til Miljøbeskyttelsesloven § 41 krævede, at den nye virksomhed skulle betale for oprydning af naboernes forurenede ejendomme. Bortset fra at Miljøklagenævnet korrekt afviste denne sammenblanding af offentligretlige regler med naboretlige krav, burde sagen vel have været formalitetsafvist, fordi det nye selskab ikke var rette sagvolder.<sup>163</sup> Tilsvarende vil der formentlig ikke kunne meddeles påbud til et konkursbo om at iværksætte undersøgelser af en forurening efter Miljøbeskyttelsesloven § 72, da sådanne undersøgelser netop er en følge af tidligere forhold.

Hvor en ejendom er begæret på tvangsauktion, og der efter begæringen, men inden auktionen, opstår mistanke om forurening, er rekvirenten naturligvis forpligtet til at oplyse om denne mistanke. Men undersøgelsesomkostningerne kan ikke medtages som en auktionsomkostning uden for budsummen, men i de potentielle købers overvejelser ved vurdering af deres bud, jvf. utrykt Østre Landsrets kendelse af 12. maj 1993 (15. afd. kære B-1050-93). Østre Landsret har ligeledes i kendelse af 10. november 1992 (15. afd. kære 255/1992) afvist, at et påbud om at fjerne farligt affald blev medtaget som auktionsomkostning uden for budsummen med henvisning til, at den nye ejer måtte indtræde i forpligtelsen, og at denne kunne indgå ved vurdering af bud. Denne ansvarssuccession beror dog nok på en misforståelse, jvf. Højesterets frifindelse i Rockwool-sagen, U.1991.674H.

I længden er en sådan retstilstand næppe holdbar, da den indebærer, at der indtræder værdiforskydninger, som ikke synes forenelige med Konkurslovens principper. Årsagen til, at det således synes nødvendige med specielle konkursregler for forurenede grunde, er dels den betydelige tidsmæssige afstand mellem årsag og virkning, og dels at den samme skade både rammer boet (den faldende ejendomsværdi) og tredjemand (typisk offentlige interesser eller naboer), og at myndighederne ved at betale oprydning efter forurening giver panthaver og boet en berigelse. Hvis denne indirekte berigelse af panthaver og/eller konkursbo fra det offentlige skal bringes til ophør, må der ved fremtidige ændringer af konkursloven tages højde for særtrækkene ved oprydningskrav. En mulig løsning ville være at ændre Tinglysningsloven § 4 således, at oprydningskrav på ejendommen fik samme privilegerede stilling som brandforsikringer og ejendomsskatter, eventuelt ved at kombinere dette med et krav om frigørelsesattest. På denne måde vil panthavers pant blive bevaret, men panthaver måtte affinde sig med at skulle dække udgifterne til pantets vedligeholdelse og være afskåret fra at overvælte denne omkostning på skatteyderne.

---

<sup>163</sup> Se Miljøklagenævnets afgørelse af 17. august 1993, j.nr. 13/202-22.

### 10.5.5 Kommuners og staters ansvar

CERCLA indeholder ikke nogen generel undtagelse for stater og kommuners ansvar, hvorfor stater og kommuner, der f.eks. driver et anlæg til bortskaffelse af farligt affald, naturligvis ifalder ansvar. Det fremgår dog af CERCLA, at såfremt en stat overtager en forurenede ejendom i forbindelse med konkurs eller ved indrivelse af skatter eller gæld, vil staten ikke blive anset som »owner or operator«.<sup>164</sup>

Men heraf følger ikke nogen stillingtagen til, hvorvidt stater og kommuner i øvrigt ifalder ansvar under CERCLA for deres aktiviteter som myndighed på grundlag af den meget vide fortolkning af CERCLA's bestemmelse om »arranged for disposal or treatment (...) of hazardous substances«. Det er således nærliggende at overveje, om en kommunes fejlagtige godkendelse af et anlæg medfører, at kommunen kan gøres ansvarlig som PRP under CERCLA, ligesom det kan overvejes, om myndighedens fysiske lovliggørelse medfører, at kommunen bliver »operator« i CERCLA's forstand. Også disse spørgsmål har været prøvet ved amerikanske domstole.

#### 10.5.5.1 Ikke ansvar for fejlagtig godkendelse

Problemet med fejlagtig godkendelse af anlæg opstår f.eks. i forbindelse med de lokale myndigheders godkendelse af affaldsanlæg, hvilket kan illustreres med U.S. v. **Dart Industries Inc.**<sup>165</sup>

Fra 1970 til 1973 blev der i South Carolina drevet et affaldsanlæg til bortskaffelse af farlige kemikalier af firmaet SEPCO. I 1973 gik SEPCO konkurs. South Carolinas miljømyndigheder indgik imidlertid i 1974 en aftale med et andet kemisk firma, COCC om, at COCC kunne deponere farligt affald på SEPCO's anlæg på betingelse af, at COCC ville påbegynde en oprydning. COCC etablerede herefter et selskab, der stod for bortskaffelsen af farlige stoffer på anlægget efter at have opnået tilladelse fra South Carolina's myndigheder. I begyndelsen af 1980-erne konstaterede EPA en betydelig forurening og gennemførte herefter en omfattende oprydning, hvorefter EPA anlagde sag mod bl.a. Dart Industries Inc., som havde leveret farligt affald til anlægget. Dart Industries påstod imidlertid, at også South Carolina som stat måtte være ansvarlig som PRP, da de havde givet tilladelse til deponering i strid med lovgivningen. Retten undlod at tage stilling til, om der var begået fejl i forbindelse med tilladelsen (hvilket rettens bemærkninger dog indikerer). I stedet fastslog retten, at myndighederne ikke havde udøvet nogen faktiske aktiviteter, der bidrog til udslip af farlige stoffer, idet den fejlagtige tilladelse »do not constitute ownership or control«.

Dette udelukker naturligvis ikke, at myndighederne kan ifalde et myndighedsansvar for uagtensom skadevoldelse ved godkendelsen, men det indebærer, at myndighedshandlinger ikke selvstændigt konstituerer et forhold, der gør myndigheden til potentielt ansvarlig PRP efter CERCLA.

---

<sup>164</sup> CERCLA § 101(20)(D).

<sup>165</sup> 847 F.2d 144 (4. Circuit 1988).

Af **U.S. v. Stringfellow**<sup>166</sup> fremgår dog, at hvis først staten involverer sig mere praktisk i rådgivningen, kan der indtræde ansvar. I denne sag havde en statslig medarbejder været involveret i forundersøgelser i forbindelse med placering af et privat affaldsanlæg, og staten havde meddelt den private ejer, at den foretog alle nødvendige geologiske undersøgelser for at sikre sig en hensigtsmæssig placering af anlægget. De lokale myndigheder støttede det endelige valg af placering, som staten godkendte. Efterfølgende viste det sig, at placeringen dog næppe opfyldte alle krav for denne type anlæg. Selve godkendelse af placeringen var ikke erstatningspådragende under CERCLA, men statens aktive medvirken i forundersøgelser gjorde, at retten fandt, at staten kunne drages til ansvar under CERCLA som »operator«.

### 10.5.5.2 Ansvar for forebyggende beskyttelse

Grænsen mellem aktivitet som myndighed og faktisk virksomhed er ikke skarp. En kommune, der fysisk lovliggør et forhold ved en selvhjælpshandling, udøver nemlig både myndighed og faktisk virksomhed på én gang. Er der tale om både myndighedsudøvelse og faktisk virksomhed, tyder i hvert fald to afgørelser på, at myndigheden anses for potentielt ansvarlig (PRP) under CERCLA.

**U.S. v. Union Gas Co.**<sup>167</sup> drejede sig om en alvorlig forurening med kultjære. Baggrunden for sagen var, at et elværk i byen Stroudsburg, Pennsylvania siden 1890-erne havde produceret gas på grundlag af kul. I forbindelse med denne produktion opstår der et restprodukt, kultjære, som er en to komponent væske, der er klassificeret som farlig. Elværket solgte noget af kultjæren, men en del blev deponeret i nærheden af værket. Byen Stroudsburg er delt af et større vandløb. Under en større orkan i 1955 blev der presset enorme vandmængder op gennem vandløbet, der forårsagede betydelig skade. På denne baggrund gennemførte staten Pennsylvania i samarbejde med de føderale myndigheder en omlægning af vandløbet i 1960. Efter en ny flodbølge i 1969 blev der iværksat en ny omlægning af vandløbet i 1980, uden at der blev foretaget nogen undersøgelser af eventuelle forureninger. I forbindelse med gravearbejdet i 1980 ramte en af gravemaskinerne et kultjæred Depot, hvorved der opstod alvorlig forurening af vandløb og miljø. Afværgeforanstaltninger blev herefter igangsat i samarbejde mellem EPA og staten Pennsylvania, og elværket blev gjort ansvarlig under CERCLA for forureningen. Elværket betalte, men anlagde herefter regressøgsmål mod staten Pennsylvania med påstand om, at Pennsylvania var potentielt ansvarlig (PRP) under CERCLA. Dette bestred Pennsylvania med henvisning til, at staten ikke var ejer af nogen forurenende ejendom og heller ikke havde foretaget noget udslip af farlige stoffer, hvorfor staten heller ikke kunne være »operator«. Retten fandt imidlertid, at Pennsylvania var ansvarlig som PRP under CERCLA, idet retten for det første understregede, at Pennsylvania var ansvarlig som ejer under CERCLA, fordi vandløbet var en »navigable waterway«, hvorfor staten efter public trustee doktrinen havde ejendomsretten til flodbredden, hvorfra forureningen var indtrådt. For det andet fastslog retten, at Pennsylvania også var ansvarlig under CERCLA som »operator«, da Pennsylvania havde foretaget en omlægning af vandløbet, og Pennsylvania udøvede fuld kontrol over hele det område og de aktiviteter, som forårsagede udslippet af farlige stoffer. Retten understregede i den forbindelse, at fortolkningen af »release« af farlige stoffer i CERCLA er »extremely broad«. På denne baggrund konkluderede retten samlet, at elværket havde krav på godtgørelse af 25% af de betalte omkostninger for forureningen fra Pennsylvania.

---

<sup>166</sup> 31 ERC 1315 (CD Cal. 1990).

<sup>167</sup> 35 ERC 1750 (ED Penn. 1992).

Da statens aktivitet i denne sag alene havde karakter af almindelig forebyggelse mod naturulykker, som vel ligger inden for statens pligter, er afstanden til ansvar under CERCLA for myndighedsudøvelse ikke stor.

Dette fremgår endnu tydeligere, når det drejer sig om affaldsbortskaffelse af husholdningsaffald. Kommunerne har efter forskellige regler i staterne ansvaret for, at husholdningsaffaldet ikke medfører sundhedsgener, hvorfor kommunerne på den ene eller anden måde står for bortskaffelsen af husholdningsaffaldet. Problemet er imidlertid, at husholdningsaffald også indeholder mindre mængder af farlige stoffer, og at husholdningsaffald ofte leveres til steder, hvor også andet affald afleveres som lossepladser eller affaldsforbrændingsanlæg. Spørgsmålet er derfor om kommunerne skal anses for »generator« af affald under CERCLA, hvorved kommunerne bliver potentielt ansvarlige for forureningen fra disse anlæg - eller kommunen kan slippe fri.

Dette tog retten stilling til i **B.F. Goodrich v. Murtha**,<sup>168</sup> hvor en række firmaer, der var blevet dømt ansvarlige for oprydningssomkostninger under CERCLA, anlagde regressøgsmål mod 23 kommuner. Det var utvivlsomt, at de 23 kommuner havde leveret husholdningsaffald til det anlæg, der havde forårsaget forureningen. Problemet var, om kommunerne på denne baggrund var ansvarlige efter CERCLA. Til støtte for deres regresadgang anførte de private firmaer, at kommuners husholdningsaffald ifølge undersøgelser gennemsnitligt indeholder 3-4% farlige stoffer omfattet af CERCLA, og der var ikke grund til at antage, at de 23 kommuners affald afveg herfra, omend der ikke forelå konkret bevis for, at nogle bestemte farlige stoffer hidrørte fra de 23 kommuner. De 23 kommuner afviste ethvert ansvar med henvisning til manglende identifikation af de farlige stoffer. Endvidere henviste kommunerne til EPA's praksis, som var ikke at rejse sag mod kommuner, hvor kommuner ikke havde bidraget med særskilt tilførsel af farlige stoffer, ligesom de anførte, at efter RCRA var husholdningsaffald ikke omfattet af farligt affald. Sagen endte med, at retten gav de private firmaer medhold, idet retten bl.a. anførte, at EPA's praksis ikke var bindende for den private regresadgang.

Afgørelsen har ikke overraskende rystet kommunerne i USA, der nu må imødesee, at private dømte under CERCLA får en mulighed for at begrænse deres tab. Det henstår dog uklart, hvad den praktiske virkning er, da afgørelsen ikke tog stilling til størrelsen af regressen. De private PRP'ere argumenterer for, at fordelingen af omkostningerne skal ske på basis af omfanget af affald, mens kommunerne har argumenteret for, at fordelingen sker på grundlag af risikoen ved affaldet.<sup>169</sup>

#### 10.5.6 Solidarisk hæftelse

CERCLA indeholder ingen bestemmelser om, hvorvidt de forskellige PRP'ere hæfter pro rata eller solidarisk. I **U.S. v. Chem-Dyne Corp.**<sup>170</sup> fastslog retten imidlertid,

---

<sup>168</sup> 34 ERC 1401 (2. Circuit 1992).

<sup>169</sup> Se: Mark J. Zimmermann, »Household Garbage as a Hazardous Substance: What's a Mayor to do?«, 21 ELR 10453 (1991). Artiklen var alene en kommentar til distriktsdomstolens afgørelse, men da afgørelsen blev fastholdt af 2. Circuit med stort set samme præmisser, er den fortsat relevant.

<sup>170</sup> 19 ERC 1953 (SD Ohio 1983).

at alle potentielt ansvarlige (PRP) for oprydningssomkostningerne hæfter solidarisk for alle omkostninger, medmindre en PRP beviser, at skaden er delelig. Begrundelsen for denne solidariske hæftelse - der siden er fastholdt i retspraksis - er, at ansvarsfordelingen mellem flere skadevoldere bygger på common law, når der ikke i loven angives andet. Og princippet i common law er solidarisk hæftelse både ved medvirkende og konkurrerende skadesårsag.<sup>171</sup>

Kravet om *delelighed af skaden* volder en del problemer. For hvad er det, der skal kunne deles? - Et udslip af farlige stoffer medfører typisk oprydning og forskellige afværgeforanstaltninger for at undgå yderligere udslip. Det vil i den forbindelse ofte være praktisk umuligt at afgøre, hvilke bestemte foranstaltninger bestemte typer og mængder af bestemte farlige stoffer medfører. Og det er netop den helt grundlæggende betingelse for, at skaden kan opdeles i forhold til de mange potentielt ansvarlige under CERCLA. Hertil kommer, at ejer og »operator« af anlæg hæfter sammen med »generators« af farlige stoffer og transportører og andre, der har medvirket. I praksis indebærer dette, at der ofte vil være mange forskellige, der hæfter fuldt ud for nøjagtigt det samme skadeforløb. Selv om det lykkedes at identificere de bestemte »generators« til et udslip af farlige stoffer, fordi det kun er én eller ganske få, der har leveret de bestemte stoffer, vil endvidere transportøren, »operator« og ofte en række ejere hæfte for udslippet. Så begrebet delelighed er i sig selv problematisk i forhold til CERCLA's ansvarsordning, hvorfor det praktiske udgangspunkt er fuld hæftelse for alle skader.

Selv ubetydelige leveringer af farlige stoffer eller en ubetydelig forårsagelse af udslip af farlige stoffer medfører fuld hæftelse, hvilket fremgår af flere sager. I *Rhode Island v. Picillo*<sup>172</sup> fandt retten således, at to producenter, der havde bidraget med 0,5% af de farlige stoffer til anlægget, måtte hæfte for alle omkostningerne. I *Amoco Oil Co. v. Borden Inc.*<sup>173</sup> understregede retten, at »there is no threshold amount of substances that has to be present to qualify a hazardous under CERCLA«.

Dette indebærer, at en affaldsproducent, der har leveret affald til et forureningsdepot omfattet af en oprydningssaktion under CERCLA, som udgangspunkt hæfter for alle omkostninger til oprydning og bortskaffelse af de farlige stoffer, medmindre det godtgøres, at skaden kan deles - hvilket normalt vil være umuligt.

Da en sådan fordeling af byrder vanskeligt er foreneligt med et *lighedsprincip*, er

---

<sup>171</sup> A. Vinding Kruse antager, der gælder en tilsvarende solidarisk hæftelse i dansk ret både ved konkurrerende og medvirkende skadesårsager (»Erstatningsretten«, 5. udg. 1989, p. 150). Retsspraksis synes dog ikke klart at bekræfte denne antagelse, når det gælder medvirkende skadesårsag fra skibes olieforurening, jvf. U.1982.630, hvor det var sandsynliggjort, at et skibs olie havde bidraget til forurening af strand, men hvor rederiet blev frifundet, samt en sag fra 1989, hvor et rederi blev erstatningsansvarlig for halvdelen af oprydningssomkostningerne og følgelig kun hæftede pro rata utrykt Vestre Landsrets dom af 11.8.1989, B.290/1988). Se også »Erstatningsansvar for miljøskaeder«, 1991, p. 137.

<sup>172</sup> 30 ERC 1137 (1988) - se også afsnit 10.5.2.4.

<sup>173</sup> 30 ERC 1745 (5. Circuit 1989).

det nærliggende at overveje, om EPA ikke er forpligtet til at sagsøge alle potentielle skadevoldere. Dette tog retten stilling til i bl.a. **U.S. v. Conservation Chemical Co.**<sup>174</sup>, hvor retten fastslog, at EPA har meget vidtgående diskretionære beføjelser ved valg af, hvem EPA vil sagsøge, men der er naturligvis et forbud mod magtfordrejning. Såfremt EPA har valgt alene at sagsøge få PRP'ere, rejser dette derfor uværgeligt spørgsmålet om adgangen til regres.

### 10.5.7 Regres-adgangen

Hvor der indtil ændringen af CERCLA i 1986 ikke var nogen fast praksis i retterne med hensyn til regresadgangen, er det nu i CERCLA § 113 præciseret, at der er en sådan regresadgang for ethvert ansvar under CERCLA §§ 106 og 107. Efter CERCLA § 113 skal fordelingen af omkostninger ved regres foretages efter de rimelige faktorer, som retten finder passende. Dette indebærer, at såvel den faktiske mængde af leverede farlige stoffer som udvist culpa kan påvirke rettens bedømmelse.

Hvilke hensyn, der indgår ved denne afvejning, fremgår af **U.S. v. R.W. Meyer Inc.**<sup>175</sup> Her havde de føderale myndigheder indledt en sag mod Northernair Plating Co. (NP) for at få tilbagebetalt oprydningsomkostninger. NP havde foretaget elektronisk pladearbejde på biler, på en ejendom ejet af R.W. Meyer Inc. på grundlag af en 10-årig leasing aftale. Virksomheden ophørte i 1981. På grundlag af inspektionsrapporter fra Michigans miljømyndigheder iværksatte EPA i 1983 afværgeforanstaltninger på ejendommen, hvor der blev fundet farlige stoffer hidrørende fra den elektroniske pladevirksomhed. I forbindelse med en tidligere sag om betaling af omkostningerne havde samme ret fastslået, at NP og Meyer Inc. solidarisk hæftede for oprydning- og undersøgelsesomkostningerne. Ved opgørelse af det indbyrdes mellemværende fremhævede retten, at der indgår de såkaldte »Gore factors«,<sup>176</sup> som omfatter følgende seks kriterier:

(1) parternes evne til at sandsynliggøre, at deres bidrag »... to af discharge release or disposal of hazardous waste can be distinguished«; (2) omfanget af farligt affald i sagen; (3) graden af giftighed af affaldet; (4) graden af parternes deltagelse i transport, oplagring, spild m.v. af affaldet; (5) graden af parternes agtpågivenhed overfor det farlige affald; (6) graden af parternes samarbejdsvilje med myndighederne.

Meyer Inc. havde som ejer alene tilbudt at betale et symbolsk beløb med henvisning til, at firmaets bidrag til forurening var ubetydelig, idet firmaet mente, at punktet om bidrag (1) skulle forstås snævert som fysisk forårsagelse af skade. Retten bemærkede hertil, at Kongressen udtrykkeligt har nævnt, at der ved regres skal tages hensyn til »such equitable factors« som retten finder nødvendige, hvorfor synspunktet afvistes. Retten pålagde herefter ejeren 1/3 af omkostningerne, idet der bl.a. blev lagt vægt på Meyer Inc.'s manglende samarbejdsvilje.

I visse tilfælde vil en regres ikke alene støtte sig på de sagsøgte medvirken til forureningen, men vil også søge at inddrage sagsøgte *uberettigede berigelse*. Et

---

<sup>174</sup> 24 ERC 1008 (WD Missouri 1985).

<sup>175</sup> 33 ERC 1041 (6. Circuit 1991).

<sup>176</sup> Opkaldt efter den nuværende amerikanske vicepræsident, A. Gore.

eksempel herpå ses i **County Line Investment Co. v. Tinney**,<sup>177</sup> der samtidig viser, hvorledes hæftelsen efter CERCLA virker sammen med staternes regler.

I denne sag forsøgte den tidligere og nuværende ejer, County Line Investment Co. (CLI) og Wagco Land Development Inc. (WLD), at få den tidligere ejer, Tinney, til at dække de undersøgelses- og lukningsudgifter, de havde afholdt under CERCLA. Regressen støttede sig på, at Tinney fra 1978 til november 1983 lejede ejendommen ud til Donald og Norma Tulk til brug for affaldsdeponering af bl.a. farligt affald. I marts 1982 købte CLI området af Tinney, og noget efter påbegyndte Donna og Norma Tulks lukning af lossepladsen, som krævet af Oklahomas myndigheder. I 1984 forlod Tulks området uden helt at have afsluttet lukningen. Selv om den nye ejer, CLI, var bekendt med Tulks aktiviteter og vidste, at Tulk forlod anlægget uden at lukke det endeligt, foretog CLI sig intet. I 1985 overdrog CLI området med lossepladsen til den anden sagsøger, WLD. I 1986 meddelte EPA den nye ejer, WLD, at der formentlig skete udslip af farlige stoffer fra området, hvorefter WLD igangsatte undersøgelser. I november 1986 aftalte de 2 sagsøgere, WLD og CLI med EPA, at WLD iværksatte det fornødne for at lukke lossepladsen. I februar 1987 kontaktede WLD den første ejer, Tinney, for at få denne til finansielt at medvirke til oprydningen, hvilket Tinney afslog. Under det efterfølgende søgsmål gjorde CLI og WLD gældende, at Tinney som tidligere ejer var erstatningsansvarlig for oprydningsomkostningerne i henhold til CERCLA, og subsidiært at et sådant krav kunne støttes på CERCLA § 113 (f)(3), hvorefter enhver, der er erstatningsansvarlig overfor USA eller enkeltstaterne »may seek contribution from any person who is not party to a settlement«.

Retten bemærkede, at CERCLA § 107(a) alene giver adgang til regres for oprydningsomkostninger, såfremt disse omkostninger »incurred consistent with the National Contingency Plan« (NCP), der er nogle procedurer og standarder vedrørende indholdet af oprydningen, som er fastsat af EPA. Da de nye ejere ikke havde afholdt omkostninger »consistent with the NCP, CERCLA«, havde de ingen adgang til regres. Retten nævner dog undtagelser, hvor der er tale om fremtidige omkostninger i overensstemmelse med NCP, men fastholder meget skarpt, at betingelsen for at opnå en sådan rettighed overfor andre private borgere forudsætter overensstemmelse med NCP. Dette kompliceres yderligere af, at NCP i 1985 havde meget detaljerede krav, mens der i præambelen til EPA's NCP fra 1990 fremhæves en mere bred angivelse af standarder, som de tidligere ejere vil falde ind under. Med henvisning til at aktionen foregik i 1985, hvor NCP-standarder var meget detaljeret, blev de tidligere ejere imidlertid nægtet adgang til regres under CERCLA. Retten understregede i øvrigt, at private virksomheders regresadgang forudsætter, at den private virksomhed har betalt mere end sin andel af skadesårsagen. Endelig gjorde de to nye ejere gældende, at Tinney som tidligere ejer var ansvarlig på grundlag af uberettiget berigelse efter Oklahomas lov, idet de ved at betale oprydningsomkostningerne havde frigjort Tinney fra et erstatningsansvar under CERCLA. Også dette afviste retten med henvisning til, at Tinney ikke var forpligtet til at udføre oprydningen, da der ikke var rettet krav fra EPA mod ham. De tidligere ejere havde nemlig ikke succederet i Tinneys ansvar under CERCLA, men ifaldt selvstændigt ansvar for deres viden.

### 10.5.8 Forligsmæssig løsning af oprydningsomkostningerne

Et af de største problemer ved CERCLA har været, at det meget vidtgående og strenge ansvar efter CERCLA har medført, at mange potentielt ansvarlige PRP'ere har bestridt deres ansvar, hvilket har medført et meget stort antal retssager. Meget betydelige dele af EPA's ressourcer er derfor anvendt på retstvister i stedet for oprydning. Med henblik på at begrænse de mange retssager om oprydningsomkostningerne blev der ved

---

<sup>177</sup> 33 ERC 1081 (10. Circuit 1991).

ændringen af CERCLA i 1986 indføjet særlige bestemmelser om forlig.

Efter CERCLA § 112(a) er EPA forpligtet og berettiget til at søge forlig med de potentielt ansvarlige, som EPA retter henvendelse til - eller en del af disse. Bestemmelsen skaber dermed klar hjemmel for, at EPA kan lægge vægt på mere økonomiske interesser i forligsindgåelsen, hvorfor EPA f.eks. ikke er forpligtet til at få dækket alle omkostninger, hvis andre løsninger skønnes hensigtsmæssige. Med henblik på i disse forlig at sikre en rimelig fordeling af omkostningerne mellem de potentielt ansvarlige PRP'ere, er der i CERCLA § 122(e) åbnet mulighed for en »non-binding preliminary allocation of responsibility« (NBAR), der procentvis fordeler de samlede omkostninger mellem de potentielle skadevoldere efter foreløbige undersøgelser.

Bestemmelserne i CERCLA fra 1986 gør det samtidig relativt attraktivt for en PRP at indgå forlig med EPA, fordi et forlig med EPA beskytter forligspartnerne mod yderligere regreskrav fra PRP'ere, der ikke deltager i forliget,<sup>178</sup> ligesom reglerne åbner mulighed for at afskære fremtidige søgsmål under CERCLA fra EPA og de enkelte stater for yderligere skader, der opdages efter forliget.<sup>179</sup> Det fremgår endvidere af *U.S. v. Akzo Coatings of America Inc.*<sup>180</sup>, at disse forlig under CERCLA fortrænger (preempt) eventuelle strengere ansvarsregler i staterne, selv om CERCLA »sets only a floor, not a ceiling for environmental protection«. I begrundelsen herfor anfører retten, at det er selve forliget - ikke CERCLA - der medfører en sådan preemption. Dette gav god mening i denne sag, da det var EPA og staten Michigan, der krævede yderligere foranstaltninger efter at de havde forliget sagen med en række PRP'ere.

Situationen stiller sig anderledes, hvis det drejer sig om krav fra andre borgere. For nok afskærer forliget regres, men efter retspraksis afskærer forliget ikke yderligere krav om betaling af afværgeforanstaltninger under CERCLA § 107(a), når kravene fremsættes af andre borgere. Begrundelsen for denne forskel er, at sådanne krav fra borgerne f.eks. kan hidrøre fra en nabo, hvis forureningsproblemer ikke blev løst ved myndighederne første foranstaltninger. Domstolene har nemlig valgt at lægge vægt på, at ændringen i 1986 udtrykkeligt afskærer privates regres, men ikke krav i almindelighed under CERCLA 107(a), jvf. f.eks. *Burlington Northern Railroad Co. v. Time Oil Co.*<sup>181</sup> Retstilstanden er problematisk, da der med en vis føje kan argumenteres for, at det må være en fejl fra myndighederne, at alle forureningsproblemerne ikke er løst i forbindelse med det første forlig, hvorfor det må være myndighedernes ansvar og risiko. Hertil kommer, at hvis der ikke sker en udvidelse af forligets retskraft, er der i mange tilfælde ikke tilstrækkelige fordele ved forliget til at fremme forligsviljen hos PRP'erne.

---

<sup>178</sup> CERCLA § 113(f).

<sup>179</sup> CERCLA § 122(c)(1).

<sup>180</sup> 35 ERC 1113 (6. Circuit 1991) - sagen er omtalt i afsnit 5.6.3.2.

<sup>181</sup> 738 F. Supp. 1339 (WD Wash. 1990).

## 10.6 Hvilke tab og skader dækkes under CERCLA

Som udgangspunktet omfatter CERCLA's objektive erstatningsansvar kun dækning af *omkostninger til afværge- og oprydningsforanstaltninger* (herunder også bortskaffelse af det miljøfarlige affald), hvortil kommer, at de føderale og statslige myndigheder har adgang til at få godtgjort udgifter for skade, ødelæggelse eller tab af »*natural resources*«. Ved ændringen af CERCLA i 1986 blev der indsat en hjemmel i CERCLA § 104(i) til at tillægge erstatning for helbredsundersøgelser i forbindelse med eksponering af farlige stoffer, når *undersøgelserne gennemføres i almenvellets interesse*, men ikke når undersøgelserne sker i skadelidtes interesse.

Dermed adskiller CERCLA sig fra de danske regler om selvhjælpshandlinger, der alene omfatter dækning af oprydnings- og afværgeforanstaltninger, men ikke giver adgang til erstatning for ødelagte naturressourcer eller til at gennemføre bredere helbredsundersøgelser. Retstilstanden er dog muligvis ændret, når det gælder skade på naturressourcer, efter indføjelser af § 4, stk. 4 i Miljøbeskyttelsesloven - se nærmere omtale her i afsnit 12.3.3.2.

I forhold til de almindelige amerikanske erstatningsregler under common law er erstatningen under CERCLA begrænset på to måder. For det første gives der kun godtgørelse for skade, mens der *ikke kan tilkendes pønalerstatning* til skadelidte. For det andet giver CERCLA *ikke mulighed for erstatning for økonomiske tab* på grund af ødelagte ting eller mistet indkomst eller erstatning for helbredsskade i forbindelse med en forurening med farlige stoffer. CERCLA giver kun erstatning for udgifterne til oprydning efter forurening incl. bortskaffelse af farligt affald samt til afværgelse af udslip af farlige stoffer, hvorfor der f.eks. ikke under CERCLA ydes dækning for omkostninger til fjernelse af andet affald, jvf. **Jersey City Redevelopment Authority v. PPG Industries Inc.**<sup>182</sup> Det forudsættes yderligere, at foranstaltningerne er i overensstemmelse med de særlige føderale retningslinier, der betegnes National Contingency Plan (NCP). Herudover er der som nævnt mulighed for, at myndighederne får dækning for ødelagte naturværdier.

Efter CERCLA forudsætter erstatningspligten til myndighederne ikke, at der er sket skade. En væsentlig risiko er nok. Dette svarer til dansk ret, men CERCLA giver også private mulighed for erstatning, når der alene foreligger en væsentlig fare, da det private søgsmål ikke primært ses som beskyttelse af private interesser, men snarere som et *privat værn af almene interesser*.

Ovenstående indebærer, at der ikke i forbindelse med erstatningskrav under CERCLA anvendes nævninge, da der kun gives restitution,<sup>183</sup> som understreget i **U.S. v. Northeastern Pharmaceutical & Chemical Co.**<sup>184</sup> **I Continental Insurance**

---

<sup>182</sup> 28 ERC 1873 (3. Circuit 1988).

<sup>183</sup> En mulighed for nævninge opstår dog i forbindelse med regresadgangen, som nævnt omtalt ovf. i afsnit 10.5.7, samt ved bødeansvar, jvf. **U.S. v. Tull** 25 ERC 1857 (U.S. Supreme Court 1987).

<sup>184</sup> 810 F.2d 726 (8. Circuit 1986).

**Co. v. Northeastern Pharmaceutical & Chemical Co.**<sup>185</sup> fandt retten imidlertid, at der skulle anvendes nævninge ved erstatning for skader på naturressourcer, da skaderne er »legal in nature«, og synspunktet er gentaget i en række afgørelser. Det afgørende synes at være, om erstatningen kan anses for »equitable nature«.<sup>186</sup> CERCLA giver ikke kun adgang til restitution, men åbner også mulighed for bødeansvar, hvor der dog anvendes nævninge.

Fordi CERCLA både er en offentligretlig lov, der medfører bødeansvar for manglende efterkommelse af påbud, og CERCLA samtidig indeholder specielle erstatningsregler, er der kombinationsmuligheder, der medfører meget vidtgående økonomiske retsvirkninger. Hvis myndighederne giver et påbud, der ikke efterkommes, og myndighederne efterfølgende igangsætter foranstaltningerne, indtræder der i realiteten to retsvirkninger, nemlig dels erstatningsansvar og dels bødeansvar. Da bødeansvaret beregnes som såkaldt »treble-damages« og derfor minder om pønalerstatningen, er retsvirkningen ganske voldsom. I *U.S. v. Parsons*<sup>187</sup> medførte en erstatning på US \$ 750.000 således et supplerende bødeansvar på US \$ 2,25 mio. Denne retspraksis har bevirket, at påbud under CERCLA normalt efterkommes. Bødeansvaret kan dog ikke gøres gældende, hvis adressaten for påbudet ikke har adgang til området eller mangler de tekniske eller økonomiske ressourcer. I praksis betyder dette, at der normalt ikke kan meddeles et bødeudløsende påbud til en affaldsproducent.

Erstatningsbeskyttelsen under CERCLA deler sig således i tre problemstillinger, nemlig: (a) hvad der dækkes under oprydning- og afværgeforanstaltninger (10.1); (b) hvad er det for tab der dækkes under begrebet, »natural resources damages«, som omtales i afsnit 10.2; og (c) hvilke helbredsundersøgelser dækkes. Det sidste omtales ikke nærmere, da problemstillingen hænger sammen med, at det amerikanske sundhedssystem er privat og meget dyrt. I afsnit 4.9.3 gennemføres en mere sammenfattende teoretisk drøftelse af erstatningsbeskyttelsen i forbindelse med miljøskader, der med udgangspunkt i amerikansk ret indeholder en nærmere belysning af dansk ret.

### 10.6.1 Oprydning- og afværgeforanstaltninger

Efter CERCLA § 107(a)(A) skal de ansvarlige PRP'ere erstatte alle myndighedernes omkostninger i forbindelse med »removal action« eller »remedial actions«, der er »*not inconsistent* med NCP«, mens § 107(a)(B) bestemmer, at de ansvarlige PRP'ere skal erstatte alle øvrige nødvendige omkostninger, iværksat af enhver anden person, »*consistent with NCP*«. Det følger heraf, at CERCLA sondrer mellem myndighedernes og borgernes afværge- og oprydningsomkostninger, hvorfor den yderligere gennem-

---

<sup>185</sup> 842 F.2d 977 (8. Circuit 1988).

<sup>186</sup> Roscoe Trimmer Jr. antager dog, at »jury trial« alene er hovedreglen, og at princippet kan fraviges - »Defending a Natural Resources Damages Claim«, *Environmental Claims Journal*, vol. 4, p. 163 (1991/92) 167ff. Mens F.R. Anderson finder, at dækning af udgifter til genetablering af natur og for tabt brugsværdi er ligeså »equitable«, som oprydningsomkostninger. »Natural Resource Damages, Superfund, and the Courts«, 16 *Boston College Env'tl. Aff.L.Rev.* 405 (1989), 437ff.

<sup>187</sup> 30 ERC 1170 (ND Georgia 1990).

gang tager udgangspunkt heri.

#### 10.6.1.1 Betydningen af NCP - afhænger af hvem der sagsøger

Betingelsen for, at myndighederne kan få godtgjort udgifter til afværge- og oprydningss-foranstaltninger, er, at foranstaltningerne *ikke er urimelige eller uforenelige* med de føderale retningslinier, NCP, hvorimod private borgere kun kan få dækket udgifter, der både er *nødvendige* og *forenelige* med NCP. Forskellen har stor praktisk betydning, jvf. **U.S. v. Northeastern Pharmaceutical & Chemical Co.**<sup>188</sup> I denne sag fastslog retten nemlig, at når det drejer sig om EPA's omkostninger, er der en formodning for, at foranstaltningerne er rimelige og i overensstemmelse med NCP, hvorfor det er de sagsøgte PRP'ere, der har bevisbyrden for, at dette ikke er tilfældet.

Drejer det sig derimod om private erstatningskrav under CERCLA, er det sagsøgerne, der har bevisbyrden for, at foranstaltningerne både kan anses for nødvendige og som »consistent« med NPC - og ikke de ansvarlige PRP'ere. Da de oprindelige retningslinier under NCP var ganske detaljerede, gav NCP tidligere anledning til betydelige bevisproblemer for private sagsøgere, hvorfor EPA ændrede retningslinierne, så de nu er så bredt formuleret, at de ikke giver private større bevisvanskeligheder. Tilbage er kravet om nødvendige udgifter, der både omfatter indledende forureningsundersøgelser, oprydningsomkostninger og forebyggende foranstaltninger, forudsat disse er rimelige, jvf. **County Line Investment Co. v. Tinney.**<sup>189</sup> Nødvendighedsbetingelsen fortolkes som skadelidtes almindelige tabsbe-grænsningspligt i dansk ret. Det forudsættes ikke, at borgernes afværgeforanstaltninger sker i medfør af en EPA-plan. Det er tilstrækkeligt, hvis foranstaltningerne er krævet af en stat eller af de lokale myndigheder, forudsat foranstaltningerne er i overensstemmelse med NCP på tidspunktet for gennemførelsen.

Er det en af staterne, der iværksætter afværgeforanstaltningerne, fastslog retten i **State of New York v. Shore Realty Corp.**,<sup>190</sup> at det ikke er en betingelse, at staten har fået forudgående godkendelse fra EPA. Begrundelsen er, at NCP netop forudsætter, at oprydning af EPA og staten i fællesskab undlades, når en stat på egen hånd iværksætter oprydning uden at søge pengene i Superfund. Det er dog vigtigt, at staten ikke farer for hurtigt frem, jvf. f.eks. **Wash. State Dep. of Transportation v. Wash. Natural Gas Co.**, hvor transportdepartementet i Washington havde så travlt med at få arbejdet afsluttet, at de hverken fik fastslået forureningens omfang eller underrettet det potentielt ansvarlige gasselskab i tide. Resultatet blev, at retten fandt, at transportdepartementet på grund af karakteren af indsatsen var blevet en potentielt ansvarlig under CERCLA, da departementet havde igangsat arbejder med flytning af de farlige stoffer.<sup>191</sup>

---

<sup>188</sup> 25 ERC 1385 (8. Circuit 1986).

<sup>189</sup> 33 ERC 1081 (10. Circuit 1991) - se ovf. afsnit 10.5.7.

<sup>190</sup> 22 ERC 1886 (2. Circuit 1985).

<sup>191</sup> Env. Rep., vol. 23, p. 2215.

### 10.6.1.2 Præferenceregler for valg af afværgeforanstaltninger

CERCLA's kernebegreber for oprydning-, afværge- og forebyggende foranstaltninger er henholdsvis »removal actions« og »remedial actions«. »Removal actions« omfatter oprydning og fjernelse af forureningen,<sup>192</sup> mens »remedial actions« omfatter mere langsigtede forebyggende foranstaltninger og en definitiv bortskaffelse af det farlige affald.<sup>193</sup> Hertil kommer, at der til begreberne yderligere regnes nødvendige håndhævelsesomkostninger.<sup>194</sup>

Mens der ikke er de store problemer ved at afgøre, om de kortsigtede indgreb er i overensstemmelse med CERCLA, fordi der typisk vil blive indrømmet en betydelig skønsmargin, når først ulykken er sket, giver de langsigtede løsninger af de mere omfattende forureninger let problemer. Disse langsigtede løsninger rejser nemlig spørgsmålet om, hvor meget skal der fjernes, før der er ryddet op.

### 10.6.1.3 Oprydningssnormen - »how clean is clean«

Fastlæggelse af normen for oprydningen rejser spørgsmålet om, hvor meget kan der kræves ryddet op? Udgangspunktet er vel, at den *tålegrænse*, der er bestemmende for, om foranstaltningerne overhovedet iværksættes, også udgør grænsen for, hvor omfattende oprydningen skal være. Dette princip er næppe ufravigeligt, særligt ikke hvis *tålegrænsen* er fastlagt på grundlag af *miljøkvalitetsnormer*. Det skyldes, at miljøkvalitetsnormerne ofte udgør den øverste grænse for den forsvarlige forurening, og det er problematisk at etablere en stationær tilstand, hvor kun ubetydelige forureninger fører til en overskridelse. Med andre ord: meget taler for, at grænsen sættes, så der er en vis tolerance for den fremtidige forurening.

Med henblik på en nærmere overvejelse af mulighederne udarbejdede Office of Technology Assessment (OTA) i 1985 en rapport, der angiver, at der er syv muligheder ved fastlæggelse af kravet til renhed - eller *tålegrænsen* for oprydning<sup>195</sup>:

- 1) Renhedskravet kan fastlægges ad hoc i hver sag for sig, som det faktiske skete indtil ændringen af CERCLA i 1986, hvilket indebærer en konkret risikovurdering, som det kendes i dansk ret.
- 2) Renhedskravet kan fastlægges på grundlag af en risikovurdering, hvilket i amerikansk ret vil sige en kvantificering af de forskellige risici. I dansk ret anvendes derimod ikke fast kvantificerede

---

<sup>192</sup> CERCLA § 101(23), der også medregner undersøgelser og kortsigtede afværgeforanstaltninger til begrebet.

<sup>193</sup> CERCLA § 101(24).

<sup>194</sup> CERCLA § 101(25)

<sup>195</sup> Kilde: Percival m.fl., »Environmental Regulation, Law Science and Policy«, 1992, p. 374 med citat af rapport fra Office of Technology Assessment, »Superfund Strategy 113« (april 1985).

risikoberegninger.<sup>196</sup>

- 3) Renhedskravet kan fastsættes på grundlag af de nationale standarder for restkoncentrationer af farlige stoffer - miljøkvalitetsnormer. Herved tænkes på grænseværdier for farlige stoffer i luft, vand, grundvand, drikkevand, dyr, føde, landbrugsjord o.s.v. Anvendelse af de amerikanske miljøkvalitetsnormer giver i flere tilfælde betydelige vanskeligheder, fordi mange grænseværdier er sat til nul, der teknisk ofte er uopnåeligt i forbindelse med en oprydning.
- 4) Renhedskravet kan sættes til den almindelige baggrundforurening i området, hvilket vil give betydelige forskelle, dels fordi den industrielle aktivitet varierer fra område til område, og dels fordi den naturskabte forurening også varierer betydeligt.
- 5) Renhedskravet kan fastsættes på grundlag af den såkaldte teknologisk orienterede approach, hvilket vil sige, at renhedskravet er det teknisk mulige og følgelig vokser med tiden.
- 6) Renhedskravet kan fastsættes på grundlag af en cost/benefit approach. Herved skal der ved anvendelse af midler til langsigtet oprydning tages hensyn til, om midlerne kunne anvendes bedre på andre forurenede grunde.
- 7) Endelig kan renhedskravet fastlægges på grundlag af en klassifikation af den enkelte forurenede grund, baseret på den nuværende og forventede fremtidige brug af ejendommen.

Hvis den konkrete vurdering under 7) kombineres med cost/benefit betragtningen i 6), vil der i mange tilfælde kunne spares oprydningsomkostninger, da det kan være tilstrækkeligt at indkapsle forureningen og lukke området af for offentligheden. Med ændringen af CERCLA i 1986 tog Kongressen ikke nogen helt klar stilling til, hvilke af ovenstående muligheder, der skulle anvendes. Således angives i § 121(a), at EPA skal udforme de nærmere krav for oprydningen, der sikrer oprydning »to the extend practicable«, men samtidigt være »cost-effective«, mens § 121(d)(1) angiver, at der som minimum skal sikres beskyttelse af menneskers sundhed og miljøet. Dette suppleres af § 121(d)(2), der forudsætter, at tålegrænsen fastsættes på grundlag af miljøkvalitetsnormerne i de øvrige miljølove.

Efter dansk ret er der heller ikke nogen klar stillingtagen til, hvor meget der skal ryddes op, når det gælder oprydning af de gamle affaldsdepoter. For det første er der kun i beskedent omfang fastsat bindende miljøkvalitetsnormer i lovgivningen. Miljøkvalitetsnormerne fremgår i stedet af vejledninger fra Miljøstyrelsen,<sup>197</sup> hvilket for de EF-fastsatte normer er en overtrædelse af EF-retten.<sup>198</sup> For det andet forekommer der en mængde forureninger med stoffer, hvor der heller ikke er vejledende grænseværdier, og i de tilfælde anbefaler Miljøstyrelsen en konkret risikovurdering.<sup>199</sup> Denne konkrete risikovurdering er bestemmende for, hvor meget der skal ryddes op, hvilket dog ikke i sig selv fører til en afmelding af et affaldsdepot. Skal der ske afmelding, forudsættes, at ejeren overfor miljømyndighederne godtgør, at forureningen enten er væk, eller at

---

<sup>196</sup> Se: Betænkning 1045 om betydelige risici, 1985, hvor det anføres at såvel kvantitative som kvalitative risikoanalyser er nyttige hjælpemidler for virksomhederne, men at beregningerne er ».. behæftet med begrænsninger og usikkerheder, som bevirker at resultaterne (..) i sig selv er uegnede som grundlag for myndighedsgodkendelse..« (p.22).

<sup>197</sup> For oprydning af forurenede grunde er der særlige branchevejledninger, nr. 5, 6, 7, 8 og 11.

<sup>198</sup> Se f.eks. sag 59/89 mod Tyskland. EF-domssaml. 1991, I, p. 2607.

<sup>199</sup> Miljøstyrelsens vejledning 1993/1 »Registrering, frigivelse og afmelding af affaldsdepoter«, p. 17.

der ikke kan opstå skader på mennesker eller miljø selv ved den mest følsomme anvendelse - altså en abstrakt risikovurdering, da der ikke her tages hensyn til faktisk eller mulig anvendelse.<sup>200</sup> Systemet virker ikke overbevisende, da det indebærer, at en afsluttet oprydning i et industriområde kan stå registreret som depot, uden at der foreligger nogen reel fare - kun en abstrakt, som er overordentlig hypotetisk. Det vil derfor nok være mere hensigtsmæssigt i stedet at anvende to slags grænseværdier: En grænseværdi, der svarer tålegrænsen, hvor overskridelse udløser foranstaltningerne; og en anden grænseværdi, der ligger lavere og indebærer en vis tolerance for fremtidig forurening, og som medfører afmelding af depot.

#### 10.6.1.4 Kan staterne vedtage strengere krav til tålegrænsen

Selv om CERCLA ikke generelt forhindrer de enkelte stater i at vedtage strengere regler, gælder dette dog ikke ubetinget med hensyn til tålegrænsen for den langsigtede oprydning, idet staternes regler her delvis er »preempted« af CERCLA. Ifølge CERCLA § 121(f) kan en stat godt nok protestere over EPA's forslag til en oprydningsaktion og indbringe spørgsmålet for retten. Men der gælder her en formodning for, at EPA's forslag til løsning er den rigtige, hvorfor staten skal dokumentere, at dette ikke er tilfældet.

Staten kan dog gennemføre de ønskede yderligere foranstaltninger under CERCLA, men kun hvis staten selv betaler regningen. Dette gælder både for påbud efter CERCLA § 106<sup>201</sup> og for oprydningsaktioner under § 107.<sup>202</sup> Der er dog en anden mulighed, idet staten kan vedtage særlige statslige love, der giver hjemmel til sådanne mere omfattende krav, hvorefter oprydningsaktionen ikke sker i henhold til CERCLA, men i henhold til den pågældende stats særlige lov.

#### 10.6.1.5 Retlig prøvelse af valg af afværgeforanstaltninger

Indtil ændringen af CERCLA i 1986 havde der været en række søgsmål, hvor både de potentielt ansvarlige PRP'ere og miljøgrupper havde søgt at ændre indholdet af afværgeforanstaltningerne med henblik på henholdsvis at svække eller styrke disse.

I *Lone Pine Steering Committee v. EPA*<sup>203</sup> fastslog retten imidlertid, at den ikke havde kompetence til en sådan nærmere efterprøvelse, da dette vil kunne hindre hurtige og effektive indgreb. Ved ændringen af CERCLA i 1986 kodificerede Kongressen dommen, således at en udskydelse af afværgeforanstaltningerne på grund af en retlig efterprøvelse generelt er udelukket.<sup>204</sup> For ikke helt at hindre miljøgruppers mulighed for at sikre mere effektive tiltag, er der dog en enkelt undtagelse, hvorefter der kan

---

<sup>200</sup> Miljøstyrelsens vejledning 1993/1 »Registrering, frigivelse og afmelding af affaldsdepoter«, p. 23.

<sup>201</sup> Jvf. CERCLA § 121(f)(2)(B).

<sup>202</sup> CERCLA § 121(f)(3)(B) med nogle særlige fristregler.

<sup>203</sup> 23 ERC 1568 (3. Circuit 1985).

<sup>204</sup> CERCLA § 113(h).

gennemføres »citizens suits« efter, at afværgeforanstaltningerne er iværksat med henblik på at åbne for yderligere tiltag. Herved kan der ske ændringer af de efterfølgende etapper.

#### 10.6.1.6 Sammenfatning af borgernes dækning under CERCLA

Som nævnt angiver CERCLA, at *enhver*, der iværksætter afværge- og oprydningssforanstaltninger i overensstemmelse med NCP, har krav på dækning. Heraf følger, at det ikke kan kræves, at den borger, der igangsætter afværgeforanstaltninger, også er skadelidt som nabo eller på anden måde er direkte skadelidt. Som bestemmelsen er formuleret, skulle *enhver* borger have mulighed for at få godtgjort iværksætte foranstaltninger, også selv om de pågældende ikke har nogen forbindelse til forureningen eller de konkrete forhold. Denne vide adgang må dog nok tolkes i overensstemmelse med USA's Højesteret afgørelse i **Interior Department v. Defenders of Wildlife**,<sup>205</sup> hvor retten fastslog, at Kongressen efter forfatningen ikke kunne give søgsmålsadgang til personer uden nogen faktisk forbindelse til det påklagede forhold. Som præmisserne i sagen er formuleret, er det formentlig nok, at man bor i området eller jævnligt passerer forbi, men en eller anden fysisk forbindelse forudsættes.

Borgernes har mulighed for at få godtgjort oprydningssomkostninger efter CERCLA fra henholdsvis Superfund og fra de potentielt ansvarlige PRPére, men der er forskellige betingelser. Da muligheden for at få godtgjort omkostningerne også kan bero på regresadgangen, er der i realiteten tre muligheder:

1. Oprydningssomkostninger refunderes af »Superfund«, hvilket forudsætter, at oprydningssaktionen er opført på den nationale priteringsliste over oprydning (NPL), er i overensstemmelse med NCP og er godkendt af EPA.
2. Oprydningssaktioner kræves godtgjort af PRPére, men sagsøger er ikke selv PRPér efter CERCLA. Dette forudsætter, a) at oprydningen er i overensstemmelse med NCP, og b) at der kun er tale om nødvendige udgifter.
3. Regressøgsmål fra dem, der er pålagt ansvar efter CERCLA mod andre ansvarlige PRPére - se ovf. under 10.5.7.

#### 10.6.2 Erstatning for skade på naturlige ressourcer

Ved udslip af farlige stoffer i miljøet sker der normalt først og fremmest skade på naturværdier som vand, luft og vilde dyr og planter. Hvis de skadede naturressourcer er privat ejede, er ressourcernes formueværdi erstatningsbeskyttet efter »common law«, mens der ikke gælder en tilsvarende ulovreguleret beskyttelse for de omfattende »ejendomsløse« naturværdier, som ødelægges. CERCLA indeholder imidlertid en bestemmelse om, at også skader på ejendomsløse eller offentlige naturværdier skal erstattes, ligesom omkostninger til vurdering af skaden på naturværdier skal erstattes af de ansvarlige PRPére.<sup>206</sup> Denne udvidelse af erstatningsbeskyttelsen må ses i

---

<sup>205</sup> 34 ERC 1785 (U.S. Supreme Court juni 1992) - sagen er omtalt nærmere i kapitel 13.

<sup>206</sup> CERCLA § 107(a)(3).

sammenhæng med CERCLA's formål: at sikre en effektiv internalisering af miljøomkostningerne på producenterne.<sup>207</sup>

Private borgere har dog ingen adgang til at kræve disse værdier erstattet, da CERCLA § 107(f) angiver, at kun EPA, staterne og Indianerreservaterne<sup>208</sup> kan sagsøge på vegne af offentligheden som »trustee of such natural resources...«.<sup>209</sup>

*Naturlige ressourcer* er defineret som, »land, fish, wildlife, biota, air, water, ground water, drinking water supplies, and other such resources belonging to, managed by, held in trust by, appertaining to, or otherwise controlled...« af USA og staterne lokale myndigheder eller enhver udenlandsk regering.<sup>210</sup>

Denne meget vidtgående definition omfatter praktisk taget alle naturressourcer, men dog næppe verdenshavene uden for den økonomiske zone og helt sikkert ikke atmosfæren. Det sidste har den betydning, at f.eks. udslip af CFC-gasser ved bortskaffelse af køleskabe og fryseanlæg, der nedbryder atmosfærens ozonlag, nok er omfattet af CERCLA's regler om udslip af farlige stoffer i miljøet og derfor kan medføre afværgeforanstaltninger, men at der ikke kan kræves erstatning i forbindelse med skaderne på ozon-laget, hvilket i øvrigt nok også kun vil have teoretisk interesse.

Det fremgår heraf, at CERCLA definerer *det beskyttede objekt* meget vidt. Men da erstatningsbeskyttelsen kun omfatter naturressourcer, som *kontrolleres* af de føderale myndigheder eller staterne, og erstatningskrav kun kan rejses af de statslige og føderale myndigheder, reduceres den udstrakte virkning, hvorfor reglen i praksis kun finder anvendelse ved større forureninger, men principielt synes loven ikke at indeholde nogen mindstegrænse.

Derimod angiver CERCLA ikke udtrykkelig nogen bevisbyrde-regel for skadeårsag. CERCLA angiver heller ikke, hvordan skaden på de naturlige ressourcer skal opgøres, men forudsætter dog, at de beløb, som myndighederne får ind for disse skader, kun anvendes til ».. *restore, replace, or acquire the equivalent natural resources* ..«, hvorfor erstatningen ikke kan anvendes til andre formål. Hertil kommer imidlertid, at

---

<sup>207</sup> Anderson, »Natural Resource Damages, Superfund, and the Courts«, 16 B.C. Envtl. Aff.L.Rev. 405 (1989), 409ff.

<sup>208</sup> De 270 anerkendte indianerreservater har en særstatus i den amerikanske forfatning med egen myndighedsudøvelse direkte under den føderale regering. Indianerreservaterne har således status som »sovereign« og har typisk en særlig interesse på miljøområdet, hvorfor en tilsvarende særstatus for indianerreservater er angivet i de øvrige amerikanske miljølove. For en gennemgang af de særlige interesser, der knytter sig til indianerreservaterne. Se: R.A. Du Bey og J.M. Gualva, »The assertion of Natural Resource Damage Claims by Indian Tribal Trustees«, Environmental Claims Journal, vol. 4, p. 175 (1991/92).

<sup>209</sup> Der er dog en særlig adgang til erstatning for skade på naturressourcer »belonging to a member of an (indian) tribe«. Denne særstatus for naturfolk er ikke tillagt andre med særlige erhvervmæssige interesser. I forhold til dansk ret kan denne særlige udvidelse af de erstatningsbeskyttede subjekter overvejes i forhold til de grønlandske fangere.

<sup>210</sup> CERCLA § 101(16)

CERCLA forudsætter, at Præsidenten udarbejder nærmere retningslinier for, hvordan skaden på naturlige ressourcer kan opgøres, der nærmest har karakter af vejledninger.<sup>211</sup> Retningslinierne omfatter dels en simpel standard for beregning af skaden - type A,<sup>212</sup> og dels alternative procedurer for vurdering af skaderne i individuelle sager - type B.<sup>213</sup> Myndighederne er ikke forpligtet til at anvende disse retningslinier for vurdering af skaden, men hvis en af de to metoder anvendes, skaber det en formodning for, at beregningen er rigtig.<sup>214</sup>

Erstatning for skader på naturlige ressourcer rejser tre principielle afgrænsningsproblemer, nemlig: a) hvilke naturværdier er beskyttet; b) hvilke krav stilles til bevis for årsagssammenhæng; og c) hvorledes værdifastsættes skader på naturen. Hertil kommer yderligere, at selve eksistensen af en føderale regler om erstatningsbeskyttelse af naturen på forskellig vis udelukker modstående regler i de enkelte stater. Da alle disse spørgsmål var genstand for en mere omfattende prøvelse i **Ohio v. Interior Department**,<sup>215</sup> tager den følgende del af fremstillingen udgangspunkt i denne sag, idet der dog også inddrages flere efterfølgende domme.

**Ohio v. Interior Department** drejede sig om de såkaldt individuelle retningslinier for skadeopgørelse (B-reglerne), som indenrigsministeriet udarbejdede i 1986 sammen med de såkaldte A-regler. Efter at regelsættet for de individuelle skadeopgørelser var udarbejdet, anlagde 10 stater og 3 miljøorganisationer sag med påstand om, at reglerne betød en undervurdering af miljøskaderne - mens 3 industriorganisationer anlagde sag med påstand om, at retningslinierne var for strenge. Samtidig anlagde stort set de samme parter sag an med påstand om tilsidesættelse af de simple retningslinier, **Colorado v. Interior Department**.<sup>216</sup> Mens sagen om de simple retningslinier endte med, at indenrigsministeriet fik medhold, og i øvrigt ikke gav anledning til de samme komplicerede drøftelser, endte **Ohio v. Interior Department** med, at retningslinierne blev delvist underkendt.

#### 10.6.2.1 »Preemption« af procedurerregler

I **Ohio v. Interior Department** understregede retten, at selv om CERCLA alene fastsætter en mindstebeskyttelse, så forhindrer det ikke, at procedurerreglerne om erstatning for naturødelæggelse fortrænger staternes procedurerregler, da staterne netop støtter ret på CERCLA. Den praktiske betydning af denne preemption var, at de potentielt ansvarlige PRP'ere under CERCLA har en særlig høringsret og i øvrigt ret til at gennemføre en vurdering af miljøødelæggelserne, som ligger til grund for erstatningen.

---

<sup>211</sup> Denne opgave blev overladt til indenrigsministeriet.

<sup>212</sup> CERCLA § 301(c)(2).

<sup>213</sup> CERCLA § 301(d).

<sup>214</sup> CERCLA 107(f)(2)(C).

<sup>215</sup> 30 ERC 1001 (DC Circuit 1989).

<sup>216</sup> 30 ERC 1044 (DC Circuit 1989).

Staterne kan ikke begrænse denne adgang, men kan gøre ansvar gældende, hvis vurderingen er misvisende.

### 10.6.2.2 Hvilke naturressourcer er erstatningsbeskyttet af CERCLA

CERCLA § 101(16) definerer de naturressourcer, der skal erstattes, som:

*»natural resources (...) belonging to, managed by, held in trust by, appertaining to, or otherwise controlled by the U.S. (...) any State (...) or Indian tribe (...) or af member of such tribe«.*

Bortset fra en helt særlig beskyttelse af de enkelte indianere i reservaterne er det kun de i forfatningen definerede myndigheders naturressourcer, der er beskyttet under CERCLA. Dette indebærer, at f.eks. kommuner eller de amerikanske counties (ligner amter) ikke har krav på erstatning for skade på deres naturressourcer.<sup>217</sup>

Reglen indebærer endvidere, at der som udgangspunkt ikke kan opnås erstatning under CERCLA for skade på private naturressourcer, som dog er beskyttet af de almindelige amerikanske erstatningsregler, men kun i det omfang ressourcerne har en formueværdi. I visse tilfælde kan der dog alligevel være tale om erstatningsmæssig beskyttelse af private naturressourcer, nemlig når disse er kontrolleret af staten eller de føderale myndigheder.

I **Ohio v. Interior Department** havde indenrigsministeriet i retningslinierne for beregning af naturværdierne i præamblen angivet, at CERCLA ikke gav kompensation for *»resources owned by parties other than Federal, State, local or foreign governments...«*. Miljøorganisationerne fandt afgrænsningen for snæver og rejste indsigelse mod formuleringen.

På grundlag af indenrigsministeriets mundtlige fortolkning af reglen under sagen blev reglen imidlertid accepteret. Retten understregede dog, at en væsentlig grad af offentlig regulering, styring eller anden kontrol over en ressource vil bringe den pågældende ressource på privat ejendom ind under CERCLA's beskyttelse. Som eksempel nævnte retten, at hvis en stat vedtog en lov om offentlig adgang til privat ejet tidevandsområde, vil dette bringe området ind under CERCLA's beskyttelse. Hvis tankegangen overføres til dansk ret, vil betydelige ressourcer på privat ejendom således være omfattet - f.eks. på grundlag af offentlighedens adgang til private skove og strande efter Naturbeskyttelsesloven.

Det er dog muligt, at beskyttelsen af naturressourcer under CERCLA yderligere kan udstrækkes på privat ejendom, da offentligheden har andre interesser i de privatejede naturressourcer end adgang til disse. Således har Kenison m.fl. anført, at CERCLA netop bygger på, at staten er *»trustee for all natural resources within its boundaries«* og derfor også har krav på erstatning for skader på naturværdier på privatejendom, som krænker offentlige interesser.<sup>218</sup> Begrundelsen er, at en forurenet privat skov

---

<sup>217</sup> Senest fastslået af en føderal distriktsdomstol i New Jersey i **Borough of Rockaway v. Klockner & Klockner**. Se Env. Rep., vol. 23, p. 2869, (1993).

<sup>218</sup> *»State Actions for Natural Resource Damages: Enforcement of the Public Trust«*, af H. Kenison, C.L. Buchholz og S.P. Mulligan, 17 ELR 10434 - Environmental Law Reporter, vol. 17, p. 10434 (1987).

medfører andre skader på ressourcer end dem, der rammer den private ejer, da skoven udgør et vigtigt bidrag til økosystemet og beskytter truede dyrearter samt begrænser den skadelige virkning af CO<sup>2</sup> udslippet i atmosfæren. Endvidere er skaden på den offentlige interesse og den private interesse i naturressourcer på privat ejendom typisk forskellig. Den private ejer har ofte ikke større interesse i at genetablere ødelagt vildt, men er måske tværtimod tilfreds med at slippe af med disse »skadedyr« set ud fra et privatøkonomisk motiv - hvorimod de offentlige interesser netop knytter sig til bevarelse af disse naturværdier. Hertil kommer, at hvis en privat ejer opnår erstatning for ødelagte naturressourcer, er han ikke forpligtet til at genetablere disse, mens det modsatte er tilfældet, hvis myndighederne tilkendes erstatning for naturødelæggelse under CERCLA.

Selv om synspunkterne ovf. knytter sig tæt til udformningen af CERCLA, er overvejelserne også tankevækkende i dansk sammenhæng. Til støtte for de offentlige myndigheders adgang til erstatning for skade på naturressourcer på privat ejendom kan ud over det ovf. anførte nævnes, at princippet harmonerer med den traditionelt accepterede begrundelse for erstatningsfri regulering af privatejendom, der netop bygger på, at udnyttelsen af privatejendom ikke må krænke fællesskabets behov. Det er imidlertid vigtigt at understrege, at denne anerkendelse af erstatningsbeskyttede offentlige interesser på privat ejendom alene vedrører almhedens interesser, og netop ikke den enkelte ejer.

### 10.6.2.3 Bevisbyrde for skade på naturlige ressourcer

Ved *oprydning* efter udslip af farlige stoffer hidrørende fra en »facility« stiller de amerikanske domstole meget beskedne krav til bevis for, at udslippet hidrører fra en bestemt »generator«, når blot det godtgøres, at der er identitet mellem de bestemte stoffer, som forårsager forureningen og de farlige stoffer, som den pågældende »generator« har produceret eller overgivet til et affaldsanlæg, som det fremgår af gennemgangen ovf. i afsnit 10.5.2.4. Men disse sager vedrørte kun betaling af oprydningsomkostninger. Når det gælder erstatning for skader på naturlige ressourcer, stiller sagen sig anderledes, hvilket hænger sammen med, at fordi en flod er forurenset med farlige stoffer, er det ikke ensbetydende med, at disse farlige stoffer også er årsag til enhver ødelæggelse af dyre- og planteliv. Hvor oprydning af farlige stoffer er udtryk for den første følge i årsagskæden efter en forurening, udgør skader på naturlige ressourcer nemlig næste led i årsagskæden.

I *Ohio v. Interior Department* havde indenrigsministeriet i retningslinierne angivet, at bevis for skade på naturlige ressourcer forudsatte:

- at skadelidte måtte påvise, at skaden virkelig var forårsaget af det pågældende udslip;
  - at dette bevis for årsag forudsatte en videnskabeligt veldokumenteret årsagssammenhæng;
  - at denne dokumentation både forudsatte kontrollerede forsøg og forsøg i marken;
  - at påvisning af skade på naturen måtte bygge på videnskabeligt anerkendte målemetoder;
  - at målinger måtte vise en statistisk signifikans i forhold til et tilsvarende ikke forurenede område.
- Miljøorganisationerne kritiserede denne betydelige bevisbyrde med henvisning til, at der var tale om meget strenge beviskrav, mens CERCLA netop forudsatte en bevislempelse i forhold til årsagsbeviset i almindelige erstatningssager. Hertil kom, at retningslinierne pålagde myndighederne

at betale for beviset for årsagssammenhæng mellem udslip og skade på natur, hvilket miljøorganisationerne fandt ville medføre til en utilsigtet tilbageholdenhed med at kræve naturen genoprettet. Hertil bemærkede retten, at selv om CERCLA indebærer en bevislempelse, var loven uklar på dette område, hvorfor retten accepterede indenrigsministeriets retningslinier. Retten lagde dog herved vægt på, at retningslinierne selv angav, at »the acceptance criteria do not require absolute scientific certainty«. Det er tilstrækkeligt, at det er godtgjort, at omkostningerne i hovedsagen er forårsaget af et stofs udslip, ligesom retten understregede, at de i retningslinierne angivne atten muligheder for forsøg ikke var en udtømmende angivelse af forsøgsmuligheder.<sup>219</sup>

En endnu strengere bevisbyrde for skade på naturressourcer fremgår af **U.S. v. Montrose Chemical Corp. of California**,<sup>220</sup> der drejede sig om forurening af Stillehavet med PCB. Her fastslog retten nemlig, at hvis myndighederne skal have erstatning for skader på naturressourcer under CERCLA, skal det for det første fremgå af stævningen, hvilke naturressourcer, der anses for skadet, og disse skal identificeres (f.eks. den bestemte fiske- eller fuglearart). For det andet må sagsøger godtgøre hver enkelt skade og herunder tydeliggøre: (a) hvor og hvornår hver enkelt udslip er sket; (b) hvor og hvornår hver enkelt skade er indtrådt; samt (c) hvilket nærmere indhold af farlige stoffer de enkelte udslip indeholder. Endelig skal myndighederne bevise, at det er den sagsøgte PRP's udslip af farlige stoffer, der er den afgørende årsag til skaden på naturressourcerne.<sup>221</sup>

Afgørelsen i **U.S. v. Montrose Chemical Corp. of California** indebærer, at myndighederne skal angive hver skade særskilt, samt angive tidspunkt og sted for hver skade (virkning). Hertil kommer yderligere krav, om at myndighederne påviser tidspunkt, sted og indhold af udslippet (skadeårsag). Selv om disse beviskrav kan forekomme for vidtgående, er der en baggrund for den strengere bevisbyrde. Denne kan nemlig bl.a. forklares med, at naturressourcerne er og har været udsat for en mangfoldighed af påvirkninger fra farlige stoffer, ligesom der er et territorielt afgrænsningsproblem, da dækningen kun gælder for naturressourcer under kontrol af myndighederne og ikke for privat kontrollerede ressourcer.

#### 10.6.2.3.1 *Tilbagevirkende kraft og skadens delelighed*

Når det gælder oprydningssomkostninger for udslip af farlige stoffer, finder CERCLA også anvendelse på ældre forureninger, hvorfor loven har tilbagevirkende kraft.<sup>222</sup> Ved skader på naturressourcer er udgangspunktet derimod, at ansvaret ikke har tilba-

---

<sup>219</sup> G.W. Clark finder, at CERCLA ikke giver hjemmel til den bevislempelse for årsagssammenhæng, som domstolene har fastholdt. Mere specifikt fremhæver Clark, at der for at ifalde ansvar for »natural resources damages« forudsættes en »connection with the release«, som han ikke finder opfyldt med dommen. »Caution-in-Fact in Natural Resource Damages and in Assessment of Response Costs«, *Environmental Claims Journal*, vol 5, p. 7 (1992).

<sup>220</sup> 33 ERC 1207 (CD Calif. 1991).

<sup>221</sup> Selve sagen endte med med et forlig, hvorefter myndighederne fik US \$ 12 mio. fra 2 private PRP'ere, mens 150 lokale myndigheder indgik forlig om betaling af US \$ 45 mio. Kilde: *Environmental Reporter* vol. 23, p. 278, 411 og 1738 (1992).

<sup>222</sup> Se nærmere herom i afsnit 10.7.2

gevirkende kraft.<sup>223</sup> Bestemmelsen er dog fortolket forskelligt. En distriktsdomstol har fundet, at forbudet mod tilbagevirkende kraft kun gælder, hvor en skade på naturressourcer er *delelig*, men ikke gælder, hvor skaden både hidrører fra ældre og nyere forhold, men ikke kan specificeres nærmere. Problemet ved den tilbagevirkende kraft knytter sig først og fremmest til fortolkning af udtrykket, »skadens indtræden«, der af distriktsdomstolen er blevet fortolket som den økonomiske kvantificering af retskrænkelsen, hvilket indebærer, at det først er ved udbedringen af forureningen, at skaden indtræder.<sup>224</sup> Afgørelsen i **Ohio v. Interior Department** peger derimod på, at »skadens indtræden« er det tidspunkt, hvor ødelæggelsen af naturressourcerne indtræder, således at der ikke kan opnås godtgørelse for naturødelæggelser, der overvejende er indtrådt før 1980.

Fortolkning af udtrykket »skadens indtræden« har i dansk ret først og fremmest været overvejet i forbindelse med forældelsesproblemer, hvor Højesteret i *Cheminovasagen* alene valgte at lægge vægt på årsagstidspunktet, men ikke fandt, at det meget sene virkningstidspunkt burde føre til en suspension af forældelsesfristen frem til virkningen (U.1992.575H). Derimod fandt Højesteret i *sagen om asbestskader på ansatte*, at en sådan suspension var relevant (U.1989.1108H).

#### 10.6.2.3.2 Omkostninger ved bevisførelsen

Selv om CERCLA fritager myndighederne for at betale for undersøgelser af forureningens omfang og risici, fandt retten i **Ohio v. Interior Department**, at det er myndighederne, der skal betale undersøgelsesomkostninger for årsagssammenhængen ved skade på naturressourcer. Retten henviste til, at der ikke var tale om almindelige forsøg, og at det er urimeligt, at skadevolder i forbindelse med en enkelt skade på naturressourcer skal betale for eksperimenter »...to advance general scientific understanding«. Det er betydelige udgifter, det drejer sig om, hvilket f.eks. fremgår af, at ved Exxon tankeren, Valdez' ulykke i Alaska afholdt myndighederne \$ 108 mio. alene for at bevise disse årsagssammenhænge.<sup>225</sup>

#### 10.6.2.4 Beregning af omkostningerne til genetablering af naturen

I **Ohio v. Interior Department** tog retten nærmere stilling til de af indenrigsministeriet udarbejdede principper og kriterier for, hvorledes skaden på naturen skulle beregnes. Resultatet blev, at disse blev delvist tilsidesat. Da principperne i høj grad kan bidrage til at afdække problemstillingen, skal de omtales mere indgående.

Retningslinierne angav for det første, at erstatningen ikke kunne være større end den

---

<sup>223</sup> Se CERCLA § 107(f), der udelukker godtgørelse for skader på naturressourcer, der er indtrådt før den 11. december 1980.

<sup>224</sup> Se: *In re Acushnet River & New Bedford Harbor Proceedings Re alleged PCB Pollution*, 716 F.Supp. 676 (D.Mass 1989). Roscoe Trimmer Jr. antager, at dommen er ledende i »Defending a Natural Resources Damages Claim«, *Environmental Claims Journal*, vol. 4, p. 163 (1991/92) 170ff.

<sup>225</sup> Kilde: Percival m.fl., »Environmental Regulation, Law Science and Policy«, 1992, p. 362.

tabte brugsværdi, hvis denne var mindre end udgifterne ved at genetablere. For det andet angav retningslinierne, at værdien skulle beregnes på grundlag af nuværende og planlagt brug af ressourcerne. Ved vurdering af værdien af skaden på grundvand og overfladevand skulle der kun tages udgangspunkt i Clean Water Act og Safe Drinking Water Acts standarder, hvis »the resource is committed to a use protected by those statutes...«. For det tredje angav retningslinierne, hvordan brugsværdien skulle beregnes, og åbnede herunder mulighed for at anvende den såkaldte »contingent valuation«, hvor værdien fastsættes på grundlag af en hypotetisk beregning af, hvor meget folk er villige til at betale for at bevare den pågældende ressource. Endelig for det fjerde angav retningslinierne, at værdien af naturressourcerne skulle sættes til markedsværdien. Ndf. redegøres nærmere for rettens stillingtagen til disse fire principper.

#### 10.6.2.4.1 Mindste værdi af brugsværdi eller genetableringsomkostninger

Indenrigsministeriets retningslinier angav, at værdien af de ødelagte naturressourcer skulle sættes til det mindste af henholdsvis a) omkostningen ved genetablering eller nyetablering andet steds eller b) ressourcernes brugsværdi. Hertil anførte miljøorganisationerne, at efter CERCLA skulle erstatningen under alle omstændigheder være tilstrækkeligt til at dække »restoring, replacing or acquiring the equivalent of the damages resources«.

Indenrigsministeriets argument for princippet om det mindste af brugsomkostninger eller fysisk restitution var baseret på den klassiske erstatningsrets *berigelsesgrundsætning (dobbeltbegrænsningen)*, hvorefter der ved skade på en brugt bil ikke skal betales erstatning for udbedring af skaden med kr. 15.000, hvis anskaffelsesværdien af en bil i tilsvarende stand er kr. 10.000. Skadelidte har i så fald alene krav på kr. 10.000.

Retten afviste imidlertid, at den almindelige berigelsesgrundsætning kunne finde direkte anvendelse med henvisning til, at CERCLA indebar en formodning for fysisk restitution i form af genetablering ved enten restaturering af miljøet i skadeområdet eller ved at genetablere tilsvarende naturforhold andet steds. Supplerende anførte retten, at indenrigsministeriets fortolkning af berigelsesprincippet i praksis stort set altid vil udelukke fysisk restitution, fordi miljøet normalt ikke er et fungibelt gode som en bil.

I stedet fremhævede retten, at fordi retningslinierne både vedrørte erstatningsfastsættelse ved naturskader under CERCLA og under Clean Water Act, kan kriterierne fastlægges med udgangspunkt i Clean Water Act § 301(c)(2), der angiver,

at erstatningen af skade på naturressourcer ».. shall take into consideration, factors including, but not limited to, *replacement value, use value, and ability of the ecosystem or resource to recover*...«.

Retten fandt, at der heraf kunne udledes tre obligatoriske kriterier, der skal indgå ved værdifastsættelse af en naturødelæggelse, nemlig: (1) *genetableringsudgifter*; (2) *brugsværdi*; og (3) *øko-systemets egen evne til at genetablere miljøet*. Disse tre obligatoriske kriterier kan ifølge retten suppleres af yderligere tre lovlige (men ikke obligatoriske) kriterier, nemlig: (a) et *proportionalitetsprincip* for at undgå uforholdsmæssighed i omkostninger i forhold til brugsværdi; (b) hensyntagen til *fysisk*

umulighed; og (c) *naturens værdistigning over tiden*, fordi begrænsningen af ressourcerne over tiden medfører, at naturens »værdi« vokser hurtigere end den almindelige inflation. Denne tidsfaktor kan dog kun indregnes, hvor en sådan stigning rimeligt kan forudses. Derimod afviste retten, at der kunne indgå rent kvantificerede kriterier, som det mindste-princip indenrigsministeriet havde fastlagt.

Retten byggede denne konklusion både på ordlyden af Clean Water Act og CERCLA samt forarbejderne, men fremhævede også *forureneren betaler princippet* samt CERCLA's udtrykkelige angivelse af, at erstatningen »shall not be limited by the sums which can be used to restore, replace or acquire the equivalent of such resources...«. <sup>226</sup>

Sondringen bestyrkes yderligere af Outer Continental Shelves Lands Act (OSCLA), der i øvrigt også giver hjemmel til dækning for erhvervmæssige følgetab på grund af ødelagte naturressourcer. OSCLA § 303(a)(2) sondrer således mellem tre grupper, nemlig: a) »injury to or destruction of natural resources«; b) »loss of use of natural resources«; og c) »loss of profits or impairment of earning capacity due to injury to, or destruction of real or personal property or natural resources«.

#### 10.6.2.4.2 Beregning af værdien på grundlag af anvendelse

Selv om retten afviste, at en lav brugsværdi af en naturressource udelukker krav på genetablering, anerkendte retten dog, at anvendelsen af et område kunne have betydning for beregning af erstatningen. I Indenrigsministeriets retningslinier var anført, at mindsteværdien af naturressourcer fastsættes på på grundlag af nuværende og forventet brug. Udtrykkene var defineret som enten »current public use, or a planned public use...«. Miljøorganisationerne fandt dette for snævert.

Retten anerkendte imidlertid formuleringen, idet den fastholdt, at udgangspunktet var genetablering, hvorfor beregningsmetoden kun kan anvendes til at værdifastsætte naturressourcer, der er gået helt tabt. Retten lagde herved vægt på, at »committed uses« af ressourcerne er rimelig som værdifastsættelse, da det ikke udelukkede genetablering.

##### 10.6.2.4.2.1 Sammenhæng med miljøkvalitetsnormer

Indenrigsministeriets regler angav, at de miljøkvalitetsnormer, som var fastsat for overfladevand og grundvand i Safe Drinking Water og Clean Water Act, kun kan anvendes til at definere »injury to surface water resource only if the resource is committed to a use protected by those statutes...«. Miljøorganisationerne protesterede herimod, fordi det indebar, at miljøkvalitetsnormerne for grundvand og overfladevand kun kunne danne grundlag for sagsanlæg om overskridelser, hvor der var en faktisk brug af vandet, hvilket f.eks. vil begrænse mulighederne for at gøre erstatningskrav

---

<sup>226</sup> Endvidere henviste retten til Barry Been's argumentation for, at CERCLA udelukkede, at erstatningen kunne være mindre end udgifter til genetablering. Se: »CERCLA's Natural Resource Damage Provisions: What do we know so far«, Environmental Law Reporter, vol. 14, p. 10304 (1984).

gældende i områder med helt uudnyttet grundvand. Indenrigsministeriet fik imidlertid medhold af retten. Resultatet er noget overraskende, da det indebærer en begrænsning i retsvirkningen af de forskellige miljøkvalitetsnormer.

Uden at Domstolen har været inde på de samme aspekter, har Domstolen dog i **sag 361/88**<sup>227</sup> understreget vigtigheden af, at medlemsstaterne gennemfører miljøkvalitetsnormerne, så borgerne kan støtte ret på disse normer. Samlet indicerer det, at hvis der var hjemmel til at kræve erstatning for skader på naturen, vil miljøkvalitetsnormerne være stipulerende for, om der er sket skade og for, hvordan denne skal beregnes.

#### 10.6.2.4.3 Beregning af brugsværdien

Indenrigsministeriets retningslinier definerede brugsværdi som:

*»the value to the public of recreational or other public uses of the resource, as measures by changes in consumers surplus, any fees or other payments collectable by the government (...) for a private party's use of the natural resource, and any economic rent accruing to a private party because the government (...) does not charge a fee or price for the use of the resource«.*

Endvidere var i retningslinierne angivet, at der var tre muligheder for den nærmere beregning af brugsværdien:

- a) Hvis der er tale om en ydelse/service, der handles, skulle tabet fastsættes efter reduktionen i markedsværdi.
- b) Når ydelsen ikke sælges, men tilsvarende ydelser sælges, beregnes tabet på grundlag af den tilsvarende ydelse.
- c) Hvis hverken a) eller b) kan anvendes, er »non-marketed resource methodologies (...) available«. Herunder angav retningslinierne, at der kunne vælges den såkaldte »contingent valuation«, hvorefter der ved markedsundersøgelser regnes ud, hvor meget folk vil betale for adgangen til den pågældende ydelse, f.eks. et bjerg, en skov, en flod o.s.v.<sup>228</sup>

Umiddelbart var der ikke betænkeligheder ved at anvende principperne i a) og b), der da heller ikke gav anledning til indsigelser fra industrien. Det kan dog anføres, at konceptet hviler på den ikke helt korrekte forestilling, at en brugsværdi ikke er gået tabt, hvis »another resource is available, that provides the same services«, som påpeget af F.B. Anderson.<sup>229</sup>

Derimod rejste industrien indsigelser mod beregningsmetoden under c) med henvisning til, at der ikke var hjemmel til at give dækning for sådanne hypotetiske tab,

---

<sup>227</sup> EF-domssaml. 1991, I, p. 2567.

<sup>228</sup> Selv om sådanne beregningsmetoder er overordentlig hypotetiske, anvendes de faktisk af de føderale budgetmyndigheder ved beregning af cost/benefit analyser af miljølovene, som under Reagan-administrationen blev en obligatorisk del af budgetproceduren. Se: W.E. Oates og M.L. Cropper, »Environmental Economics: A Survey«, Journal of Economic Literature, vol. XXX, 1992, p. 675, 709ff.

<sup>229</sup> »Natural Resource Damages, Superfund, and the Courts«, B.C.Envntl.Aff.L.Rev. 405 (1989) 444ff.

idet disse var rent spekulative og ofte ville føre til en overvurdering af brugsværdien. Retten afviste denne indvending, ligesom man fandt det ubetænkeligt, at de for beregningen forudsatte interviews gennemførtes af det offentlige, når blot der var en vis adgang til deltagelse fra de potentielle skadevoldere (PRP'ere). Retten lagde dog vægt på, at retningslinierne angav, at interviewene ikke blot vil bygge direkte på »willingness-to-accept« som grundlag for fastsættelse af det hypotetiske »kontingent«, da dette kunne føre til en overvurdering af brugsværdien.

Anvendelsen af »contingent valuation« er fortsat udsat for kritik, og bl.a. den føderale National Oceanic and Atmospheric Administration (NOAA), som har ansvaret for olieforurening af havene, har været skeptisk overfor metoden. Som generalsekretæren for NOAA, Thomas Campbell rammende spurgte: Hvad er værdien for en almindelig amerikaner ved at vide, at Grand Canyon eksisterer, når han aldrig besøger stedet?<sup>230</sup> - Efter en nærmere drøftelse med et ekspertpanel af økonomer endte kritikken fra NOAA dog med, at de har accepteret beregningsmetoden til at sikre dækning for »lost passive use values«, hvis der sker en nærmere efterprøvelse af de indsamlede interviews.<sup>231</sup>

#### 10.6.2.4.4 *Anvendelse af og beregning af naturressourcernes markedsværdi*

Derimod fandt retten ikke, at retningslinier om, at værdifastsættelse af naturressourcer primært skulle ske på grundlag af markedsværdi, var forenelig med CERCLA. Som begrundelse anførtes tre forhold: (a) markedsværdien er kun en opgørelsesmetode af flere; (b) mange naturressourcer har slet ikke noget marked; (c) brugsværdien kan ikke reduceres til ressourcernes markedsværdi.

Selv om retten anerkendte, at markedsværdien var én faktor i værdifastsættelsen, fandt retten det urimeligt at anvende markedsværdien som »the exclusive factor« eller den dominerende faktor. Som retten anførte: »From the bald eagle to the blue whale and snail darter, natural resources have values that are not fully captured by the market system...«. Heller ikke en formulering om, at der kunne anvendes andre beregningsmetoder, hvor markedet ikke er »reasonably competitive« blev accepteret, fordi formuleringen fortsat opretholdt markedsværdien som udgangspunkt. Retten understregede, at der ved naturødelæggelse berøres mange andre værdier ».. as non-consumptive use values (...) option and existence values may present passive use, but they nonetheless reflect utility derived by humans from a resource, and thus prima facie ought to be included in a damage assessment...«.

#### 10.6.2.5 **Virksomheden af Ohio v. Interior Department**

Efter afgørelsen i **Ohio v. Interior Department** har Indenrigsministeriet udarbejdet nye retningslinier for individuel fastsættelse af værdien af de ødelagte naturressourcer. Disse retningslinier anvender i stedet begrebet »compensable value« som omfattende »all of the public economic values associated with an injured resource, incl. use

---

<sup>230</sup> Se: Env. Rep. vol. 23, p. 919 (1992).

<sup>231</sup> Env. Rep. vol. 23, p. 2490 (1993).

values and nonuse values, such as options, existence and bequest (arvelige) value«. <sup>232</sup> De nye retningslinier understøtter således, at alene tilstedeværelsen af en ressource giver den en værdi, da også muligheden, ja, ressourcens blotte eksistens har en værdi, som forureneren må betale for, hvis ressourcen ødelægges.

## 10.7 Objektivt ansvar

CERCLA § 107 angiver ikke udtrykkeligt, at der gælder objektivt ansvar, men i retspraksis er det fast antaget, at der gælder et objektivt ansvar.

I f.eks. *U.S. v. Price*<sup>233</sup> henviste retten til forarbejderne til CERCLA og anførte, at »one of the most frustrating problems with RCRA, was it perceived failure to take into account past, off-site generators who hired third parties to dump their waste«, <sup>234</sup> hvorfor der ikke var nogen grund til at frifinde tidligere »generators« af hazardous waste for ansvar. Herudover henviste retten dels til, at CERCLA udtrykkeligt angiver de få tilfælde, hvor der ikke idømmes ansvar (se ndf), samt til det urimelige i at lade skatteyderne betale: »Though strict liability may impose harsh results on certain defendants, it is the most equitable solution in view of the alternative - forcing those who bear no responsibility for causing the damage, the tax-payers to shoulder the full cost for the clean-up«.

I en vis forstand bygger det objektive ansvar under CERCLA videre på det objektive ansvar for farlig bedrift, som også kendes i common law. Som det er fremgået af de foregående afsnit, adskiller det objektive ansvar under CERCLA sig dog på fem væsentlige punkter fra det strenge ansvar for farlig bedrift under common law. For det første udelukker CERCLA den *risikoafvejning*, som domstolene traditionelt gennemfører ved det objektiverede ansvar. For det andet skal skadelidte *ikke bevise skade*, da alene udslippet af farlige stoffer eller risikoen herfor konstituerer det sanktionsudløsende retsfaktum. For det tredje indfører CERCLA en *bevislempelse for skadeårsag*, hvorefter skadelidte alene skal godtgøre, at den sagsøgte er potentiel skadevolder i CERCLA's forstand (PRP'er). For det fjerde medfører finansielle dispositioner i sig selv mulighed for ansvar - det afgørende er alene, om den pågældende har *haft mulighed for at påvirke beslutninger* om, hvordan det farlige affald opbevares og bortskaffes, d.v.s. et potentielt medvirkensansvar, som ikke kendes efter de almindelige erstatningsregler. Og endelig for det femte *udvider CERCLA erstatningsbeskyttelsen* i forhold til »common law«, fordi der også gives dækning for skade på »ejendomsløse« naturværdier - selv om CERCLA dog samtidig udelukker dækning for

---

<sup>232</sup> Kilde: Percival m.fl., »Environmental Regulation, Law Science and Policy«, 1992, p. 362.

<sup>233</sup> 19 ERC 1638 (DC New Jersey 1983).

<sup>234</sup> Det er i den forbindelse tankevækkende, at det i betænkning 1237 udarbejdede lovforslag om objektivt ansvar for kapitel 5 virksomheders miljøskader ikke adskiller sig nævneværdigt fra det strenge ansvar under RCRA, der som fremhævet af retten i *U.S. v. Price* netop ikke var tilstrækkeligt grundlag til at gøre forureneren ansvarlig.

almindelige økonomiske tab.<sup>235</sup>

### 10.7.1 Undtagelser fra objektivt ansvar i CERCLA

Hovedreglen under CERCLA er, at når først der er tale om en potentielt ansvarlig PRP'er, og de beskedne krav til årsagssammenhæng er bevist, vil der være tale om fuld solidarisk hæftelse for alle oprydningsomkostninger m.v. under CERCLA med nogle beskedne modifikationer i private søgsmål.

Fra denne hovedregel er der to undtagelser, nemlig dels de i CERCLA § 107(B) nævnte, der dog omfatter en endnu snævre gruppe af undtagelser end »force majeure«, og dels de tilfælde, hvor udledning af farlige stoffer er sket i henhold til andre føderale love, idet det i så fald er disse love, der regulerer ansvaret.

### 10.7.2 Skade forårsaget alene af naturen, krig eller tredjemand

Efter CERCLA § 107(B) er der fire undtagelser fra det objektive ansvar:

»There shall be no liability (..) for a person otherwise liable, *who can establish*<sup>236</sup> by a *preponderance of the evidence*<sup>237</sup> that the release or threat of release of a hazardous substance and the damages resulting therefrom were caused *solely by*:<sup>238</sup> (1) an act of God;<sup>239</sup> (2) an act of war; (3) an act of a third party«, der ikke er ansat, agent eller i kontraktsforhold, til sagsøger.

I det tredje tilfælde forudsættes yderligere, at den sagsøgte PRP'er med *overvældende sandsynlighed kan godtgøre*, at han både (a) »exercised due care with respect to the hazardous substance concerned...in light of alle relevant facts and circumstances ..«, og (b) tog forsigtighedsforanstaltninger mod forudseelige handlinger og uheld fra enhver sådan tredje part, samt mod de følger som kunne opstå fra sådanne forudseelige handlinger eller uheld.<sup>240</sup>

Den fjerde mulighed for frifindelse er enhver kombination af de tre foregående, hvilket i praksis indebærer, at hvis der opstår kemikalieudslip efter et lynnedslag, og fabrikken kan godtgøre, at den opfylder den strenge culpanorm, vil der ikke kunne

---

<sup>235</sup> Se også F.B. Anderson, der yderligere fremhæver, at CERCLA udvider beskyttelsen til også at omfatte forebyggende tiltag, som dog i et vist omfang synes beskyttet under common law. »Natural Resource Damages, Superfund, and the Courts«, 16 B.C. Env'tl. Aff.L.Rev. 405 (1989) 428-430ff.

<sup>236</sup> Det er altså den sagsøgte PRP'er, der har bevisbyrden

<sup>237</sup> Bevisbyrden skærpes yderligere af kravet til bevis, der skal være overvejende sandsynligt, jvf. udtrykket »preponderance of evidence«.

<sup>238</sup> Blot den mindste medvirken fra skadevolder vil således ophæve virkningen af undtagelserne.

<sup>239</sup> D.v.s. naturkatastrofer, naturens luner. Derimod kan kendte risici ikke påberåbes på grund af udformningen af indledningen til CERCLA § 107(B).

<sup>240</sup> Det forudsættes således, at den sagsøgte PRP'er både har skærpet bevisbyrde for at godtgøre, at det skadevoldende udslip er forårsaget af tredjemand, og tilsvarende en skærpet bevisbyrde med hensyn til bevis for, at PRP'eren har opført sig en *bonus pater familias*.

gøres ansvar gældende efter CERCLA - forudsat at virksomheden havde installeret sædvanlig forebyggelse mod lynnedslag. Bevisbyrden må anses som sjældent streng. PRP'eren skal ikke blot med overvejende sandsynlighed bevise, at uheldet alene skyldes krig, naturkatastrofer eller tredjepersoner uden nogen formueretlig relation til skadevolder. Han skal også bevise, at han både har taget hensyn til stoffernes farlighed samt taget alle forsigtighedsforholdsregler ud fra de kendte risici. Dette indebærer f.eks., at selv en forurening forårsaget af en tyfon i Florida kun vanskeligt vil diskulperes for ansvar, da en sagsøgt PRP'er skal godtgøre, at han har taget de mulige forholdsregler mod tyfoner, da tyfoner i Florida ikke kan sige at være uforudsigelige.

I **U.S. v. Conservation Chemical Co.**<sup>241</sup> afviste retten indvendingerne fra flere PRP'ere, der var inddraget i sagen som affaldsproducenter. Affaldsproducenterne anførte, at udslippet af farlige stoffer skyldes fejl fra affaldsanlægget, hvorfor affaldsproducenterne måtte frifindes, da skaden så netop var forårsaget af en tredjemand. Dette afviste retten, fordi skaden ikke *alene* var forårsaget af affaldsanlægget, da affaldsproducenterne havde medvirket ved enten at overgive de farlige stoffer til anlægget eller ved at overgive dem til en tredjeperson, der så efterfølgende havde overgivet stofferne til anlægget. Retten anerkendte dog, at manglende »negligence« kan påvirke den indbyrdes regresadgang. I den forbindelse fastslog retten også, at de føderale myndigheder ikke mistede krav på oprydningssomkostninger, fordi de havde leveret farlige stoffer til anlægget. Tværtimod understregede retten, at selv om en myndighed også er en potentielt ansvarlig PRP som affaldsleverandør, afskærer dette ikke myndighedernes adgang til erstatning, og myndighederne vil næppe være forpligtet til at sagsøge sig selv. Derimod kan der ikke hindres regres mod myndigheden.<sup>242</sup>

### 10.7.3 Føderalt godkendte udledninger af farlige stoffer

Efter CERCLA § 107(j) fortrænges CERCLA's regler i de tilfælde, hvor udledningen er godkendt af de føderale myndigheder i henhold til anden lovgivning, hvorefter det er denne lovgivning, der er bestemmende for eventuelt erstatningsansvar. Det forudsætter dog, at der kun er sket udledning i overensstemmelse med tilladelsen, idet CERCLA's regler ellers kan få betydning, jvf. **Idaho v. Bunker Hill Co.**<sup>243</sup>

Et helt særligt problem opstår, hvor der er tale om både tilladt udledning og ikke tilladt udledning, men hvor skaden kan være forårsaget af den lovlige udledning i stedet for den ulovlige udledning af farlige stoffer. I **In re Acushnet River & New Bedford Harbor Proceedings re Alleged PCB Pollution**<sup>244</sup> understregede retten, at det var de føderale myndigheder, der måtte bevise, at skaden var forårsaget af den ikke lovlige udledning. Endvidere understregede retten, at hvor det i almindelighed er PRP'erne, der skal bevise, at en skade er delelig, er det de føderale myndigheder, der

---

<sup>241</sup> 24 ERC 1008 (WD Missouri 1985).

<sup>242</sup> For dansk ret. Se **U.1989.353Ø**, hvor erstatningskrav for oprydning mod losseplads nedsat med 1/3 med henvisning til, at kommunen selv havde leveret affald efter, at der var nedlagt forbud af en anden myndighed i samme kommune.

<sup>243</sup> 635 F.Supp. 665 (DC Idaho 1986).

<sup>244</sup> 31 ERC 1893 (DC Mass.1989).

må bevise, at skaden er udelelig, når en skade kan være forvoldt af både lovlig og ulovlig udledning af f.eks. PCB.

## 10.8 Tilbagevirkende kraft og forældelse

Det er imidlertid ikke alene det objektive ansvar og den vidtgående erstatningsbeskyttelse, men også CERCLA's tilbagevirkende kraft, der har ført til, at CERCLA har haft så indgribende virkninger og ført til så betydelige erstatninger amerikansk ret.

Problemerne med forurening fra farlige stoffer vedrører nemlig for en meget stor del ældre deponeringer, hvorfor erstatningskrav mod forurenere meget ofte mødes med indsigelser om forældelse, ligesom nye ansvarsreglers vidtgående virkning normalt vil være begrænset af lovens ikrafttrædelsestidspunkt. Da en af baggrundene for den amerikanske Kongres vedtagelse af CERCLA netop var et ældre affaldsdepot i New York, blev der ved udformningen af CERCLA lagt vægt på at imødegå disse indsigelser, hvilket dels er opnået ved CERCLA's tilbagevirkende kraft og dels ved en bestemmelse, der udelukker absolutte forældelsesregler

### 10.8.1 Tilbagevirkende kraft

Erstatningsansvaret efter CERCLA omfatter også handlinger og unddelinger, der ligger før vedtagelsen af CERCLA i 1980. Dette indebærer, at ældre affaldsdepoter, der er nedgravet for mange år siden, også er omfattet af det meget strenge ansvar, jvf. **U.S. v. Monsanto Co.**,<sup>245</sup> hvor retten afviste, at den tilbageværende kraft krænkede princippet om »due proces«. Retten henviste til, at lovgivningen skal afbalancere fordele og byrder i det økonomiske liv, og at CERCLA ikke havde karakter af en lovgivning, der var arbitrær og irrationel. Tværtimod understregede retten, at CERCLA allokere omkostningerne ved fjernelse af farligt affald mellem alle parter, der har spillet en rolle i skabelsen af de farlige betingelser.

I **U.S. v. Northeastern Pharmaceutical & Chemical Co.**<sup>246</sup> gik retten endnu videre og gav EPA adgang til dækning for omkostninger, der vedrørte oprydning før vedtagelsen af CERCLA. Som omtalt i ovf. gælder denne tilbagevirkende kraft ikke, når det drejer sig om erstatning for skader på naturressourcer.<sup>247</sup>

I Europarådets konvention om erstatningsansvar for skader forårsaget af miljøfarlig aktivitet er der ikke gennemført nogen udtrykkelig tilbagevirkende kraft af konventionens ansvarsregler, men der er indført en *formodningsregel*, som gør, at konventionens ansvarsregler får tilbagevirkende kraft i forhold til fungerende lossepladser. Konventionens artikel 5(1) angiver således på den ene side, at ansvarsregler kun gælder fra konventionens ikrafttræden. Efter artikel 5(2) finder konventionens ansvarsregler imidlertid anvendelse på affaldsdepoter, som først opdages efter konventionens

---

<sup>245</sup> 28 ERC 1177 (4. Circuit 1988).

<sup>246</sup> 810 F.2d 728 (8. Circuit 1986).

<sup>247</sup> Se afsnit 10.6.2.3.1.

ikrafttræden, medmindre affaldsdepotet enten var lukket før konventionens ikrafttræden, eller affaldsdepotets ansvarlige godtgør, at skaderne alene var forårsaget af farlige stoffer, deponeret før konventionens ikrafttræden. Samlet indebærer dette, at når der efter konventionens ikrafttræden sker forureningsskader fra fungerende lossepladser, vil den ansvarlige for lossepladsen være erstatningsansvarlig for skaderne, medmindre det kan bevises, at skaderne alene var forårsaget af stoffer deponeret før konventionens ikrafttræden, hvilket vel i praksis vil være næsten umuligt.

Når det gælder dansk ret er der ikke gennemført nogen tilbagevirkende kraft af erstatningsansvar eller offentligretlige regler eller noget, der kan sammenlignes med Europarådets konventionsformodningsregel. Tværtimod fremgår det af bemærkningerne til Miljøbeskyttelsesloven, at hvor der er tvivl om en affaldsdeponering er sket før henholdsvis 1972 og 1976, hvor Affaldsdepotloven (nr. 420, 1990) gælder, vil Affaldsdepotlovens regler skulle anvendes, hvilket begrænser den tidsmæssige anvendelse af Miljøbeskyttelseslovens påbudsregler. Ved fremsættelse af lovforslag om erstatningsansvar for miljøskader er i bemærkningerne anført, at Europarådets konventions »lovgivning med tilbagevirkende kraft (..) må (..) anses for at stride imod grundlæggende principper i dansk erstatningsretlig lovgivning«. <sup>248</sup> Dette synspunkt må absolut fastholdes, når det gælder erstatningsansvar i traditionel forstand, men når det i bemærkningerne anføres, at lovforslagets erstatningsregler, hviler på »overordnede samfundsmæssige fordelings-synspunkter«, kan der argumenteres for, at den økonomiske omfordeling, der vil følge af en tilbagevirkende kraft, alligevel er forenelig med danske retsgrundsætninger, jvf. argumentationen ovf. i **U.S v. Monsanto Co.**

### 10.8.2 Forældelsesregler

CERCLA indeholder i § 112(d) en bestemmelse om, at krav mod Superfond om dækning af oprydning- og afværgeomkostninger skal fremsættes inden seks år efter foranstaltningerne er afsluttet samt at krav mod Superfond om erstatning for skade på naturressourcer skal fremsættes tre år efter, at årsagssammenhæng mellem udslip og skade er konstateret, medmindre EPA har fastsat andre frister. Herudover indeholder CERCLA ikke nogen egentlige forældelsesfrister, da disse fastsættes af de enkelte stater. Staterne har imidlertid ikke mulighed for at begrænse CERCLA's tilbagevirkende kraft ved gennemføre *absolutte forældelsesfrister*, da der i CERCLA § 309 er indført en bestemmelse om, at forældelsen først begynder at løbe fra det tidspunkt, hvor sagsøgeren havde viden eller burde vide, at der var tale om en forurening, hvorfor CERCLA medfører preemption af staternes absolutte forældelsesfrister, jvf. også **Bolin v. Cessna Aircraft Co.** <sup>249</sup> Dette bevirker, at selv forureninger fra affaldsdepoter, der hidrører fra aktiviteter halvtreds år tilbage eller mere, vil kunne medføre ansvar under CERCLA, jvf. f.eks. **U.S. v. Union Gas Co.** <sup>250</sup>

I nugældende dansk ret vil erstatningsansvar for ældre affaldsdepoter være begrænset af både 1908-lovens fem-årige forældelse (hvis burde viden) og den absolutte forældelsesfrist på tyve år i DL 5.14.4, som understreget i sagen om Cheminovas forurening i Ballerup, **U.1992.575H**. Med lovforslaget om erstatningsansvar for miljøskader foreslås den fem-årige forældelse opretholdt,

---

<sup>248</sup> Lovforslag L. 123, FT, 1993/94 - bemærkningerne p. 14.

<sup>249</sup> 33 ERC 1090 (DC Kansas 1991) - omtalt nærmere i afsnit 5.6.3.3.

<sup>250</sup> 35 ERC 1750 (ED Penn. 1992) - omtalt i afsnit 10.5.5.2.

mens den tyve-årige absolutte forældelsesfrist foreslås ændret til 30 år.

I Europarådets konvention om erstatningsansvar for miljøfarlige aktiviteter er der tilsvarende en absolut forældelsesfrist på 30 år, men i modsætning til det danske lovforslag, er der i konventionens artikel 17(2) taget højde for *kontinuerlige ulemper og skadevoldelse forårsaget af en serie af ensartede hændelser*, hvorefter den 30 årige forældelse først løber fra den sidste hændelse. Når et affaldsdeponi først er lukket, begynder den 30 årige forældelse dog under alle omstændigheder at løbe.

## 10.9 U.S. v. Conservation Chemical Co.

For at bibringe læseren en forståelse af de mange problemer, der knytter sig til ansvar for forurening under CERCLA, har jeg valgt at afslutte gennemgangen af CERCLA med et mere fyldestgørende sammendrag af en af de større sager, nemlig **U.S. v. Conservation Chemical Co.**<sup>251</sup>

I 1960 oprettede Norman B. Hjersted to firmaer, Conservation Chemical Co. (CCC) med hjemsted i staten Missouri, og Conservation Chemical Co. Illinois (CCCI), med hjemsted i Illinois. Gennem aftaler med CCC stod CCCI for bortskaffelsen af affald indeholdende cyanid. Fra 1960 og indtil sagens anlæg drev de to firmaer CCC og CCCI et affaldsbehandlingsanlæg for kemikalieaffald ud til Missouri-floden, idet anlægget var placeret således, at det lå på både staten Missouri og staten Illinois' side. CCC havde endvidere et affaldsbehandlingsanlæg i Indiana. Fra 1960 til 1979 foregik der egentlig deponering og bortskaffelse af farlige stoffer på området. Bortskaffelsen skete ved at deponere de farlige stoffer i nedgravede tanke, i seks åbne bassiner (hvoraf de fem var etableret ved bortgravning af jord) og ved nedgravning af kemikalieaffald på området. Herudover bestod anlægget af forbrændingssovne. Aktiviteterne medførte store koncentrationer af farlige stoffer i de åbne bassiner, i jorden på CCC's område samt i grundvandet under CCC's område. En del af disse farlige stoffer trængte ud til miljøet gennem jorden, grundvandet og luften samt ved oversvømmelser til Missouri-floden. CCC skønnede selv, at der årligt i Missouri-floden blev udledt 10 tons farlige stoffer, hvoraf en del af stofferne havde grænseværdi eller en anbefalet påvirkningsgrænse på 0. Anlægget var omgivet af Kansas City, der tilsvarende grænsede ud til Missouri-floden, og en farmer dyrkede sojabønner i umiddelbar nærhed af CCC's grund. Firmaet Mobay Chemical Corporation, som også var sagsøgt i sagen som affaldsproducent, lå knap 500 meter fra CCC's ejendom og udvandt grundvand til produktion. Beboelse og industri lå i en afstand af ca. 2 km fra CCC's ejendom. The Missouri Water Company hentede vand til offentlig vandforsyning fra en række borer på samme side af floden som CCC i en afstand af ca 8 km. Og Byen Lexington i en afstand af 70 km fra CCC's ejendom hentede vand til offentlig vandforsyning direkte fra Missouri-floden. Herudover nævner dommen, at en række andre dyre- og plantearter levede i floden. Affaldet kom fra en række firmaer, enten direkte gennem aftale med firmaerne og CCC, eller ved at et firma havde formidlet aftale mellem CCC og affaldsproducenterne og underrettede CCC om afhentningstidspunkter (som var Sanitary District of Rockfords (SDR) rolle), eller ved at firmaerne havde leveret til et andet affaldsselskab i Indiana (Jones Chemical Company), som så efterfølgende havde leveret affaldet til CCC.

Da myndighederne opdagede alvorlige forureningsproblemer fra farlige stoffer, blev alle afværgeforanstaltninger og påbud koncentreret om Missouri-siden, hvorefter myndighederne påbød yderligere afværgeforanstaltninger og krævede erstatning overfor otte af de potentielt ansvarlige, nemlig: Norman B. Hjersted, CCC's og CCCI's grundlægger, hovedaktionær og præsident;

---

<sup>251</sup> 24 ERC 1008 (WD Missouri 1985).

firmaerne CCC og CCCI;<sup>252</sup> og fem leverandører af affald, nemlig firmaerne: IBM, Armco Steel Corp., FMC Corp., Western Electric Co. Inc. og Mobay Chemical Company.

Dette sagsanlæg resulterede i, at de sagsøgte firmaer i første omgang søgte sagen formalitetsafvist,<sup>253</sup> idet de henviste til, at CERCLA's regler om dækning af oprydningsomkostninger ikke fandt anvendelse overfor tidligere leverandører af farligt affald, når de ikke havde handlet uagtsomt, ligesom de gjorde gældende, at CERCLA ikke indeholder bestemmelse om solidarisk hæftelse. Endelig gjorde de sagsøgte gældende, at myndighederne havde tilsidesat lighedsprincippet, idet myndighederne havde undladt at sagsøge en række andre affaldsproducenter, der havde leveret affald til anlægget. Retten afviste disse anbringender og fastslog, at CERCLA indebærer et objektivt ansvar med solidarisk hæftelse. Det sidste anbringende om, at de føderale myndigheder havde tilsidesat lighedsprincippet, blev ligeledes afvist af retten med henvisning til, at en skadevolder ikke skal have gavn af andre skadevoldere.

Alle formalitetsafsigelserne blev således afvist, hvorefter de sagsøgte firmaer yderligere adciterede en række leverandører og transportører af affald som værende potentielt ansvarlige (PRP) med påstand om regres. Domsreferatet omtaler ikke alle, men nævner 57 navngivne andre firmaer. En del af disse adciterede (nemlig : Brookside Corp; Cabot Corp.; Copolymer Rubber and Chemical Corp.; Puritan Equipment Inc; Sheldahl Inc; National Metal Processing Inc; Von Durpin Inc; Faultless Caster Corp; AMF Inc; Twigg Corp) gjorde gældende, at transportfirmaet, Jones Chemical Company, var succederet i deres evt. ansvar, idet disse firmaer havde overdraget affaldet til dette firma under forudsætning af, at det blev deponeret på Illinois-siden. Fire af de adciterede, Brookside Corporation, Twigg Corporation; Contractors United Inc, og Sanitary District of Rockford (DSR) gjorde gældende, at de ikke kunne være undergivet ansvar, da retten savnede fornøden jurisdiktionskompetence, fordi deres affald var deponeret på Illinois-siden.

De sagsøgte gjorde endvidere gældende, at EPA havde fortabt adgangen til erstatning, da EPA ikke havde underrettet de sagsøgte inden for 60-dages fristen fastsat i CERCLA § 112(a). Retten fandt imidlertid, at underretning af de sagsøgte ikke var nogen konstitutiv betingelse for myndighedernes erstatningskrav, da underretningspligten efter CERCLA § 112 kun omfatter tilfælde, hvor de føderale myndigheder rejser krav overfor Superfonden og ikke vedrører ansvar efter § 107. Retten bemærkede i denne forbindelse, at den generelle regel i amerikansk ret er, at forsømt underretning ikke hindrer USA's håndhævelse af en offentlig ret, men at forholdet måtte bedømmes efter alle sagens omstændigheder, samt at formålet med underretningspligten var at hindre en uhenigtsmæssig og disproportional brug af Superfondens begrænsede midler.

De sagsøgte anførte endvidere, at der ikke var hjemmel til at kræve dækning for fremtidige udgifter. Også dette anbringende afviste retten med henvisning til, at de føderale myndigheder »may recover anticipated costs of future response action at hazardous waste« fra både ejere og »generators« under CERCLA § 107, fordi sådanne krav ligger inden for rettens diskretionære skøn.

De sagsøgte gjorde gældende, at den solidariske hæftelse var i strid med princippet om lighed for loven, idet de dels henviste til, at den solidariske hæftelse indebar en urimelig byrdefordeling, og at CERCLA ikke udtrykkelig angav en sådan solidarisk hæftelse, hvorfor loven måtte fortolkes i overensstemmelse med forfatningens princip om lighed. Dette afviste retten bl.a. med henvisning til, at der var regresadgang, hvorfor også de mindste bidragydere af affald hæftede solidarisk. Så længe valget af sagsøgte ikke kan anses for »suspekt«, er der intet retligt problem, og sagsøgers »choice of defendants does not raise a constitutional equal protection claim.«.

De sagsøgte gjorde yderligere gældende, at det solidariske ansvar betød, at enkelte af de ansvarlige måtte bære oprydningsomkostningerne, som var forårsaget af hundreder af leverandører, hvilket var en »disproportional allocation« af erstatningsansvaret, hvorfor indgrebet var ekspropriativt og

---

<sup>252</sup> Efter aftale med CCC stod CCCI for bortskaffelsen af cyanid-affald.

<sup>253</sup> **U.S. v. Conservation Chemical Co.** 20 ERC 1427, (WD Missouri 1984).

derfor forudsatte erstatning, idet de supplerende anførte, at indgrebet var »arbitrary and capricious« og brød med grundlæggende principper om »fairness«. Retten afviste dette anbringende med henvisning til, at de søgte slet ikke har »property rights at issue in this case that could be subject to being taken«, samt at CERCLA i øvrigt vedrører »any property rights at all«. Til søgtes anbringende om, at de kun burde betale en »fair share«, anførte retten, at fordi skaden er udelelig, er solidarisk hæftelse den eneste rimelige løsning. Det forhold, at kun nogle få PRP'ere bliver erstatningsansvarlige under CERCLA, konstituerer ikke ekspropriation, fordi ekspropriation forudsætter en »government over-regulation of the property...«.

De adciterede gjorde indsigelser imod regres, idet de henviste til: (a) at CERCLA ikke kunne danne grundlag for regres overfor ansvarssubjekter, som EPA ikke havde søgt, idet afgrænsningen af ansvarlige var EPA's diskretionære beføjelse; (b) at de adciterede ikke kunne være ansvarlige for skader forårsaget af en fejlagtig placering af affaldet på Missouri-siden i stedet for Illinois-siden.

Hertil bemærkede retten, at efter socond Restatement of Tort § 886A er der ved solidarisk hæftelse adgang for regres mod andre ansvarlige, der ikke er blevet søgt eller dømt i den første sag. Princippet angiver dog en begrænsning i regresadgangen, således at ingen ved regressen kan komme til at betale mere end sin andel af skaden, og regres er afskåret for en skadevolder, der forsætligt har voldt skaden. Spørgsmålet var herefter, om denne regresadgang kunne anvendes i sager under CERCLA. Retten valgte at tage udgangspunkt i, at 80% af staterne har regresadgang ved solidarisk hæftelse, og at Kongressen havde lagt op til vidtgående beføjelser for domstolene ved udformning af ansvaret, hvorfor retten konkluderede, at Kongressen ikke udelukkede mulighed for regres. Men denne adgang til regres giver ikke mulighed for, at ansvarssubjekter, der ikke er søgt af EPA, kan være solidarisk ansvarlige, men giver kun adgang til at kræve dækning for deres faktiske skadeforvoldelse.

De adciterede anførte, at regresadgangen under alle omstændigheder måtte være undergivet en vis bagatelgrænse efter doktrinen »de minimis non curat lex«, således at ubetydelige bidragsydere ikke kunne blive erstatningsansvarlige. Hertil bemærkede retten, at anvendelse af doktrinen »*de minimis non curat lex*« vil være uforenelig med Kongressens intentioner, hvorfor selv ubetydelige bidragsydere kan ifalde ansvar. Princippet er således, at regresadgangen omfatter alle potentielt ansvarlige (PRP'ere), der er omfattet af CERCLA § 107(a).

En række af de adciterede gjorde gældende, at de under ingen omstændigheder kunne være erstatningsansvarlige efter CERCLA, idet de havde overdraget affaldet til firmaet, Jones Chem.Comp. under den forudsætning, at affaldet skulle leveres til Illinois-siden, samt at et sådant ansvar ville indebære, at der var flere ansvarlige for det samme affald og den samme skade. Hertil bemærkede retten, at affaldsproducenternes ansvar er vedblivende, hvorfor retten afviste, at det havde nogen betydning, om affaldsproducenterne havde valgt det sted, hvor affaldet blev deponeret. Princippet om, at affaldsproducentens ansvar er vedblivende, førte også til, at retten afviste en række producenters anbringende om, at de ikke var ansvarlige, fordi de faktisk havde overgivet affaldet direkte til CCCI in Gary, Indiana, hvorfor de ikke kunne være ansvarlige for at det efterfølgende blev overflyttet til CCC-siden i Missouri. Det adciterede firma Schwinn Bicycle Company (SBC) gjorde gældende, at der ikke kunne være tale om noget ansvar efter CERCLA, da det af undtagelserne for ansvar i CERCLA § 107(b)(3) fulgte en fritagelse, når skaderne var forårsaget af en tredjeperson. SBC gjorde gældende, at de havde en kontraktlig aftale med CCC om bortskaffelse af affald på CCC's Indiana »site«, hvorfor enhver flytning af affaldet fra Indiana-siden ikke »occur in connection with the contractual relationship«. Dette afviste retten dels med henvisning til det ovf. anførte med hensyn til hovedsøgte - og dels med henvisning til, at SBC ikke havde påvist, at skaden var forårsaget alene af en anden part, eller at de havde gjort det fornødne for at undgå skader.

En forudsætning for affaldsproducentens ansvar er naturligvis, at affaldet hidrører fra den pågældende affaldsleverandør, og at affaldet ikke er definitivt bortskaffet og derfor ikke kan forvolde skade. Da bevis for, at det bestemte affald har forårsaget eller medvirket til at forårsage den omhandlede forurening, er ganske vanskeligt, er bevisbyrden ganske afgørende. En gruppe af

firmaer gjorde gældende, at der ikke var tilstrækkelig sandsynlighed for, at deres affald overhovedet var leveret til CCC, selv om de havde leveret affaldet til Jones Chemical Company. Retten afviste, at der på dette grundlag kunne ske formalitetsafvisning, men tog ikke stilling til realiteten. En anden gruppe affaldsproducenter gjorde gældende, at affaldet ikke længere eksisterede, da det enten var brændt, genanvendt eller videresolgt, hvor de ikke kunne være erstatningsansvarlige. Dette afviste retten med henvisning til, at affaldsproducenterne ikke kan slippe for ansvar ved at henvise til at affaldet er destrueret eller flyttet, når »a hazardous substance like the generator's exists« på CCC's område, medmindre affaldsproducenten med tilstrækkelig sandsynlighed godtgjorde, at alt det affald, som de havde leveret til Indiana-siden, var 100% effektivt destrueret eller var flyttet »without any leaks, spills, or other such occurrences, occurring prior to its removal«.

De citerede firmaer Kansas City Power & Light Company (KCPL) og BOC Group Inc. gjorde gældende, at de slet ikke havde overdraget affald, de havde solgt varer, hvorfor de ikke kunne være erstatningsansvarlige efter CERCLA. KCPL anførte, at de havde solgt flyveaske, som CCC brugte til at behandle og neutralisere affald fra andre »generators«, hvorfor der måtte sondres mellem salg af produkter og »arrangement for disposal or treatment of a hazardous substance«. BOC anførte yderligere, at de havde solgt »lime slurry«, som myndighederne anbefalede til neutralisering af affald. Hertil bemærkede retten for det første, at CERCLA omfatter »hazardous substances«, som omfatter mere end »hazardous waste« som defineret i the RCRA, og at dette udtryk også omfatter ting til videresalg og bearbejdning. Det helt afgørende er, om overdragelse sker til en »facility« i CERCLA's forstand. Affaldsproducenterne kan derfor ikke slippe for ansvar ved »contracting away their responsibility or by alleging that the incident was caused by the act or omission of a third part (...) a generator's liability under CERCLA is not to be so facilely circumvented by its characterization of its arrangements as sales«. Til KCPL's anbringende om at flyveasken ikke indeholdt farlige stoffer, bemærkede retten, at flyveaske normalt indeholdt en række nærmere opregnede farlige stoffer. Hvis dette ikke var tilfældet med KCPL's flyveaske, måtte KCPL bevise dette.

Fire af de citerede firmaer, nemlig Brookside Corp., Twigg Corp, Contractors United og SDR, gjorde gældende, at retten savnede jurisdiktionskompetence overfor dem med henvisning til, at firmaerne er og var »a foreign corporation«, idet de tre første var Indiana-selskaber, mens SDR var et Illinois-selskab. Brookside, Twigg og Contractors gjorde gældende, at de havde lavet kontrakt med Jones Chemical Company om transport og bortskaffelse af cyanid, og at Jones Chemical Corp. ejede og drev en »facility« i Indiana, hvor Brookside forventede, at affaldet blev deponeret/bortskaffet, men der var dog ingen angivelse herom i aftalen. Retten tog udgangspunkt i CERCLA's objektive ansvar og i det traditionelle virkningsprincip samt i flere afgørelser fra USA's Højesteret i sager om produktansvar, hvor det var blevet understreget, at der må sondres mellem »general jurisdiction« i sager, der ikke udspringer af sagsøgtes relation med forumstaten og »specific jurisdiction« i sager, der udspringer af sagsøgtes forhold til forumstaten. »General jurisdiction« forudsætter alene »sufficient minimum contacts« mellem sagsøgte og forum staten, der tilfredstiller kravet om »due process«. Retten konkluderede herefter, (a) at kravet om virkningsprincip var opfyldt; (b) at kravet om »deliberation, purposeful or intentional conduct« for at fremkalde skaden var opfyldt i kraft af CERCLA's objektive ansvar; og (c) at kravet om forudseelighed ligeledes var opfyldt på grundlag af CERCLA, der alene forudsætter, at det godtgøres (1) at sagsøgte har sendt hazardous substance til CCC; (2) at affald af denne type var til stede på tidspunktet for »release«; og (3) at der var sket udslip eller trussel om udslip af farlige stoffer »resulting in a reimbursable response action«. Med henvisning til CERCLA's udstrakte ansvarsregler fandt retten ikke, at den exterritoriale virkning krænkede noget princip om »due process«.

SDR gjorde gældende, at de slet ikke var affaldsleverandør, men som affaldsbortskaffer i byen Rockford tidligere havde modtaget affald fra en række firmaer. På grund af en række forureningsproblemer tog SDR imidlertid kontakt til CCC om at forestå bortskaffelse og formidlede et møde mellem affaldsleverandørerne og CCC, som SDR ledede. Efterfølgende blev der indgået kontrakt

mellem CCC og de enkelte affaldsleverandører, der leverede til en container, mens SDR modtog kopier af regningerne. SDR underrettede CCC, når containeren skulle afhentes, men havde eller intet med sagen at gøre. Retten fandt imidlertid ikke, at dette var tilstrækkeligt til at udelukke ansvar efter CERCLA, men henviste spørgsmålet til en nærmere realitetsprøvelse.

Firmaet KCPL, der var adciteret for at have leveret affald, var endvidere adciteret for at have været tidligere ejer. KCPL gjorde gældende, at der i forbindelse med deres ejerskab ikke var sket deponering. Retten fandt imidlertid, at KCPL ikke havde fremlagt oplysninger, der eliminerede enhver tvivl om den tidligere brug af ejendommen og heller ikke havde udelukket, at området aldrig havde været brugt til bortskaffelse af farlige stoffer, hvorfor et ansvar ikke kunne udelukkes.

## Kapitel 11

### Staternes specielle ansvarsregler

Ved siden af de i kapitel 10 nævnte føderale love om erstatningsansvar for forurenings-skader har en række stater indført særlige regler om ansvar for oprydningssaktioner. Udgangspunktet er, at disse statslige love enten fortrænger eller virker parallelt med ansvaret under CERCLA, Clean Water Act og Oil Pollution Act, da de tre føderale love udtrykkeligt angiver, at de ikke udelukker strengere lovgivning i staterne. I visse tilfælde indtræder der dog alligevel preemption af staternes regler, som f.eks. da et forlig under CERCLA preempt Michigans Water Resources Commissions Act.<sup>1</sup> I afsnit 8.3 og 8.4 er omtalt, hvorledes staternes særlige privatretlige ansvar virker sammen med det almindelige ansvar under »common law«. En række af staternes regler har imidlertid karakter af både at være offentligretlige og privatretlige.

Med henblik på at opnå økonomisk sikkerhed for dækning af de offentlige udgifter til oprydningssaktioner på privat ejendom har en række stater f.eks. gennemført særlige *panteregler*, der giver statens krav på oprydningssomkostninger fortrinsstilling overfor panthavere.<sup>2</sup> Disse love betegnes ofte som »superliens«, da panteretten har fortrinsstilling i forhold til såvel eksisterende panterettigheder som fremtidige panterettigheder.<sup>3</sup> Et af de strengeste statslige regelsæt er dog nok New Jersey's Environmental Cleanup Responsibility Act fra 1983, hvis regler også griber ind i kontraktforholdet mellem køber og sælger. ECRA omtales nærmere ndf. i afsnit 11.1, mens Californiens særlige sammenkædning af erstatningsansvar for farlige stoffer med advarsler i California Safe Drinking Water and Toxic Enforcement Act omtales i afsnit 11.2.

#### 11.1 New Jerseys Environmental Cleanup Responsibility Act (ECRA)

ECRA indebærer, at ingen industriejendom kan overdrages, før New Jersey's miljømyndigheder er overbevist om, at ejendommen er fri for nogen alvorlig forurening af farlige stoffer, og myndighederne derfor udsteder en attest på at ejendommen er forureningsfri.

Hvis en transaktion er omfattet af ECRA, skal ejeren eller »operator« underrette New Jerseys miljøministerium, inden transaktionen gennemføres. I forbindelse med denne underretning er der to muligheder. Enten vedlægger ejeren en såkaldt negativ attest, der skal godkendes af New Jerseys miljømyndigheder, hvilket forudsætter dokumentation for virksomhedens tidligere anvendelse og oplysninger om eventuel

---

<sup>1</sup> Se afsnit 5.6.3.2.

<sup>2</sup> Således f.eks. Arizona og Oregon, jvf. Env. Rep., vol. 23, p. 2107 og 2108.

<sup>3</sup> Princippet kendes i Tinglysningsloven § 4, hvor det anvendes for de lovpligtige brandforsikringer og ejendomsskatter. Som nævnt ovf. i afsnit 10.5.4.1 medfører den nuværende ordning, at det offentlige betaler for pantets vedligeholdelse og indirekte beriger panthaver.

opbevaring og anvendelse af farlige stoffer. Hvis der ikke kan opnås en negativ attest, fordi ejendommen er forurenede, eller der er mistanke herom, kan transaktionen først gennemføres, når sælger har udarbejdet en oprydningssplan eller en undersøgelsesplan, der afkræfter mistanken. Det forudsættes uderligere, at myndighederne har godkendt oprydningssplanen, og at sælger har stillet økonomisk sikkerhed for, at planen kan gennemføres.

Hvis denne underretning og godkendelse fra myndigheder undlades, er retsvirkningen ganske vidtgående for sælger. Overdragelsen vil for det første kunne annulleres af køber. Vælger køber ikke at annullere, vil køber have krav på erstatning. Ejeren og »operator«, der stod for den af ECRA omfattede transaktion, er i forhold til både køber og miljømyndigheder objektivt ansvarlige for alle oprydningssomkostninger og vil kunne få dagbøder på op til US \$ 25.000 pr. dag, hvis underretning undlades. ECRA griber derfor ind i inter-partes forholdet mellem kontraktspartnerne, men skaber samtidig et tredjemandsløfte i forhold til myndighederne ved de af ECRA omfattede transaktioner.

### 11.1.1 Objektiv afgrænsning af ECRA's anvendelsesområde

Den objektive afgrænsning af det vidtgående ansvar efter ECRA beror på to forhold. For det første forudsættes, at den overdragne ejendom kan anses for en industrivirksomhed (»an industrial establishment«), og for det andet, at overdragelsen udgør en transaktion, der er omfattet af ECRA.

Vedrørende den sidste betingelse angiver ECRA, at der ved overdragelse ikke kun er tale om salg af ejendommen. Også en ny udlejning, ophør af virksomheden eller et skifte i den kontrollerende indflydelse, hvilket f.eks. kan ske ved at en kontrollerende aktipost skifter ejer, udgør transaktioner, der er omfattet af ECRA. Selv konkurs vil være omfattet, således at et konkursbo ikke kan afhænde aktiver, uden negativ attest.

Udtrykket »industrial establishment« omfatter enhver virksomhed, der har været involveret i produktion, anvendelse, raffinering, transport, behandling, opbevaring, anden anvendelse eller bortskaffelse af farlige stoffer.<sup>4</sup> Det ville være nærliggende at forvente, at negativ attesten kun kræves på den ejendom, der overdrages, og ikke berører tilstødende ejendomme, fordi disse jo ikke udgør en del af »industrial establishment«. New Jerseys domstole har imidlertid valgt også at indrage tilstødende arealer for at sikre den mest hensigtsmæssige oprydning.

I *In re Adoption of NJAC 7:26B*<sup>5</sup> fastslog retten f.eks., at hvis en sådan industrivirksomhed kontrollerer tilstødende arealer eller parceller, vil også disse arealer være omfattet, da der er en betydelig risiko for, at der på disse kontrollerede områder er deponeret farlige stoffer. Endvidere fastslog retten, at myndighederne under ECRA kan udvide forpligtelsen til at betale oprydningssomkostninger for forurening til også at omfatte oprydning efter forurening af tilstødende arealer til den ejendom, der skal overdrages. Afgørelsen begrundes bl.a. med at ECRA netop forudsætter »the most practicable method of cleanup«.

---

<sup>4</sup> ECRA, 12:1K-8(f).

<sup>5</sup> 35 ERC 1458 (New Jersey Supreme Court 1992).

### 11.1.2 Ansvarssubjekter under ECRA

Der er ovf. i afsnit 10.5 redegjort for, hvorledes CERCLA indebærer en udvidelse af kredsen af erstatningsansvarlige. Disse principper er også fulgt op i domstolenes fortolkning af ECRA, selv om ECRA også griber ind i det privatretlige kontraktsforhold.

#### 11.1.2.1 Springende regres under ECRA

ECRA indeholder ikke klart bestemmelser om, hvorvidt der er adgang til springende regres, der giver en køber adgang til at gøre ansvar gældende mod en anden tidligere ejer af ejendommen end sælger. Flere afgørelser fra New Jersey's Højesteret peger imidlertid på, at der er en sådan adgang til springende regres, hvilket kan illustreres med *T & T Industries Inc. v. Safety Light Corp.*<sup>6</sup>

Sagen drejede sig om en ejendom, der tidligere var ejet af U.S. Radium Corporation (USRC). Fra 1917 til 1926 blev der anvendt radium på ejendommen. I 1943 solgte USRC ejendommen til plastikfabrikken Arpin uden at fjerne radium på grunden. Senere skiftede ejendommen ejer flere gange, og i 1969 lejede elektronfabrikken T & T Industries Inc. ejendommen og overtog den i 1974. I 1981 opførte EPA ejendommen på CERCLA's prioriterede liste (NPL) som en af de mest forurenede og farlige ejendomme uden dog at iværksætte oprydningsforanstaltninger, hvorefter T & T Industries flyttede aktiviteten til et andet sted og sagsøgte de tidligere ejere med krav om erstatning. New Jerseys Højesteret tog udgangspunkt i, at der allerede i 1920'erne var kendskab til farligheden ved radium. Herefter fandt retten, at T & T Industries Inc, som køber af ejendommen kunne sagsøge de tidligere ejere for skader forårsaget af den radioaktive forurening. Retten begrundede resultatet med fire forhold: (a) New Jerseys lovgivning indebærer objektivt ansvar for farlig aktivitet; (b) den tidligere ejers ansvar ophører ikke med overdragelsen af ejendommen, jvf. ECRA; (c) caveat emptor-doktrinen (købers undersøgelsespligt) kan ikke anvendes i sager om abnormt farlige aktiviteter; og (d) tidligere ejere kan undgå ansvar ved at fjerne de farlige forhold før overdragelsen.

Selv om den tidligere ejer ikke havde kendskab til risikoen, fandt retten, at den tidligere ejer burde have vidst, at anvendelse og bortskaffelse af radium udgør en abnormt farlig aktivitet. Den tidligere ejers ansvar omfattede også fremtidige omkostninger for oprydning af radiumforurening på ejendommen, også selvom oprydning ikke er iværksat. Sagen derfor tilbagesendt til underrettens afgørelse ved nævningeting, der efter afgørelsen i New Jerseys Højesteret ikke måtte tage hensyn til nedslag i købsprisen ved udmålingen af erstatningen.

#### 11.1.2.2 Moderselskabs ansvar for datterselskabs forurening

Ligesom domstolene under CERCLA i mange tilfælde har gjort hovedselskabet eller den kontrollerende kreditor ansvarlig for oprydningsomkostninger, har domstolene fortolket ECRA på den måde, at et kontrollerende selskab kan drages til ansvar for en overdragelse omfattet af ECRA, hvilket fremgår af *Cooper Development Co. v. First*

---

<sup>6</sup> 32 ERC 1931 (New Jersey Supreme Court 1991).

## National Bank of Boston.<sup>7</sup>

Denne sag drejede sig om, at firmaet Cooper Laboratories (CL) i 1982 overtog firmaet Cooper Development (CD). First National Bank of Boston, der kontrollerede CL, overtog derfor indirekte CD. Da CD i 1985 kom i økonomiske vanskeligheder, solgte CL i 1985 85% af aktiekapitalen i CD til CL's aktionærer som led i en likvideringsplan. Der skete dog ikke underretning til New Jerseys myndigheder i henhold til ECRA i forbindelse med denne overdragelse. I 1986 forsøgte CD at sælge de resterende aktiver og underrettede myndighederne i overensstemmelse med ECRA. Myndighederne anmodede herefter CD om at foretage nogle forureningsundersøgelser. Ved undersøgelserne konstateredes forurening af bl.a. grundvandet, og en oprydning blev anslået til US \$ 5 mio. New Jerseys myndigheder gjorde på denne baggrund gældende, at National Bank of Boston, som gennem CL havde kontrolleret CD, måtte hæfte for oprydningsomkostningerne.

Retten tog udgangspunkt i, at fordi CL kontrollerede CD, var CL også erstatningsansvarlig under ECRA som »operator«. Herefter var spørgsmålet, om CD's nye ejere også kunne gøre kravet gældende mod First National Bank of Boston, der tidligere havde ejet CD i kraft af kontrollen over CL. Retten fastslog, at en sådan forpligtelse af tidligere ejere måtte bygge på tre momenter. For det første, om loven er udformet med henblik på at sikre CD's nye ejeres rettigheder i en sådan situation, hvilket retten afviste. For det andet, om der er indikationer for, at loven skal give de nye ejere af CD en sådan adgang til at drage et hovedselskab for den tidligere ejer til ansvar. Da ECRA indebærer et objektivt ansvar for såvel »operators« som ejere, fandt retten, at effektueringen af det objektive ansvar forudsætter, at »one owner or operator should be able to recover a share of the clean-up costs from a co-owner or operator through litigation...«. Endelig for det tredje fandt retten, at det var foreneligt med ECRA, at der er en sådan udvidet adgang til at gøre ansvar gældende, da kun en sådan regresadgang kan sikre, at den finansielle byrde bæres af den »operator« eller ejer, som har forårsaget forureningen.

Det fremgår af argumentationen i **Cooper Development Co. v. First National Bank of Boston**, at netop internalisering af omkostningssynspunktet er ganske bærende for rettens argumentation for hovedselskabets hæftelse over flere led.

Hvor en køber imidlertid har opnået nedslag i prisen på grund af forureningen, kan en sådan regresadgang mod sælger for købers hæftelse overfor de offentlige myndigheders oprydningskrav føre til helt urimelige resultater, der bør modvirkes på grundlag af den almindelige berigelsesgrundsætningen. En sådan adgang til at udelukke regres består dog også - trods ECRA - jvf. **Dixon Venture v. Joseph Dixon Crucible Co.**<sup>8</sup>

Denne sag drejede sig om, at en køber af en nedlagt fabrik havde indgået en kontrakt, der angav, at sælger skulle fjerne det meste udstyr bortset fra nogle tanke, der skulle rengøres og efterlades i en »non-hazardous condition«. Kontrakten omtalte ikke ECRA, der netop har regler for en sådan overdragelse. Køber ønskede at indrette 400 boliger på ejendommen, men som betingelse for det nødvendige lån krævede långiver en ECRA-godkendelse, hvorefter køber søgte accept fra sælger om sælgers betaling af udgifter hertil. Forhandlingerne lykkedes ikke, hvorefter køber rengjorde ejendommen og opnåede ECRA godkendelse. Først herefter anlagde køber sag mod sælgeren med krav om betaling, idet køber henviste til, at sælger havde overtrådt ECRA. Med

---

<sup>7</sup> 33 ERC 1067 (DC New Jersey 1991).

<sup>8</sup> 32 ERC 1780 (New Jersey Supreme Court 1991).

henvisning til, at en løsning af konflikten på grundlag ECRA vil føre til en urimelig fordel for køber, når forureningen havde påvirket prisfastsættelsen, fandt retten, at problemet måtte løses efter almindelig kontraktsret.

### 11.1.3 Sammenligninger om dansk ret ved køb af forurenede ejendomme

Dansk ret har ikke regler, der svarer til New Jerseys ECRA. Udgangspunktet for regulering af forholdet mellem køber og sælger i dansk ret er det ulovregulerede kontraktsansvar på grundlag en analogi af Købeloven, hvorefter sælger bærer risikoen for en væsentlig mangel. Princippet er herefter, at hvis en forurening kan betegnes som væsentlig, må sælger give køber forholdsmæssigt afslag i den aftalte salgspris, uanset om sælger var i god tro og hverken vidste eller burde vide, at ejendommen var forurennet.

Dette objektive mangelsansvar begrænses i hovedsagen alene af to forhold: (a) om køber har tilsidesat sin undersøgelsespligt, hvor der nok er en tendens til at stramme kravene overfor professionelle købere<sup>9</sup>; og (b) om forureningen er af et omfang, så den kan betegnes som væsentlig. Efter retspraksis forudsætter en væsentlig mangel typisk, at mangelens udbedring koster mere end 5% af købsprisen,<sup>10</sup> selv om retspraksis dog ikke kan betegnes som stringent,<sup>11</sup> og i hvert fald ikke synes at have accepteret Rosenmeyers grænse på 10%.<sup>12</sup>

#### 11.1.3.1 Værdifastsættelsen af mangel i dansk ret

Mens det sjældent giver anledning til tvivl, at en forurening på en ejendom udgør en mangel, er retspraksis mere vakkende med hensyn til selve værdifastsættelsen af manglen. Principielt kan det forholdsmæssige afslag opgøres på tre måder: (a) på grundlag af en fiksering af *prisvirkningen af oplysning* om forurening på overdragelsestidspunktet; (b) på grundlag af fiksering af de *nødvendige udgifter til afhjælpningsforanstaltninger* på salgstidspunktet, men ikke undersøgelsesomkostninger; eller (c) på grundlag af fiksering af de *nødvendige udgifter til afhjælpningsforanstaltninger* og *undersøgelsesomkostninger* på salgstidspunktet. En gennemgang af den relativt beskedne retspraksis giver ikke holdepunkter for nogen sikker antagelse om, hvilken beregningsmetode der anvendes ved udregning af det forholdsmæssige afslag.

---

<sup>9</sup> Se f.eks. utrykt VL-dom af 7.9.1989, 7. afd. BS 2524/1987, hvor sælger blev frifundet, fordi køber burde have indset, at der var risiko for forurening.

<sup>10</sup> Se f.eks. U.1987.434H anerkendt mangel på 6%.

<sup>11</sup> Se f.eks. U.1990.86V, hvor der for elektriske installationer blev givet afslag på 2% af købsprisen, mens U.1990.573V gav afslag på forholdsmæssigt afslag på 4,3% for el-installationer, hvilket dog muligvis kan tilskrives det relativt beskedne krav på kr. 12.810.

<sup>12</sup> Rosenmeyer, »Mangler ved faste ejendomme«, p. 58. Se dog modsat Jørgen Nørregaards kritik af 5% beregningen i UfR 1989B.281.

I utrykt Østre Landsrets dom fra 1991 var der gennemført oprydning for ca. kr. 5,2 mio. En syn- og skønrapport anførte, at den normale markedspris for det pågældende areal på salgstidspunktet var kr. 2,15 mio., mens køber alene havde betalt kr. 1,3 mio. I samme rapport anførtes, at oplysning om forureningen før aftalens indgåelse nok alene vil have betydet et nedslag i prisen på »nogle få hundrede tusinde kroner«. Køber krævede hele købesummen returneret, men retten konkluderede, at det forholdsmæssige afslag måtte fastsættes på grundlag af »oplysningen om ejendommens værdi på handelstidspunktet sammenholdt med den indflydelse, som kendskab til manglen mest sandsynligt ville have på størrelsen af prisen.«, hvorefter afslaget skønsmæssigt blev fastsat til kr. 100.000.<sup>13</sup> Det forholdsmæssige afslag blev følgelig opgjort på grundlag af beregningsmåde (a).

I **U.1992.414H** blev det forholdsmæssige afslag beregnet på grundlag af (c), idet der både blev givet dækning for oprydningsforanstaltninger og undersøgelser, men med nedsættelse af den samlede dækning med 1/3, fordi en række af foranstaltningerne var sket som led i byggeriet.

Denne seneste Højesterets afgørelse peger på, at undersøgelsesomkostningerne medgår ved beregningen af mangler ved salg af fast ejendom.<sup>14</sup> Dette kan være problematisk, da undersøgelsesomkostningerne i forureningssager ofte er større end oprydningsomkostningerne, hvorfor medtagning af undersøgelsesomkostninger væsentligt forrykker grænsen for, hvornår en forurening anses for en væsentlig mangel.<sup>15</sup> Dette skyldes, at konstatering af manglen i andre sager om mangler ved køb af fast ejendom, typisk sker ved rettens udmeldelse af syn og skøn, hvorfor konstateringsomkostningerne ikke indregnes i selve mangelsopgørelsen, men i procesomkostningerne.<sup>16</sup>

### 11.1.3.2 Konkursboers hæftelse overfor køber

Mens konkursboers ansvar for oprydning af forurende grunde i dansk ret formentlig kun har karakter af simpelt krav i konkursordenen, som nævnt ovf. i afsnit 10.5.4.1,

---

<sup>13</sup> Se utrykt ØL-dom af 13.2.1991, 7. afd., nr. 194/1989.

<sup>14</sup> På linie hermed E.M.Basse i »Forurenet jord rettigheder og pligter«, 1992, p. 261. Ud over **U.1992.414H** nævner Basse også utrykt ØL-dom af af 13. marts 1991 (4. afd. ankesag 36/1990), hvor der blev givet delvis kompensation for forureningsundersøgelser. I modsætning til Højesteretsdommen er baggrunden for kompensationen dog et ertstatningslignende forhold, hvor der ikke er tvivl om at medregne undersøgelsesomkostninger. Se også Uffe Baller, der i UfR 1979B.361 (370ff) på grundlag af **U.1969.488** anfører, at købers konstateringsomkostninger indgår ved opgørelse af det forholdsmæssige afslag, hvilket dog netop ikke synes at have støtte i dommen, der netop afviste dækning af de omkostninger til vurdering af manglen, som køber énsidigt havde indhentet. Det synes derfor mere nærliggende at se **U.1969.488** som udtryk for, at konstateringsomkostninger, der kan indhentes ved syn- og skønserklæring ikke udgør en del af mangelen, men af procesomkostningerne, hvorfor den køber, der énsidigt iværksætter forureningsundersøgelser ikke kan få disse dækket som en del af manglen.

<sup>15</sup> Det er derimod ikke dækkende når E.M.Basse skriver, at »en sådan mindstegrænse næppe er relevant« ved forurenede grunde. - Se E.M.Basse, »Forurenet jord - rettigheder og pligter«, 1992, p. 226.

<sup>16</sup> Se også **U.1969.488**, hvor undersøgelsesomkostningerne afholdt énsidigt af køber ikke indgik ved manglens beregning.

vil et konkursbos salg af en forurenede ejendom kunne medføre, at boet i forhold til køber hæfter for den oprydning af den forurenede grund som et massekrav omfattet af Konkurslovens § 93.

Et eksempel på en sådan ansvarskonstruktion ses i utrykt Østre Landsrets dom fra 1991,<sup>17</sup> hvor sagsøger havde overtaget en erhvervsjendom fra et konkursboet efter E. Køhnke værktøjs- og metalvarefabrik ApS i 1986. H. Køhnke erhvervede ejendommen i 1962, der ved skifteretsattest overgik til H. Køhnkes ægtefælle i 1972, hvorefter selskabet E. Køhnke ApS i 1981 overtog ejendommen. Selskabet E. Køhnke ApS blev på dette tidspunkt drevet af sønnen til de to ovennævnte E. Køhnke. På ejendommen foretog selskabet bl.a. affedning af metalemner med trichloretylen (TCE) på en måde, der var i strid med gældende forskrifter, hvor TCE i en række tilfælde var blevet hældt ud på jorden henholdsvis i kloaken. Sagsøger overtog ejendommen til 2,1 mio. kr. fra konkursboet. I skødet, der blev tinglyst i dec. 1986, var anført en *ansvarsfraskrivelsesklausul*, hvorefter ejendommen sælges »som beset af køberne og som den forefindes, d.v.s. i enhver henseende uden ansvar for boet, skifteretten og kurator, bortset fra vanhjemmel«. Ved salget foreviste E. Køhnke ejendommen for sagsøger, og der blev iøvrigt indgået en aftale om E. Køhnkes ansættelse hos sagsøger, der dog aldrig blev til noget. I foråret 1987 påbegyndte sagsøger nedrivning af ejendommens bygninger og foretog geotekniske undersøgelser, der viste, at grunden var forurenede med TCE, hvorefter det den 22. september 1987 mellem kommunen og sagsøger blev aftalt, at kommunen betalte nogle yderligere undersøgelser, samt at kommunen foranstaltede afværgepumpning. Den 28. september 1987 meddelte kommunen imidlertid påbud til sagsøger om at udføre afværgeboring på ejendommen. Disse blev efterfølgende iværksat og beløb sig til ca. 240.000 kr. Ejendomsmægleren, der vurderede ejendommen i forbindelse med salget, oplyste, at ansvarsfraskrivelsesklausulen indebar en lavere pris, da køber påtog sig nogle risici, han ellers ikke ville påtage sig, samt at hvis køber havde haft kendskab til forureningen på vurderingstidspunktet, var vurderingsprisen blevet nedsat med udbedringsomkostningerne.

Under den efterfølgende anmeldelse af kravet i konkursboet, fik konkursboet medhold i afvisning af kravet ved skifteretten, hvorefter sagen blev anket til ØL. Sagsøger gjorde gældende, at kommunens påbud medførte et tab, som boet måtte hæfte for, hvilket boet ikke selvstændigt bestred i følge domsreferatet, hvorfor retten ikke tog stilling - men det må efter Rockwool-sagen (U.1991.674H) anses for tvivlsomt, at myndighederne havde et retskrav på oprydning i forhold til køber. Sagsøger gjorde endvidere gældende, at boet ved Køhnkes medvirken havde tilsidesat den loyale oplysningspligt, og at retspraksis ved forurenede grunde nærmer sig objektivt ansvar, samt at boets kreditorer var nærmest til at bære risikoen, da de måtte have haft kendskab til brugen af TCE. Heroverfor anførte boet, at der ikke var givet nogen garanti, og at boet ikke hæftede for Køhnkes evt. onde tro. Skifteretten anerkendte synspunktet, mens Østre Landsret bemærkede, at »under omstændigheder, hvor E. Køhnke bistod boet, (...) findes boet erstatningsansvarlig«. Det fremgår heraf, at der ikke var tale om et objektivt mangelsansvar, men om at boet hæftede for Køhnkes erstatningspådragende tilsidesættelse af loyal oplysningspligt. Det følger heraf, at der næppe kunne være gjort et objektivt mangelsansvar gældende overfor boet i denne sag, fordi den konkrete ansvarsfraskrivelsesklausul nok må antages, at afskære et sådant ansvar.

### 11.1.3.3 Affaldsdepotlovens betydning

Det kan overvejes, om der til Affaldsdepotloven (nr. 420 af 1990) knytter sig retsvirkninger, der er sammenlignelige med den ovf. omtalte praksis med hensyn til

---

<sup>17</sup> ØL-dom af 13. marts 1991, 4. afd. i ankesag 36/1990.

New Jerseys ECRA. På den ene side har Affaldsdepotloven indført et registrerings-system af forurenede grunde, der er koblet sammen med tinglysningsystemet, hvilket indikerer en påvirkning af det kontraktlige forhold ved køb af ejendomme. På den anden side er det myndighederne, der forpligtes til at foretage registrering efter Affaldsdepotloven, mens de private ejere alene skal indberette deres viden til myndighederne. Undlader en sælger at oplyse om forurening til køber, er sælger erstatningsansvarlig - men hvis sælger hverken vidste eller burde kende til forureningen, krænker sælger hverken pligter i forhold til køber eller i forhold til Affaldsdepotloven. Det må derfor antages, at der ikke kan drages videre paralleller til ECRA.

## 11.2 California Safe Drinking Water and Toxic Enforcement Act

En helt særlig sammenkædning de mange offentligretlige regler om farlige stoffer med det privatretlige ansvar for skader er gennemført i Californien med California Safe Drinking Water and Toxic Enforcement Act fra 1986. I modsætning til de meget komplicerede føderale regler om farlige stoffer bygger California Safe Drinking Water and Toxic Enforcement Act på meget enkle og overskuelige regler.<sup>18</sup> Udgangspunktet er, at den ansvarlige har bevisbyrden for at påvise, at der ikke ved anvendelse, produktion og opbevaring af farlige stoffer fremkaldes en risiko, hvilket kombineres med en pligt til at advare. Overholdelse af varslingskravet udelukker som hovedregel erstatningsansvar for eksponeringsskader. California Safe Drinking Water and Toxic Enforcement Act sondrer mellem vand- og luftforurening og indeholder herudover regler om advarsel samt en regel om omvendt bevisbyrde med hensyn til om aktiviteten medfører nogen risiko.

### 11.2.1 Vandforurening

Hovedreglen er et forbud mod udledning i vand af kemikalier, der kan fremkalde kræft eller forårsage »reproductiv toxicity«. Tilsvarende forbud gælder for enhver udledning eller deponering af disse stoffer på jorden, hvis der er nogen mulighed for, at kemikalierne vil trænge ned i »any source to drinking water«.<sup>19</sup> Der er dog en undtagelse, idet en sådan udledning er lovlig, hvis udlederen kan godtgøre, at udledningen ikke vil medføre »any significant amount of the discharged or released chemical to enter any source of drinking water...«.<sup>20</sup> Tålegrænsen knytter sig herved alene til grundets anvendelse som drikkevand.

---

<sup>18</sup> Dette fremgår ikke kun af principperne, men også af omfanget. Hvor f.eks. den føderale Toxic Substances Control Act (TSCA) er på over 70 sider tæt lovtæst, er California Safe Drinking Water and Toxic Enforcement Act på 2 sider.

<sup>19</sup> Ch.6.6. Cal. Health & Safety Code § 25249.5. Bestemmelsen omfatter både grundvandsreservoir og udledning på jorden, der kan trænge ned i overfladevand, der benyttes til drikkevand.

<sup>20</sup> Ch.6.6. Cal. Health & Safety Code § 25249.9.

### 11.2.2 Luftforurening

For luftforurening gælder der en helt særlig regel, idet luftforurening selv med meget giftige stoffer er lovlig, hvis forureneren offentliggør en meddelelse, der anfører: »Warning: Emissions or effluent from facility will exposure you to chemicals known to state of California to cause cancer, including the following..«.<sup>21</sup> Denne regel begrænser dog ikke virkningen af Clean Air Act, der både forudsætter tilladelse til luftemissioner med farlige stoffer og kræver, at Californien og andre stater overholder de føderale imissionsnormer for luftens indhold af farlige stoffer.

### 11.2.3 Advarsel om eksponering

I stedet for at vælge den traditionelle form med at forbyde stoffer eller anvendelse af stoffer, der medfører en risiko over et vist niveau, anvender de californiske regler en helt anden metode. Det er nemlig ikke forbudt i kommerciel sammenhæng at eksponere andre med kræftfremkaldende stoffer, men det forudsætter, at de pågældende advares, så de kan undgå eksponeringen. Filosofien bag reglerne er, at det ikke tilkommer lovgiver at afgøre, hvilken risiko der er acceptabel for den enkelte borger, blot den enkelte borger har en reel mulighed for at vælge risikoen fra. Hvis borgeren vælger at leve med risikoen, foreligger der *accept af risiko*, der jo også i dansk ret anderkendes som en objektiv ansvarsfrigagelsesgrund. Selv om dette måske umiddelbart kan synes som en ganske lempelig miljøregel, er realiteten dog anderledes, da reglen bevirker en gennemsigtighed af de mange miljørisici, som i praksis flytter tyngdepunktet i miljøtilsynet fra myndighederne til borgerne.

#### 11.2.3.1 Omvendt bevisbyrde

Det er producenten, der har bevisbyrden for, at han ikke fremkalder en risiko. Med andre ord: Hvis der igangsættes erhvervmæssige aktiviteter, der måske kan medføre eksponering af omgivelserne med kræftfremkaldende stoffer, der kan anses som en »significant risk«, så skal virksomheden underrette de pågældende om den fare, de udsættes for, før aktiviteten igangsættes. Virksomheden må derfor, før en aktivitet påbegyndes, overveje, om aktiviteten fremkalder nogen risiko. Og virksomheden har bevisbyrden for, at dette ikke er tilfældet, hvis nogen kunne finde på at påstå noget andet. I princippet gælder der den samme omvendte bevisbyrde for føderal godkendelse af markedsføring af nye pesticider under Federal Insecticide Fungicide and Rodenticide Act (FIFRA). Men i modsætning til de californiske regler, der omfatter alle stoffer, har virkningen af den omvendte bevisbyrde under FIFRA været mere begrænset, da FIFRA ikke indeholder en omvendt bevisbyrde for tidligere godkendte

---

<sup>21</sup> 22 Cal. Code. Reg. § 12601.

stoffer.<sup>22</sup>

### 11.2.3.2 Individuel risiko

Det meget vidtgående krav til virksomhedens bevis for ikke at fremkalde væsentlige farer, forudsætter logisk, at virksomheden så også har en »safe harbour«, hvis der skal opnås en effektiv tilskyndelse til overholdelse af reglerne. De californiske regler indeholder derfor regler for, hvornår der er tale om en »significant risk«. Hvis der er tale om kræftfremkaldende stoffer, anses en »individual risk« større end 1 til 100.000 for en væsentlig risiko - mens grænsen væsentlig risiko for »reproductive toxins« er sat til 1 til 1.000.<sup>23</sup>

### 11.2.3.3 Varsling - hvordan

De californiske regler angiver ikke mere specifikt, hvordan der skal advares om risiko for eksponering ud over, at advarslen skal være klar og rimelig til dem, der kan blive påvirket af farlige stoffer.<sup>24</sup> En oplysning om, at der ved henvendelse til en gratis telefonlinje kan fås oplysninger om evt. eksponering og med hvad, er af Californiens Højesteret anset for utilstrækkelig.<sup>25</sup>

### 11.2.3.4 Advarslens retsvirkning for erstatningsansvar

For at give et effektivt incitament til, at virksomhederne overholder reglerne, angiver de californiske regler, at virksomheder, der giver den foreskrevne advarsel, frigøres for erstatningsansvar for helbredsskader, som følge af eksponering med farlige stoffer. Dette gælder dog ikke, hvis de forurenede stoffer trænger ned i drikkevandsforsyningen.

### 11.2.4 Borgernes håndhævelsesbeføjelser

Overtrædelse af de californiske regler kan ikke blot påtales af myndighederne, men også af borgerne. For at sikre en effektiv efterlevelse og tilskynde privat håndhævelse giver de californiske regler borgerne adgang til selv at få bøden (»civil penalties«). Dermed adskiller regelsættet sig fra de føderale miljølove, der nok giver borgerne

---

<sup>22</sup> Efter Lov om Kemiske Stoffer og Produkter kan der indirekte fortolkes en tilsvarende omvendt bevisbyrde med hensyn til godkendelse af markedsføring af pesticider. Da tidligere godkendte pesticider indkaldes til revurdering, gælder denne omvendte bevisbyrde også for tidligere godkendte pesticider. Når direktiv 91/414 om plantebeskyttelsesmidler træder i kraft fuldt ud, vil der gælde en tilsvarende omvendt bevisbyrde for godkendelse af alle aktivstoffer i pesticider i hele EF-området.

<sup>23</sup> Ch.6.6. Cal. Health & Safety Code § 25249.10(c).

<sup>24</sup> Ch.6.6. Cal. Health & Safety Code § 25249.11(f).

<sup>25</sup> Kilde: Percival m.fl., »Environmental regulation, law, science and policy«, 1992, p. 619.

adgang til at rejse krav om »civil penalties«, men dog forudsætter, at bøderne tilfalder den føderale kasse.

### 11.2.5 Forholdet til de føderale regler - »preemption«

California Safe Drinking Water and Toxic Enforcement Act indebærer ikke nogen preemption af modstående føderale regler, men virker parallelt med de føderale love, jvf. **Chemical Specialties Manufactures Association v. Allenby**,<sup>26</sup> hvor retten fandt at de supplerende varslingsregler ikke var »preempt« af FIFRA's mærkningsregler.

I forhold til CERCLA virker California Safe Drinking Water and Toxic Enforcement Act som et supplerende regelsæt, da de californiske regler vedrører erstatning for helbredsskader, der som nævnt ikke er dækket af CERCLA. Derimod vil varslingsreglerne ikke kunne begrænse de efter CERCLA ansvarlige PRP'eres erstatningsansvar for afværge-, oprydning- og genetableringsomkostninger.

### 11.2.6 Nogle sammenlignende overvejelser vedrørende EF-retten

Princippet om forebyggelse mod helbredsskader (og andre skader) ved mærkning og advarselsregler er ikke ukendt i EF-retten. Det første egentlige sæt miljøregler vedrørte netop mærkning og klassificering af farlige stoffer.<sup>27</sup> Regler for forebyggende varsling er siden udbygget betydeligt, når det gælder anvendelse af farlige stoffer.<sup>28</sup> Tilsvarende har EF vedtaget særlige varslingsregler ved produktion og opbevaring af farlige stoffer i det såkaldte Seveso-direktiv.<sup>29</sup> Hertil kommer, at Rådet i 1992 vedtog regler om produktsikkerhed, der som princip pålægger producenten at sikre, at et produkt under almindelige »forudsigelige anvendelsesbetingelser ikke frembyder nogen risici eller kun minimale risici...«.<sup>30</sup>

Fælles for de mange offentligeretlige EF-regelsæt er imidlertid, at der ikke er sket en sammenkædning af det privatretlige ansvar med advarslerne, hvilket helt udtrykkeligt understreges i præambelen til direktiv 92/59 om produktsikkerhed, der netop understreger, at producentens overholdelse af direktivet ikke berører forbrugernes rettigheder efter produktansvarsdirektivet (direktiv 85/374). En sådan indirekte sammenkædning kan dog som fremhævet i afsnit 5.3.2.1 ikke helt udelukkes. Men en såkaldt »safe harbour« eksisterer ikke for producenterne, hvilket nok i praksis

---

<sup>26</sup> 34 ERC 2000 (9. Circuit marts 1992) - se også afsnit 5.3.2.1.

<sup>27</sup> Direktiv 67/548 om klassificering, mærkning og emballering af farlige stoffer

<sup>28</sup> Se den seneste sammenskrivning af reglerne i direktiv 92/32 om klassificering, mærkning og emballering af farlige stoffer samt direktiv 88/379 om klassificering, mærkning og emballering af farlige præparater.

<sup>29</sup> Direktiv 82/501, ændret efter Sandoz-ulykken i Basel ved direktiv 87/216. Implementeret i dansk ret ved bekendtgørelse nr. 520, 1990.

<sup>30</sup> Se direktiv 92/59 om produktsikkerhed, artikel 2.

svækker tilskyndelsen til at overholde advarselsreglerne, da sanktionerne alene beror på tilsynsmyndighedernes (u)fuldkommenhed.

## Kapitel 12

### Erstatningsansvaret som regulator af miljøbeskyttelse

Af fremstillingen i kapitel 8-11 er fremgået, at erstatningsansvaret spiller en ikke uvæsentlig rolle for miljøbeskyttelsen i USA, og at specielt det meget strenge ansvar under CERCLA må antages at have en betydelig generalpræventiv virkning. Som det er fremhævet mange steder i de foregående afsnit, er der mange indicier for, at vi også i Danmark må forvente, at den betydelige offentligretlige regulering af miljøbeskyttelsen vil blive suppleret af et strengere erstatningsansvar for forureneren.

Som indicier for en sådan udvikling kan for det første nævnes udviklingen uden for Danmarks grænser. De omkringliggende lande har gennemført specielle erstatningsansvarsregler for miljøskader, i Europaråds-regi er der udarbejdet en konvention om objektivt ansvar for skader forårsaget af miljøfarlig virksomhed, og i EF har Kommissionen fremsat forslag om et objektivt ansvar for miljøskader forårsaget af affald. I Danmark er der fremsat lovforslag om objektivt ansvar for miljøskader forårsaget af Miljøbeskyttelseslovens kapitel fem-virksomheder og andre miljøfarlige virksomheder,<sup>1</sup> og mellem forsikringsbranchens organisation, SKAFOR, og Industrirådet er der aftalt betingelser for miljøforsikringer, der har resulteret i en pool-ordning.<sup>2</sup>

Det må på denne baggrund antages, at erstatningsansvaret må forventes at få større betydning for miljøbeskyttelsen i dansk ret. Omtalen af erstatningsreglerne afsluttes derfor med en analyse af nogle af de særlige problemer, der knytter sig til forurenerens erstatningsansvar, idet jeg dog på forhånd har valgt at henskyde en dybere analyse af sammenhængen mellem erstatningsreglerne på den ene side og miljøafgifter og forureneren betaler princippet til en senere lejlighed. I de fleste danske juridiske fremstillinger af forurenerens erstatningsansvar har opmærksomheden koncentreret sig om *ansvarsgrundlaget* med hovedvægt på en drøftelse af, om der gælder eller evt. bør gælde et objektivt ansvar for forureneren. På baggrund af lovregler i udlandet og det fremsatte forslag om erstatningsansvar for miljøskader er det imidlertid rimeligt at forvente, at der gennemføres et *objektivt ansvar* i dansk ret for fremtidige forurenings-skader - selv om udstrækningen af det objektive ansvar naturligvis kan variere.

I stedet for en nærmere drøftelse af ansvarsgrundlaget har jeg valgt at koncentrere analysen i dette kapitel om tre andre elementer i ansvarsproblemet, som giver anledning til betydelige afgrænsningsproblemer ved skader forårsaget af forurening og miljøfarlige aktiviteter. For det første anvendelse af *årsagslæren* i forurenings-sager (12.1), for det andet, hvem der gøres erstatningsansvarlig - *erstatningsretlige ansvarssubjekter* (12.2), og for det tredje, hvilke tab der dækkes, altså de *erstatningsbeskyttede interesser* (12.3). Når disse tre elementer giver anledning til en særlig drøftelse, hænger det sammen med to forhold. For det første fører trenden henimod

---

<sup>1</sup> Lovforslag L 123, FT. 1993/94.

<sup>2</sup> Aftalen mellem forsikringsbranchen og industrien er gengivet med kommentarer i Jan Hornsberg og Georg Lett's bog, »Miljøforsikring«, 1992.

objektivt ansvar for (en del) miljøskader til, at den traditionelle erstatningsrets skyldbegreb får mindre betydning, hvorved det bliver afgørende at identificere de interaktioner, der ifølge naturvidenskaben kan forårsage virkningen - samt at identificere de personer, der foretager de valg, som kan føre til virkningen. I denne sidste forstand kan man tale om, at skyldforestillingen ikke helt lader sig fortrænge. I en eller anden forstand forudsættes en menneskelig viljesakt - der dog kan vedrøre forhold på et meget tidligt stadium af årsagskæden.

Bryde Andersen anfører i den forbindelse, at ».. når man betegner det erstatningsansvar, der f.eks. påhviler ejeren af jernbanen, som objektivt, er betegnelsen »ansvar« ikke hensigtsmæssig, eftersom erstatningspligten indtræder uafhængigt af de dispositioner, den potentielt ansvarlige har truffet i relation til selve skaden. Strengt taget må man da justere tankegangen og knytte ansvaret til selve det at drive en sådan (præsumptivt »farlig«) virksomhed. Betegnelsen »hæftelse« eller »risiko« vil her være mere rammende. Det forstyrrer dog næppe tankegangen at opretholde begrebet »objektivt ansvar«, uanset det implicerede ansvars-element kan være forsvindende».<sup>3</sup>

Selv om gennemførelsen af objektiv erstatningsansvar for en række risikobetonede aktiviteter således fratager »ansvaret« en del dets oprindelige element af misbilligelse, fordi den risikobetonede aktivitet af andre grunde er ønskværdig, synes der dog fortsat grund til at fastholde, at erstatningsansvaret forudsætter en eller anden kausal sammenhæng mellem tab og vilje. Bryde Andersen påpeger da også andetsteds, at »ansvarskvalifikationen må rette sig mod noget, der ikke er prædisponeret. Og det er menneskers vilje ikke».<sup>4</sup> Når bortses fra, at det ikke giver meget mening at rette ansvarskvalifikationen mod »noget« i almindelighed, da ansvaret forudsætningsvis må rettes mod »nogen«, må dette grundlag for ansvar fastholdes. Erstatningsansvar forudsætter, at der på et eller andet led i årsagskæden må have været involveret personer, der træffer et valg. Den person, der har set en tyfon løfte træer op og destruere huse, har ikke i kraft af oplevelsen noget ansvar. Men en (valgt) undladt varsling fra f.eks. en myndighedsperson kan efter omstændighederne være ansvarspådragende.

For det andet er de tre elementer udvalgt, fordi den komplicerede fysiske interaktion (ofte over lang tid), der kendetegner mange miljøskader, gør relationen: »årsag → virkning« ganske kompliceret, og *alle tre aspekter påvirkes af og påvirker denne relation*. Mens drøftelsen om det første spørgsmål koncentrerer sig om bevisspørgsmål, beror afgrænsningen af ansvarssubjekter nemlig på, hvor langt skal man gå tilbage i kausalitetskæderne. Afgrænsning af erstatningsretlige ansvarssubjekter indeholder dermed to dimensioner: den ene vedrører »afstanden« i én årsagskæde mellem handling og skade, mens den anden vedrører betydningen af flere årsagskæder. Samlet kan problemstillingen udtrykkes således: *hvorvidt skal princippet om negativ kontrol over hændelsesforløbet udstrækkes til at pådrage ansvar*.

Tilsvarende beror erstatningsbeskyttelsen delvis på årsagskædens anden side -

---

<sup>3</sup> Bryde Andersen, »EDB og Ansvar«, 1988, p. 211.

<sup>4</sup> Bryde Andersen, »EDB og Ansvar«, 1988, p. 200.



## 12.1 Årsagslæren

Den helt centrale betingelse for, at nogen kan ifalde erstatningsansvar for en skade, er, at den pågældendes bevidste eller ubevidste valg af adfærd *faktisk* har forårsaget skaden. Årsagsbetingelsen knytter sig derfor til det *faktuelle* i modsætning til det *subjektive*. Undersøgelsen om årsagsforbindelse angår det hypotetiske retsfaktum, at handlingen A medfører følgen C, mens det objektive årsagskrav ikke stiller noget krav om, hvorvidt skadevolder kunne forudse eller måtte påregne dette, fordi denne betingelse vedrører de subjektive erstatningsbetingelser, der enten udgør en del af culpa-betingelsen (der som nævnt udelades her) - eller kan afgrænse erstatningsbeskyttelsen.

Påregnelighedskriteriet betegnes i nogle sammenhænge også *adækvansbetingelsen*. Hvis adækvansbetingelsen forstås i denne sammenhæng, har den næppe nogen mening som selvstændigt erstatningskriterium, omend betingelsen kan have en vis pædagogisk systematisk funktion, som Mads Bryde Andersen anfører.<sup>5</sup> Hvis adækvansbetingelsen derimod henføres til årsagskravets objektive sider, hvor adækvans angiver graden af skadevolders kontrol over et kompliceret hændelsesforløb, kan adækvansbetingelsen derimod spille en vigtig rolle for afgrænsning af erstatningsmæssigt relevante årsagsbetingelser i forbindelse med forureningsskader. Se f.eks. Bo von Eyben, Nørgaard og Vagner, der anfører, at en handling, der nok er »en nødvendig betingelse for skaden, men (...) kun i ringe grad en tilstrækkelige betingelse - den handlendes positive kontrol over det faktisk indtrådte hændelsesforløb er ringe = adækvansproblemet«. <sup>6</sup>

I den erstatningsretlige teori beskrives den objektive årsagsbetingelse som enten den *nødvendige* eller den *tilstrækkelige* betingelse for, at skaden indtræder. De to betingelser er ikke identiske, hvilket grafisk er illustreret med forbindelsen mellem A, B og C ndf. i figur 2.

Figur 2

---

Nødvendige betingelse:	Tilstrækkelige betingelse
A <==>	A ==>
skaden C	skaden C
B	B ==>
<i>Kun A kan føre til C.</i>	<i>Både A og B kan føre til C.</i>

---

<sup>5</sup> »EDB og ansvar«, 1989, p. 188.

<sup>6</sup> Lærebog i Erstatningsret, 1993, p. 252.

Mens den romerrettlige årsagslære forudsatte nødvendighed - *conditio sine qua non* - har det moderne samfund indskrænket årsagsbetingelserne, hvorefter årsagskravet også kan udtrykkes som en tilstrækkelig betingelse, der dog modificeres i tilfælde, hvor A er uden nævneværdig indflydelse på et sammensat hændelsesforløb. Hertil kommer, at i visse tilfælde angiver den tilstrækkelige betingelse ikke et objektivi faktum, men et hypotetisk forløb: Skaden skyldes B, men det skal ikke komme A til gode, at B objektivi forårsagede skaden - under ét betegnet læren om konkurrerende årsager.

Fremstillingen i den almindelige erstatningsret af årsagslæren samler sig om fire problemstillinger: (a) om *bevisbyrde* for årsagssammenhæng; (b) om *konkurrerende skadesårsager*, hvor flere uafhængigt handlende personer hver for sig kan have fremkaldt skaden; (c) om *medvirkende skadesårsager*, hvor det er flere kilders sammenspil, der fremkalder skaden; og (d) om graden af *skadevolders kontrol* over et hændelsesforløb. Denne lære er opbygget på den forudsætning, at det rent faktisk er muligt at forudse et hypotetisk forløb - at der er et mekanisk forhold mellem A og B.

Denne årsagslære er velegnet til at løse de erstatningsretlige problemer, der opstår, når A kører ind i B's bil. Det samme er tilfældet, hvis A under boldspil sparker en bold gennem B's vindue, eller når A under leg vælter B's vase. Ja, selv når der opstår eksplosion på grund af A's fejlagtige installation, kan denne årsagslære anvendes uden modifikationer - selv om det dog må nævnes, at den moderne naturvidenskab har stillet spørgsmål ved en så »mekanisk« forståelse af sammenhænge.

Når det gælder miljøskader, vil der imidlertid i mange tilfælde ofte være tale om betydeligt mere komplicerede interaktioner. For det første er det måske ikke almindeligt accepteret, at en bestemt udledning af farlige stoffer kan medføre en eksponering, der kan forårsage de bestemte helbredsskader, som foreligger i en konkret sag, ligesom det ofte er usikkert, hvorledes de udledte stoffer optages og reagerer i det ydre miljø. For det andet kan skaden måske være forvoldt af anden aktivitet, ja selve kilden er måske i miljøets interaktion blevet anonymiseret, idet det ikke længere er muligt at udskille den ene skadekilde fra den anden. Og for det tredje, så kan det jo være, at selv om skaden *kan* være forvoldt af den nævnte aktivitet, og selv om den påståede interaktion kun *kan* hidrøre fra en enkelt kilde - så *kan* helt andre hverdagsforhold fremkalde den samme skade, jvf. f.eks. betydningen af rygning i forbindelse med kræft i forhold til asbesteksponering. Samlet betyder alt dette, at der ved forureningsskader hersker en vis usikkerhed om det hypotetiske forløb. Grafisk kan denne usikkerhed udtrykkes som ndf. i figur 3.

---

### Figur 3

#### Bevisproblemet ved miljøskader

A → B (→)

C (→) D →           skade X

? → D →

E (→) F (→)

? (→)

Forklaring til figur 3. Oversigten viser, hvorledes der ved forureningsskader er en kendt kilde A, som forårsager en kendt reaktion B, mens (→) angiver, at det er usikkert, om B kan medføre skaden X. Tilsvarende er der en kendt kilde D, som sikkert kan medføre skaden X, men det er usikkert, om det er C's forurening, der delvist har medført D, mens det er sikkert, at en ukendt kilde har medvirket til at fremkalde forureningen D. Hertil kommer yderligere, at det ikke kan udelukkes, at kilden E har forårsaget F, som igen måske kan have forårsaget skaden X, og at det endvidere ikke kan udelukkes at en ukendt kilde har forårsaget skaden X.

---

Det er ikke noget nyt, at miljøretten forudsætter en »tilpasning« af den traditionelle juridiske bevislære. Når det gælder den offentlige retlige side, har E.M. Basse anført, at »beviskravenes formål inden for miljøområdet er at styre og forebygge«,<sup>7</sup> hvorfor »beslutningstageren må arbejde med prognoser, som underkastes sandsynlighedsvurderinger, og han må afveje denne bedømmelses resultater mod det, som må betragtes som nødvendige bevistemaer og bevisstyrkekrav«,<sup>8</sup> hvorunder f.eks. krav om tilladelse før igangsættelse af risikobetonede aktiviteter ses som en regel om omvendt bevisbyrde.<sup>9</sup> Om »årsagsforbindelserne i miljøerstatningssager« anfører Basse: »Der er inden for miljøområdet typisk en betydelig bevismæssig usikkerhed vedrørende afdækningen af, hvorfra udledning kommer, hvordan forureningen har spredt sig, og hvilke gener forureningen har medført. Hertil kommer, at kun få miljøproblemer opstår som en konflikt mellem en enkelt forurener og en enkelt skadelidte. Langt de fleste miljøproblemer vedrører et ukendt antal skadelidte og en lige så ukendt kreds af ansvarlige forurenere...«<sup>10</sup> Basse fremhæver dog, at disse »bevisproblemer kan

---

<sup>7</sup> »Beviskrav og konsekvensvurderinger«, i »Retlig Polycentri«, 1993, p. 37 i anledning af Henrik Zahles 50 års fødselsdag, p. 39ff.

<sup>8</sup> »Beviskrav og konsekvensvurderinger«, i »Retlig Polycentri«, p. 42.

<sup>9</sup> »Beviskrav og konsekvensvurderinger«, i »Retlig Polycentri«, p. 52.

<sup>10</sup> »Beviskrav og konsekvensvurderinger«, i »Retlig Polycentri«, p. 48.

imødegås ved at lovgive om beviskrav, om bevisbyrdefordeling, om solidarisk ansvar og eventuelt om objektivt ansvar (..) og ved en miljøansvarsforsikring«. <sup>11</sup>

Den betydelige usikkerhed om de faktiske sammenhænge ved miljøskader tilføjer derfor en dimension til den traditionelle bevislære, nemlig: *hvem skal bære risikoen for tvivl om årsagssammenhænge?* - Dette tvinger domstolene til ikke kun at befatte sig med bevis for, hvad A har gjort, men til også at tage stilling til, om og i hvilket omfang en videnskabelig usikkerhed om et hypotetisk forløb skal komme henholdsvis skadevolder eller skadelidte til gode. Problemet for domstolene er, som den medicinske professor Brennan fra Harvard udtrykte det, at jurister som de fleste andre mennesker opfatter årsagssammenhænge mekanisk, mens mange videnskabsfolk i dag »rely to a large extent (..) on probabilistic evidence of causation and statistical proof of propositions«. <sup>12</sup>

I praksis deler årsagsproblemet i miljøskader sig ofte i en række selvstændige problemer, der må løses, før man kommer videre i en erstatningssag. Problemstillingerne kan grundlæggende opdeles i tre, nemlig: 1) påvisning af *potentiel kilde*; 2) påvisning af *faktisk kilde*; og 3) påvisning af *faktisk årsagssammenhæng*.

### 12.1.1 Påvisning af potentiel kilde - generelt årsagsproblem

Påvisning af en potentiel kilde er i praksis ganske kompliceret, specielt hvor der er tale om helbredsskader, men også hvor der er tale om f.eks. transport af forurenende stoffer i grundvandet. Skaden opdages ofte først længe efter, at udledningen/eksponeringen er ophørt. Skadelidte har ofte slet ikke kendskab til muligheden for en forbindelse og tænker måske på helt andre årsager. Problemet ved denne indledende afgrænsning er, at denne afgrænsning på den ene side skal identificere de fysiske interaktioner, der *teoretisk* kan fremkalde den omhandlede skade - men samtidigt må identificere den del af skadelidtes omgivelser, der *faktisk* kan forårsage en sådan fysisk interaktion.

#### 12.1.1.1 Potentiel teoretisk årsagsforbindelse

Når det gælder helbredsskader og en række miljøskader leverer videnskaben i dag oplysninger om en række komplicerede eksponeringer og handlinger, der kan forårsage skaderne. Velkendt er problemet med rygeres øgede kræftisiko, men i en helt anden boldgade kan f.eks. nævnes, at vulkanudbrud fremkalder betydelige mængder af sur nedbør. Dette for at fastslå, at videnskabens indsigt i dag medfører, at der kan være

---

<sup>11</sup> »Beviskrav og konsekvensvurderinger«, i »Retlig Polycentri«, p. 49-50.

<sup>12</sup> »Helping Courts with Toxic Torts: Some proposals regarding alternative methods for presenting and assessing scientific evidence in common law courts«, University of Pittsburgh Law Review vol. 51 (1989) p. 1, 19ff.

mange forskellige årsager, der fremkalder den omhandlede skade.<sup>13</sup>

### 12.1.1.2 Identificering af skadekilder og ansvarssubjekter

Det næste problem, der må løses, er at indkredse de faktiske kilder, der måske kunne have forbindelse til skaden. Med den viden vi i dag har om de uendelige muligheder for komplicerede interaktioner, der er med og mellem de mange nye stoffer, som er indeholdt i vores varer, og som dagligt tilføres miljøet gennem affald, luft og spildevand, er det næppe klogt på forhånd at udelukke ret meget. Denne del af årsagssammenhængen - som vel nok kan volde betydelige praktiske problemer - vil ikke blive mere indgående behandlet her, men vil dog i praksis kunne udgøre en ganske væsentlig hindring for, at skadelidte kan få tilkendt erstatning fra den eller de ansvarssubjekt(er), som skadelidte ender med at identificere som årsag.

### 12.1.1.3 Det generelle bevisproblem

Dette bringer undersøgelsen frem til det niveau, jeg i det følgende vil betegne det generelle bevisniveau. En eller flere kilder, der måske kan forvolde skaden, er identificeret. Når der her anføres, at de *måske kan forårsage skaden*, knytter dette »måske« sig ikke til det faktiske, men til det generelle problem: Fordi skadelidte mener, at den/de identificerede kilde(r) har forårsaget skaden, udgør denne formening ikke noget bevis for, at en sådan fysisk forbindelse overhovedet er mulig. For det første har den moderne videnskab lært os, at disse fysiske interaktioner er utroligt komplicerede, og det er næppe vished, der dominerer banen. For det andet er det nødvendigt at påvise, at kilden eller de påståede kilder faktisk har foretaget den handling, som påstås at have forårsaget skaden.

#### 12.1.1.3.1 Videnskabelig tvivl om årsagssammenhænge

Philip Harter har påpeget, at muligheden for at påvise en sammenhæng mellem den eller de identificerede kilde(r)s aktivitet og skaden i forbindelse med skader forårsaget af giftige stoffer forudsætter flere hændelser, der kan indentificere en sådan sammenhæng. Eller med andre ord: Hvis det én gang har vist sig, at efter en bestemt eksponering med et bestemt stof indtræder én bestemt lidelse, fører dette ikke til, at der nødvendigvis er nogen årsagsforbindelse. Gentagne forsøg eller erfaringer med tilsvarende hændelsesforløb er nødvendig, før det overhovedet er meningsfuldt at tale om årsagsforbindelse.

Selv når sådanne gentagne hændelsesforløb foreligger, er det ikke sikkert, at der alligevel er tale om en videnskabeligt accepteret årsagsforbindelse. Ifølge Harter beror dette nemlig på syv momenter:

---

<sup>13</sup> Se f.eks. kronik i Politiken 19. april 1993 af Martin Døssing, hvor det påpeges, at det aldrig kan bevises éntydigt, at tobak, fedt smør, margarine kaffe, opløsningsmidler m.v. er årsag til sygdom.

1. Styrken af forbindelsen mellem påvirkning og lidelse/skade.
2. Hændelsernes overensstemmelse med befolkning og andre betingelser.
3. »Timing« - om de tidmæssige oplysninger af- eller bekræfter muligheden for en forbindelse.
4. Hændelsernes specifikation.
5. Om sygdommens frekvens og styrke varierer.
6. Det biologisk plausible i en årsagsforbindelse.
7. Forskellen mellem udbredelsen af lidelsen i den eksponerede og den ikke eksponerede befolkning.<sup>14</sup>

Disse syv momenter afgør imidlertid kun én ting: Nemlig om en eksponeret befolkning har større chance for at udvikle lidelsen end en ikke eksponeret befolkning. Selv om denne del af det generelle bevisproblem kan overvindes, og det må anses for godt gjort, at den fysiske interaktion er sandsynlig - så må det yderligere godtgøres, at kilden eller kilderne faktisk har gjort det, som ovf. blev antaget under identificering af potentielle ansvarssubjekter.

### 12.1.2 Konkret årsagsproblem - påvisning af potentiel skadekilde

Den næste vanskelighed er at bevise, at det er den eller de bestemte kilder, der har udledt de stoffer, der antages at have fremkaldt skaden, da der ofte vil være en række mulige kilder til den pågældende forurening. Årsagsproblemet er nu blevet mere konkret, men analytisk er der fortsat tale om det, jeg terminologisk kalder det *generelle bevisniveau*, fordi selv ikke dette bevis for potentiel årsagssammenhæng godtgør nogen faktisk sammenhæng.

En mulig måde at løse dette problem på kan illustreres med en sag om produktansvar på grund af det medicinske præparat (DES), som det efterfølgende viste sig kunne fremkalde en særlig kræftsygdom hos døtre, hvis deres mødre tog det under graviditeten. Problemet i sagen var, at moderen var død, og datteren havde ikke kendskab til, hvilket firma der havde produceret den medicin, hendes mor i sin tid købte. Datteren havde kun kendskab til præparatets navn. Hun valgte derfor at sagsøge 11 af de 200 producenter af præparatet DES. Sagen endte med, at retten gav hende medhold på den måde, at de sagsøgte blev pålagt en pro rata erstatning i forhold til deres markedsandel, idet retten fandt, at virksomhederne var »better able to bear the costs of injury« end datteren. Se *Sindel v. Abbot Laboratories*.<sup>15</sup>

I dansk ret accepteres denne løsning ikke i følge A. Vinding Kruse, der i en tilsvarende situation med flere potentielle skadevoldere - men kun én mulig - vil frifinde alle.<sup>16</sup> Kritisk heroverfor dog Bo von Eyben, Nørgaard og Vagner, der finder det urimeligt at udelukke solidarisk hæftelse, hvis

---

<sup>14</sup> Kilde: Percival m.fl., »Environmental Regulation, Law Science and Policy«, 1992, p. 631, med citat fra P. Harter, *The Dilemma of Causation in Toxic Torts* i-iii (1986), som blev forberedt til Institute for Health Policy, Analysis, Washington i forbindelse med et program for finansiel kompensati on af eksponeringsskader.

<sup>15</sup> 607 P.2d 924 (Cal. Supreme Court 1980).

<sup>16</sup> Erstatningsretten, 5. udg., 1989, p. 150.

der er et ansvarsgrundlag.<sup>17</sup>

### 12.1.3 Påvisning af faktisk årsagssammenhæng

Selv hvor det er påvist, at der består en sandsynlighed for den forudsatte fysiske interaktion, og det er lykkedes at påvise, at bestemte kilder har udledt de stoffer, der kan fremkalde denne interaktion (som fører til den pågældende lidelse/skade), mangler der endnu det helt afgørende. Det forhold, at én mulighed for årsagsforbindelse foreligger, udelukker nemlig ikke andre muligheder. For at løfte denne del af beviskravet for årsagssammenhæng må dels påvises mængden/omfanget eller intensiteten af eksponeringen, og dels må det afdækkes, i hvilket omfang andre skadekilder kan forklare forbindelsen, således at den omtvistede handling *relative bidrag* til muligheden kan klarlægges.

For at tydeliggøre problemet kan nævnes et eksempel: Hvis en virksomhed medfører forøgelse af kræft risikoen blandt 1.000 naboer med 10%, og hvis den almindelige rate for en ikke eksponeret tilsvarende befolkningsgruppe er 10 - så skulle der kunne måles 11 tilfælde af kræft. Det er ikke svært at overbevise sig om, at dette bevis for årsagssammenhæng er utroligt tyndt. Er der 11, hvem er så den ramte? Er der flere, kan det så tilskrives virksomheden? Og er der færre, udelukker det så en forbindelse...?

Med andre ord. Selv når hele den generelle bevisprøvelse er klaret, vil der ved helbredsskader typisk opstå det problem, at selv om én bestemt kilde er en mulig skadesårsag - er det ikke sikkert, at det netop er denne kilde, der er årsag. Skaden kan jo skyldes arvelige anlæg, naturlig forurening eller andre forhold.

#### 12.1.3.1 Bevislempelse - hvis uagtsom handling

Der er en mulighed for at løse den ovf. omtalte tvivl om miljøets fysiske interaktion, hvis domstolene vælger at acceptere mere en bevislempelse for årsagssammenhæng i de tilfælde, hvor den sagsøgte skadevolders adfærd kan betegnes som culpøs (evt. ved at overtræde en offentligretlig foreskift), således at denne uagtsomhed overfor betydelige *potentielle risici* i sig selv fører til noget, der kan minde om »*casus mixtus cum culpa*« *grundsætningen*, hvorefter en uretmæssig tilegnelse af en genstand medfører en mere vidtgående hæftelse for denne genstand.

I *Anderson v. W.R.Grace & Co.*<sup>18</sup> valgte retten således at pålægge de sagsøgte virksomheder erstatningsansvar for alle leukæmi-tilfældene. Rettens afgørelse indebærer, at de virksomheder, der havde forurennet grundvandet, måtte bære risikoen for leukæmi, selv om nogle af de ramte måske under alle omstændigheder havde udviklet leukæmi. Hvis der skal drages en analogi til det ovennævnte eksempel med en forøget risiko på 10%, indebærer en tilstrækkelig stor retsstridig risikoforøgelse, at forurenneren også kommer til at hæfte for de skader, der under alle omstændig-

---

<sup>17</sup> Lærebog i erstatningsret, 1993, p. 266.

<sup>18</sup> 628 F.Supp. 1219 (D Mass. 1986). Sagen er omtalt mere indgående i afsnit 4.3.1.

heder var indtrådt. En forøgelse på 10% er dog næppe nok.

Et nærmere udtryk for denne afvejning af skadevolders uagtsomhed fremgår af **Allen v. U.S.**,<sup>19</sup> der vedrørte personer, som var blevet radioaktivt bestrålet i forbindelse med USA's prøvesprængninger af atombomber i Nevada-ørkenen. I dommen anføres, at selve karakteren af den påståede skade (kræft) begrænser skadelidtes mulighed for at påvise »a direct-cause-infact relationship between radiation from any source and their own cancers or leukemia...«. Retten lagde imidlertid vægt på, at militæret ikke havde advaret og forebygget radioaktiv stråling, hvilket retten fandt culpøst. Da der var tale om en culpøs handling, ville retten lægge vægt på tre forhold: (a) at der var betydelig mulighed for, at skadelidte var blevet udsat for en betydelig radioaktiv stråling; (b) at den bestemte lidelse (leukæmi) kunne fremkaldes ved radioaktiv stråling;<sup>20</sup> og (c) at skadelidte geografisk var i nærheden af testområdet mellem 1951 og 1962.

Herudover understregede retten, at der i bedømmelsen yderligere kan indgå momenter som: (1) timing; (2) omfangen af påvirkning; (3) »radioactive sensitive factors«, som alder eller speciel følsomhed eller organers særlige modtagelighed; (4) latens-periodens overensstemmelse med videnskabens erfaringer; og (5) statistisk signifikans i den berørte gruppe. Retten understregede dog, at de anførte momenter ikke var udtømmende for bedømmelsen.

I **Ferebee v. Chevron Chemical Co.**<sup>21</sup> gik retten endnu videre. Ferebee's efterladte fik nemlig tilkendt erstatning for dødsfald forårsaget af et pesticid med henvisning til, at pesticidet i sig selv var farligt, at Chevron vidste, at det var farligt, men ikke havde mærket midlet med tilstrækkelige advarsler, hvorfor der var formodning for, at den mangelfulde mærkning havde forårsaget en dødbringende eksponering. Retten understregede i den forbindelse, at det ikke altid er nødvendigt at påvise en årsagssammenhæng på grundlag af dyre- eller epidemiologiske undersøgelser, idet en læge også uden disse forsøg kan finde, at der forligger årsagssammenhæng. Mere specifikt understregede retten, at så længe de nødvendige undersøgelser ikke foreligger, udelukker produktansvarsreglerne ikke erstatning, før et statistisk signifikant antal mennesker er blevet skadet.

### 12.1.3.2 Bevislempelse hvis offentlig dækning/fond

En tilsvarende bevislempelse for årsagssammenhæng gælder formentlig, når bestemte skader er dækket af offentlige fonde. I en sag om om erstatning for dioxineksponering, **Nehmer v. Veterans Administration**<sup>22</sup> fremhævede retten således, at den særlige kompensationsfond for eksponeringsskader forårsaget af dioxin viste, at Kongressen ikke krævede noget rigoristisk bevis for årsagssammenhæng.<sup>23</sup>

Samme lempede bevis for årsagssammenhæng anerkendes også i dansk ret ved arbejdsskader, der dækkes af den lovpligtige forsikringsdækning. Arbejdsskadeforsikringsloven § 11, stk. 1 angiver således, at de i § 10, stk. 1 listede erhvervs sygdomme er dækket efter lovens regler, »medmindre

---

<sup>19</sup> 588 F.Supp. 247 (D. Utah 1987).

<sup>20</sup> Dette blev ganske afgørende, da det kun blev de skadelidte, der havde udviklet leukæmi, der fik tilkendt erstatning. Kilde: Percival m.fl., *Environmental Regulation, Law Science and Policy*, 1992, p. 634-635.

<sup>21</sup> 21 ERC 1688 (DC Circuit 1984) - se også afsnit 5.3.2.1.

<sup>22</sup> 712 F.Supp. 1404 (N.D. Cal. 1989).

<sup>23</sup> Samme synspunkt er fremhævet af E.M. Basse. Se: »Beviskrav og konsekvensvurderinger«, p.50-51.

det anses for overvejende sandsynligt, at sygdommen skyldes andre forhold end de erhvervs-mæssige«. Og § 12 angiver, at der skal gives dækning for arbejdsskade, selv om skaden er »beskeden i forhold til skadelidtes tilstand«. <sup>24</sup>

### 12.1.3.3 Konkurrerende skadesårsager

Hvor der er væsentlige andre kilder, der hver for sig og uafhængigt af hinanden fremkalder skaden - men hver for sig kunne have fremkaldt skaden - er udgangspunktet i såvel amerikansk ret som dansk ret, at alle hæfter solidarisk. Synspunktet er, at det ikke skal komme den enkelte skadevolder til gode, at andre har eller kan have forårsaget skaden. <sup>25</sup>

Denne solidariske hæftelse ved konkurrerende skadesårsager kan dog næppe gøres gældende, hvor der er tale om væsentlige tidsmæssige forskelle. Hvis f.eks. virksomhed A forurener en sø, så al flora og fauna dør, og virksomhed B efter, at søen er død, leder yderligere forurenende stoffer ud, der selvstændigt kunne have haft samme virkning, antager Bjørn Stordrange, at B ikke hæfter for den fulde skade, men kun for forværringen, idet Stordrange dog vil gøre en undtagelse for kontinuerlige ulemper, hvor der hæftes solidarisk. <sup>26</sup>

I sager, hvor den faktiske årsagssammenhæng er forbundet med betydelig tvivl, må denne hovedregel nok fraviges, medmindre der på grundlag af det ovennævnte accepteres bevislempelse på grund af skadevolder uagtsomhed eller dækning af særlige fonds- og forsikringsordninger. Der synes således ikke grundlag for at statuere objektivt ansvar for en potentiel skadevolder, hvis beviset for den potentielle skadeårsag er behæftet med betydelig usikkerhed - i hvert fald ikke når der er andre potentielle skadevoldere. I denne situation kan den lidt særegne pro rata hæftelse i *Sindel v. Abbot Laboratories* <sup>27</sup> dog overvejes.

### 12.1.3.4 Medvirkende skadesårsager

Medvirkende skadesårsager omfatter de tilfælde, hvor det er et samspil mellem flere forskellige kilder, der frembringer skaden, mens ingen af kilderne i sig selv ville have frembragt nogen skade. Ved forureninger af naturen og ved eksponering af personer med giftige stoffer er der meget ofte tale om, at skaden netop skyldes samspillet af

---

<sup>24</sup> Selv om det EF-retlige aspekt i disse sager ikke har været fremme, udgør Rådets henstilling 66/462 om anerkendelse af erhvervs sygdomme (EFT.1966 L, p.2696) dog et fortolkningsbidrag, jvf. Domstolens afgørelse i sag 322/88, hvor Domstolen fastslog, at selv om borgerne ikke kunne støtte direkte ret på henstillingen, var de nationale myndigheder og domstole »forpligtet til at tage hensyn til henstillingerne, navnlig når disse kan bidrage til fortolkningen af andre nationale eller fællesskabsretlige bestemmelser« - EF-domssaml. 1989, p. 4407.

<sup>25</sup> For dansk ret: Se A. Vinding Kruse, Erstatningsretten, 5.udg. 1989, p. 150.

<sup>26</sup> Se »Erstatning for forurenings-skader«, Lov og Ret, Norsk, 1990, p. 131, 143 ff.

<sup>27</sup> 607 P.2d 924 (Cal. Supreme Court 1980).

omstændigheder: En mindre udledning af giftige stoffer i naturen kan absorberes, men den samlede mængde fra flere kilder kan naturen ikke selv nedbryde.

Det fremgår af gennemgangen ovf. i afsnit 10.5, at der efter CERCLA er solidarisk ansvar, der bygger på, at der også efter »common law« gælder et sådant solidarisk ansvar for uafhængigt medvirkende skadekilder, både når der er tale om forurening af miljøet, og når der er tale om helbredsskader på grund af eksponering af giftige stoffer. Den ovf. nævnte afgørelse i *Sindel v. Abbot Laboratories*<sup>28</sup> udgør ikke en undtagelse herfra, idet pro rata hæftelsen ikke skyldes medvirken, men derimod uklarhed om, hvem der konkret havde forårsaget skaden.

I dansk ret antager A.Vinding Kruse, at der ved medvirkende skadesårsag er solidarisk hæftelse for de medvirkende bortset fra de tilfælde, hvor der er betydelig forskel mellem de medvirkende skadevolderes andel i årsagen.<sup>29</sup> Noget tilsvarende antages i norsk ret.<sup>30</sup> Hvor der er tale om et *samvirke* mellem de medvirkende skadekilder, er der næppe tvivl om, at kilderne må hæfte solidarisk. Sagen stiller sig derimod anderledes, når der er tale om uafhængige medvirkende kilder. Hvis der er tale om havforurening, har dansk retspraksis været afvisende overfor solidarisk hæftelse, jvf. **U.1982.630**, hvor Sø- og Handelsretten frifandt et skib for at betale oprydning efter en olieforurening, selv om det efter oplysninger om skibets udslip af olie og vind- og strømforhold var sandsynligt, at skibet havde bidraget til forureningen.<sup>31</sup>

Når det gælder helbredsskader forårsaget af eksponering af farlige stoffer i arbejdsmiljøet, gælder der en formodningsregel for, at skaden er forvoldt i arbejdsmiljøet - også selv om ugunstige omstændigheder i øvrigt kan have medvirket til at fremkalde helbredsskaden. I praksis indebærer reglen, at arbejdsgiveren kommer til at hæfte for den samlede skade, mens der ikke ses retspraksis, der tillægger medvirkende skadekilder som medicinindtagning eller forurening i det private hjem noget solidarisk ansvar - selv om disse medvirkende kilder vel i nogle sager kan have haft afgørende betydning for skadeforløbet. Den manglende retspraksis skyldes næppe, at der ikke kan pålægges et sådant solidarisk ansvar overfor f.eks. en forurenende virksomhed, der ligger tæt op ad skadelidtes private hjem. Årsagen til den manglende praksis er snarere procesøkonomisk, da det for skadelidte er lettest at udnytte bevislempelsen efter arbejdsskadeforsikringsloven, og hvor arbejdsgiverne har været sagsøgt, har disse åbenbart ikke fundet grundlag for at adcitere andre potentielle skadekilder.

---

<sup>28</sup> 607 P.2d 924 (Cal. Supreme Court 1980).

<sup>29</sup> Se Erstatningsretten, 5. udg. 1989, p. 150.

<sup>30</sup> Se: »Erstatning for forureningskader« af Bjørn Stordrange, Lov og Ret, Norsk, 1990, p. 131, 144 ff.

<sup>31</sup> Se også Utrykt VL-dom af 11.8.1989, B 290/1988, hvor et skib alene blev idømt en pro rata hæftelse - samt min omtale af retspraksis i »Erstatningsansvar for miljøskader«, 1991, p. 136-137.

Udformingen af præmisserne i **U.1989.1108H** (asbestsagen) er næppe fuldt dækkende for det faktiske forløb, da det bl.a. angives, at retten finder det »bevist, at de varige mén, for hvilke der er ydet erstatning efter loven om arbejdsskadeforsikring, i *deres helhed er forårsaget af den ansvarspådragende støvudsættelse*...«, hvilket peger på, at der er tale om den eneste årsag. Erklæringen fra Retslægerådet udelukker derimod ikke, at ugunstige omstændigheder, arvelige anlæg m.v. kan have spillet ind.

#### **12.1.4 Sammenfatning om årsagsbetingelsen**

På grundlag af ovenstående er det rimeligt at konkludere, at det i miljøsager, der involverer mere komplicerede fysiske interaktioner, vil være nødvendigt at sondre mellem *naturvidenskabelig årsagsforbindelse* og *retlig årsagsforbindelse*. Videnskaben søger ikke at afdække et resultat i overensstemmelse med en social orden, men klarlægger faktiske interaktioner. Omvendt er det ikke rettens opgave at gå naturvidenskaben i bedene - men derimod at løse konkrete tvister mellem parter og herunder også at tage hensyn, der er forenelige med den sociale, politiske og kulturelle orden. *Forårsage* og *skyld* er to ting. Normalt er det første en betingelse for det sidste - men i visse tilfælde vil uvished, videnskabelig tvivl og tilsvarende momenter kunne føre til afvigelser, når det drejer sig om de generelle sammenhænge. Hvor det objektive ansvar udhuler den traditionelle »skyld opfattelse«, kompliceres sagen. Men efter amerikansk retspraksis synes det som om, det objektive ansvar ikke altid fører til et strengere krav til bevis for årsag. Dette kan måske forekomme stødende, men hænger vel sammen med to forhold. For det første vil et meget strengt beviskrav til årsag ved miljøskader i mange tilfælde medføre, at det er vanskeligere at gøre ansvar gældende, end hvis ansvaret alene støtter sig på culpa og et lempet årsagskrav. For det andet er det objektive ansvar også udtryk for, at visse miljørisici er af en sådan art, at den, der har rådighed over risiciene, også må bære nærliggende eller sandsynlige skader fra aktiviteten.

##### **12.1.4.1 Rekapitulering af det generelle retlige årsagskrav**

I fastlæggelse af det generelle *retlige årsagskrav* indgår således mere bredt momenter som: (a) hvem er nærmest til at bære risikoen for en videnskabelig tvivl (om den fysiske interaktion); (b) kvaliteten af de fremlagte oplysninger - en vis ydre anerkendelse af i hvert fald undersøgelsesmetoder er nok nødvendig - uanset om oplysningen senere viser sig nok så rigtig; (c) har større katastrofer tidligere sandsynliggjort en sådan årsagssammenhæng; (d) Hvem sagsøgte er og vel specielt, om der er etableret særlige offentlige fondsordninger, men måske har det også betydning om skadelidte er offentlig, jvf. måske Højesterets frifindelse i Cheminova-sagen, **U.1992.575H**, selvom dette ikke fremgår af præmisserne.

##### **12.1.4.2 Rekapitulering af det konkrete retlige årsagskrav**

I fastlæggelse af det konkrete retlige årsagskrav, som i sidste ende er afgørende for, om der skal tilkendes erstatning, indgår mere bredt momenter som: (a) er sagsøgte

adfærd dadelværdig; (b) kan andre kilder udelukkes; og (c) udgør sagsøgtes kilde en væsentlig faktor. I modsætning til den ovf. nævnte sondring mellem forårsage og skyld ved den generelle årsagssammenhæng forudsætter erstatningsansvaret, at det godtgøres, at den konkrete påståede skadevoldende eller risikoforøgende aktivitet kan dokumenteres.

Hvor der er bevislempelsesregler, indebærer lempelsen ikke, at skadelidte fritages for at godtgøre, at skadevolder har handlet som påstået. Bevislempelsen indebærer kun, at det ikke nødvendigvis kræves, at det også godtgøres, at denne handling har forårsaget den efterfølgende kædereaktion, der ender med skaden.

Selv om Miljøbeskyttelseslovens såkaldte »forsigtighedsprincip« kan anses for en bevislempelsesregel med hensyn til dokumentation for årsagssammenhængen mellem forskellige fysiske fænomener, er det ud fra retsikkerhedsbetragtninger nødvendigt at fastholde, at princippet ikke fritager skadevolder for at identificere den aktivitet, som er kilde til den fysiske interaktion, jvf. også E.M. Basse på baggrund af præmisserne i U.1991.608Ø.<sup>32</sup>

### 12.1.5 De lege ferenda - om årsagslæren

Videnskabens nyeste opdagelser har altid og vil altid være behæftet med betydelig usikkerhed. Når miljøskader og helbredsskader, der tilskrives udledning eller eksponering med farlige stoffer, kommer ind i retssalene, bringes videnskabelig tvivl og diskussion ind i rettens former og lægges ud til lægfolks bedømmelse. Det er i den forbindelse vigtigt at være opmærksom på, at der er betydelig forskel på, hvad naturvidenskabsfolk og jurister anser som fakta, som retten understregede i **Ethyl Corp. v. EPA**.<sup>33</sup>

Sagen drejede sig om, at EPA med hjemmel i Clean Air Act § 211(c)(1)(A) havde fastsat nogle begrænsninger for blyindholdet i benzin. Der var ikke i sagen tvivl om, at bly var sundhedsfarlig, men derimod om, hvorvidt det var benzinsens blyindhold, der var årsag til den voksende blykoncentration i luften, som kunne konstateres. I en note i dommen anførtes, at videnskabsfolk vil kun anse en årsagssammenhæng for sikker, hvis muligheden for et andet resultat er mindre end 5%, hvorfor »..scientific facts is at least 95% certain..«, hvilket ifølge retten nogenlunde svarer til domstolens fortolkning af strafferettens krav om »beyond a reasonable doubt..«. Derimod anførte retten, at i civile sager om erstatning og i sager om myndighedernes skønsbeføjelser forudsætter et retligt indgreb kun en sandsynlighed på 51%, hvor der lægges vægt på forskellige sider af modstridende oplysninger, hvorfor faktum er fleksibelt og tillader subjektive vurderinger. Alligevel vil resultatet i juridisk forstand være faktum.

På mange måder kan det forekomme utilfredsstillende, at værdien af videnskabelige oplysninger og undersøgelser bedømmes af teknisk ukyndige dommere, der nødvendigvis må lægge vægt på subjektive momenter.

T.A. Brennan har peget på, at problemet i USA kunne begrænses, hvis der blev oprettet en »Federal

---

<sup>32</sup> »Beviskrav og konsekvensvurderinger«, i »Retlig Polycentri«, p. 54-55.

<sup>33</sup> 541 F.2d 1 (DC Circuit 1976).

Toxic Substance Board«. Dette organ skulle efter forslaget have til opgave: a) at registrere eksisterende sager, hvor stoffers farlighed eller giftighed er involveret; b) at offentliggøre ekspertudtalelser fra disse sager; c) at gennemføre seminarer for dommere om toxicologi; d) at udarbejde forslag til vejledninger og begrænsninger i brug af farlige stoffer; og e) at udarbejde ekspertlister til domstolene over eksperter, som kan inddrages i sagerne.<sup>34</sup>

I dansk ret begrænses en del af problemet af, at Miljøklagenævnet netop har medvirkende eksperter til at afgøre sagerne, ligesom den Sociale Ankestyrelse har læger til at medvirke i afgørelser om arbejdsskader. Derimod gælder der ikke noget tilsvarende for de danske domstole, som dog hidtil har haft et relativt beskedent antal sager. Da der imidlertid må forventes en betydelig stigning i antallet af miljøsager ved domstolene, vil problemet med de komplicerede årsagssammenhænge nok melde sig med voksende styrke. På det praktiske plan kan det i den forbindelse overvejes at lade en særlig afdeling af Sø- og Handelsretten tage sig af de mere komplicerede sager.

Herudover vil det allerede på grundlag af de nuværende regler være muligt at udvikle formodningsregler for årsagssammenhæng, der frigør domstolene for stillingtagen til de meget tekniske videnskabelige problemer. Det vil f.eks. være nærliggende for skadelidte i erstatningssager at inddrage EF's og dansk rets miljøkvalitetsnormer for luft og vand, hvorefter en overtrædelse af disse grænseværdier skaber formodning for årsagssammenhæng mellem de lidelser, som disse normer skal forebygge.

Der er i den forbindelse ikke grund til at reducere den bevismæssige rækkevide af miljøkvalitetsnormerne til alene at vedrøre lokaliseringsfaktoren - at forureneren må sikre, at virksomheden placeres, hvor den gør mindst mulig skade, som anført af Staffan Westerlund.<sup>35</sup> Det synes tværtimod forudsat af Domstolen, at EF-rettens luftkvalitetsnormer udgør en stipulering af tålegrænser, der kan påberåbes af private borgere<sup>36</sup> - hvorfor det er nærliggende at tillægge miljøkvalitetsnormerne en selvstændig bevislempelsesfunktion.

En sådan formodningsregel kunne suppleres med gennemførelse af den californiske regel om sammenkædning af advarsler med erstatningsansvaret,<sup>37</sup> hvorefter det er producenten, der har bevisbyrden for, at der ikke fremkaldes skade, hvis omgivelserne ikke er advaret.

## 12.2 Erstatningsretlige ansvarssubjekter

Som det er fremgået af gennemgangen i afsnit 10.5, har CERCLA's specielle erstatningsregler medført ansvar for en række fysiske og juridiske personer, der ikke ville

---

<sup>34</sup> Se: »Helping Courts with Toxic Torts: Some proposals regarding alternative methods for presenting and assessing scientific evidence in common law courts«, af T. Brennan, University of Pittsburgh Law Review vol. 51 (1989) p. 1, 63-65ff.

<sup>35</sup> »Miljöskyddslagen«, 1981, p.15.

<sup>36</sup> Se f.eks. sag 59/89, EF-domssaml. 1991, I, p. 2607.

<sup>37</sup> Se afsnit 11.2.

blive erstatningsansvarlige efter de almindelige regler under »common law«. Generelt indebærer de amerikanske domstoles afgrænsning af ansvarssubjekter under CERCLA, at alle, der har mulighed for at påvirke eller hindre et udslip af farlige stoffer, og som kan opnå vinding derved, kan drages til ansvar.

Selv om formuleringer af denne type ofte genfindes i de amerikanske domme, holder udsagnet dog ikke helt. Der ses således ikke ført sager mod selskaber, der har bestilt farlige stoffer fra et andet firma, for de udslip af farlige stoffer, som måtte opstå under transporten - medmindre noget sådant følger af den indbyrdes aftale mellem køber og sælger. Det forhold, at et firma bestiller eller køber et farligt stof, medfører altså ikke ansvar under CERCLA, selv om netop det aftalte køb i en vis forstand kan betegnes som oprindelig årsag. En *vis potentiel medvirken til det operative* er forudsat, selv om de nærmere betingelser for denne mulighed for at påvirke er beskedne. Netop denne afgrænsning synes dog mest dækkende, da såvel en ejer af en ejendom som en långiver, der involverer sig i virksomhedens ledelse, eller en kemisk producent, der overlader den færdige formulering af et produkt til en mindre producent, alle netop har mulighed for at medvirke operativt i forhold til de farlige stoffer.

De amerikanske domstoles afgrænsning af ansvarssubjekter under CERCLA modsvarer hermed formålet med CERCLA: at »overvælte« ansvaret på alle, der har mulighed for at hindre udslip af farlige stoffer i miljøet for at opnå to mål, nemlig både en *effektiv forebyggelse* og en *internalisering af miljøomkostningerne*. Problemet er, at CERCLA's objektive ansvar kombineret med den solidariske hæftelse for selv mindre bidragydere til skadeforløbet ofte medfører en skæv allokering af byrder i forhold til medvirken, som kun i beskeden omfang kompenseres af regresadgangen, fordi den potentielt ansvarlige PRP, der intet har med forureningen at gøre, ved regres kun kan få dækket en anden PRP's forholdsmæssige andel af skaden, hvorfor den første PRP ofte kommer til at hæfte uforholdsmæssigt for andre PRP'ers konkurs.

### 12.2.1 Analyse af forureningsskaders sammensatte skadeforløb

CERCLA repræsenterer imidlertid kun én af flere måder at identificere ansvarssubjekter for forureningsskader på. Ovf. i afsnit 8.1 og afsnit 10.1 er omtalt, hvorledes der i forskellige *specielle erstatningsregler* i dansk og fremmed ret er foretaget en nærmere identificering af de handlinger og ansvarssubjekter, som det specielle ansvar gælder for. Det samme gælder med hensyn til produktansvarsreglerne, jvf. også oversigtskemaet over ansvarssubjekter på grundlag af dommen i **Ashland Oil Co. v. Miller Oil Purchasing Co.**<sup>38</sup> Denne inddragelse af forskelligartede ansvarssubjekter for forureningsskader i både domspraksis og de specielle erstatningsregler er udtryk for, at forureningsskader meget ofte sker på baggrund af et meget *sammensat skadeforløb*. En nærmere analyse af de erstatningsretlige ansvarssubjekter for forureningsskader forudsætter derfor, at de forskellige potentielle aktørers medvirken i skadeforløbet klarlægges.

---

<sup>38</sup> 678 F.2d 1293 (5. Circuit 1982) - se afsnit 8.2.2.

Bryde Andersen har i sin disputats foretaget en nærmere analyse af de *forskellige ansvarstilfælde*, der samtidig i et vist omfang bidrager til at identificere de erstatningsretlige ansvarssubjekter for EDB-skader. Analysen tager udgangspunkt i den kausale følge og opererer herefter med fem tilfældegrupper: (a) dem, der træffer beslutning om anvendelse af EDB - *strategiansvaret*; (b) dem, der tilføjer EDB-systemet en funktion - *funktionsansvaret*; (c) dem, der sammensætter EDB-systemets enkelte komponenter (både hardware og software) - *implementeringsansvaret*; (d) dem, der udarbejder brugervejledninger - *ansvar for systemdialogen*; og (e) dem, der beslutter, hvordan de EDB-baserede data skal anvendes - *ansvar for dataanvendelsen*.<sup>39</sup> Bryde Andersens analyse er orienteret mod EDB-ansvaret og kan naturligvis ikke ukritisk anvendes ved miljøska-der, men selve metoden - at tage udgangspunkt i skadeforløbets sammensatte karakter - er absolut anvendelig ved afgrænsning af de erstatningsretlige ansvarssubjekter.

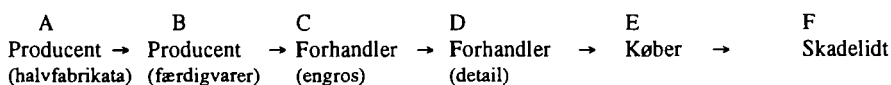
For denne identificering af de forskelligt medvirkende aktører er det hensigtsmæssigt at indlede med en grafisk fremstilling af årsagskæden ved henholdsvis produktansvar og ansvar for udledning af farlige stoffer i miljøet. Selv om en opdeling af skadeforløbet i enkelte elementer giver indtryk af en meget mekanisk årsagskæde - og derfor ikke fuldt ud giver udtryk for interaktionen mellem aktørerne - er en sådan teknik dog nødvendig for nærmere at præcisere de forhold, der bestemmer, hvornår en fysisk eller juridisk person er inden for gruppen af potentielt ansvarlige, og hvornår vedkommende er uden for.

Hvis en produktskades medvirkende aktører skal beskrives på grundlag af EF's produktansvarsdirektiv, giver det indtryk af en relativt enkel årsagskæde, der kan beskrives ndf. som figur 4. Faktum er imidlertid, at der indgår betydeligt flere aktører, som på forskellig vis udgør en oprindelig årsag eller en medvirkende årsag, men som lovgiver har valgt at holde uden for. I figur 5 er forsøgt at angive en række af de medvirkende aktører i forbindelse med en produktskade, uden der hermed er forsøgt nogen udtømmende angivelse.

---

**Figur 4**

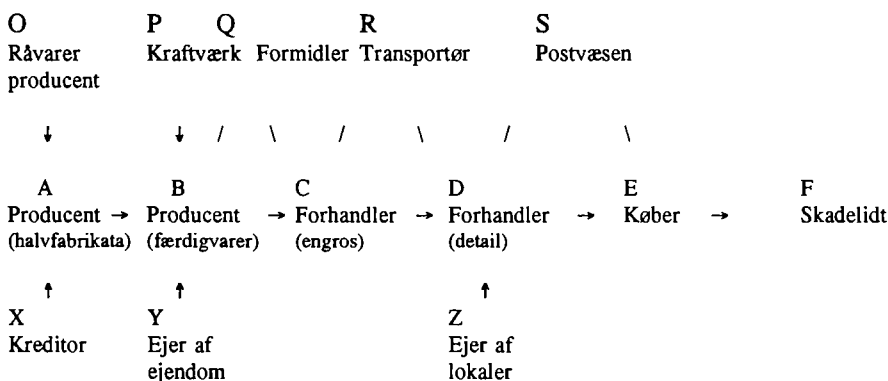
Aktører ved produktskader efter EF's produktansvarsdirektiv:



<sup>39</sup> »EDB og ansvar«, 1989. Vedrørende begrundelsen for de fem grupper, se p. 388-389. Vedrørende det nærmere indhold, p. 404-413.

**Figur 5**

Aktører ved produktskader efter postordre



EF's produktansvarsdirektiv indebærer for det første, at for de skader, som det af E købte produkt volder på F, kan A, B, C og D drages erstatningsretligt til ansvar, mens de øvrige aktører i henholdsvis øverste og nederste linie (O, P, Q, R, S, X, Y og Z) ikke pålægges et udvidet ansvar på grundlag af produktansvarsdirektivet. For det andet angiver direktivet, at producenterne A og B har en *primær solidarisk hæftelse* for F's tab (forudsat, at defekten vedrører A's halvfabrikata). Forhandlerne C og D er *subsidiært solidarisk ansvarlige* (i forhold til A og B) over for F. Også køberen E kan imidlertid blive erstatningsansvarlig i forhold til F, men det forudsætter, at skaden *samtidig* kan tilregnes E som uagtsom, fordi E f.eks. var bekendt med defekten og undlod at oplyse F om en alvorlig risiko. Tilsvarende hindrer produktansvarsdirektivet ikke, at der f.eks. gøres regres mod producenten af råvarer for fejl i disse, eller at der gennemføres regres mod transportøren for skader der skyldes defekter fremkaldt under transporten.

Når det drejer sig om udslip af farlige stoffer i miljøet - der pr. definition er farligt affald - kan en simpel årsagskæde, der svarer til principperne efter produktansvarsdirektivet fremstilles, som ndf. i figur 6. Det må dog nævnes, at udslip af farlige stoffer naturligvis kan indtræde fra hvert led i kæden, hvorved kun de forudgående led vil hæfte solidarisk, hvis det drejer sig om ansvar på grundlag af CERCLA.

**Figur 6**

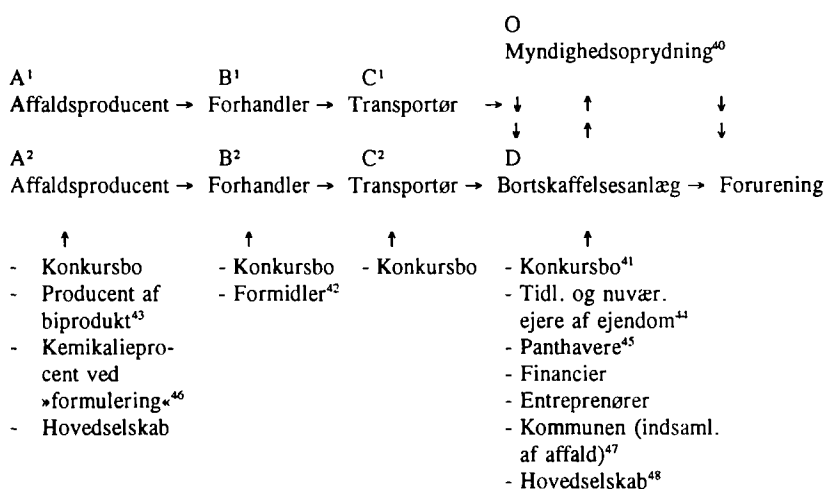
Ansvar for udslip af farlige stoffer i miljøet efter produktansvars princippet:

Affaldsproducent -> Forhandler -> Transportør -> Bortskaffelsesanstalt -> Forurening

Selv om der ved denne énstrengede årsagskæde er betydelig lighed med årsagskæden i figur 4, er der dog sket det, at de aktører, der havde rollen som »mellemand« ved produktansvaret (se figur 5 øverste række), i et vist omfang medtages som »direkte« ansvarlige. Som det imidlertid er fremgået af fremstillingen ovf. i afsnit 10.5, inddrager de amerikanske domstole en endnu videre kreds af aktører som erstatningsansvarlige under CERCLA. Ndf. i figur 7 er forsøgt at fremstille en flerstrengt årsagskæde, der afspejler de amerikanske domstoles fortolkning af CERCLA's »forståelse« af skadeforløbets aktører ved udslip af farlige stoffer i miljøet.

**Figur 7**

Foreningsskaders erstatningsretlige aktører efter CERCLA:



<sup>40</sup> Jvf. U.S. v. Union Gas Co., 35 ERC 1750 (1992) - se afsnit 10.5.5.2.

<sup>41</sup> Jvf. In Re Environmental Waste Control Inc., 33 ERC 1061 (1991) - se afsnit 10.5.4.

<sup>42</sup> Jvf. U.S. v. Conservation Chemical Co., 24 ERC 1008 (1985) - se afsnit 10.8.

<sup>43</sup> Jvf. U.S. v. A & F. Materials Co Inc, 582 F.Supp. 842 (1984) - se afsnit 10.5.2.1.

<sup>44</sup> Jvf. New York v. Shore Realty Corp., 22 ERC 1886 (1985) - se afsnit 10.5.3.1.

<sup>45</sup> Jvf. U.S. v. Fleet Factors Corp., 31 ERC 1465 (1990) - se afsnit 10.5.3.2.

<sup>46</sup> Jvf. U.S. v. Aceto Agricultural Chemical Corp, 29 ERC 1529 (1989) - se afsnit 10.5.2.5.

<sup>47</sup> Jvf. B.F. Goodrich v. Murtha, 34 ERC 1401 (1992) - se afsnit 10.5.5.2.

<sup>48</sup> Jvf. U.S. v. Kayser-Roth Corp., 31 ERC 1932 (1990) - se afsnit 10.5.3.4.

Figur 7 illustrerer, at den udvidede inddragelse af erstatningsretlige ansvarssubjekter under CERCLA for det første hænger sammen med de mange *konkurrerende årsagskæder*, der har bidraget med farlige stoffers spredning i miljøet (hvilket i figur 7 alene er angivet med enkelte aktører ovf. for »hovedkæden«). For det andet kan inddragelse af »nye« ansvarssubjekter forklares som en slags vidtgående *ansvarssuccession* under CERCLA, idet de andre PRP'ers indtræden som ansvarlige dog ikke ophæver den oprindeligt ansvarliges ansvar, som vil være den almindelige retsvirkning af successionen.

Denne vidtgående inddragelse af aktører som hovedselskaber, panthavere og nuværende og tidligere »uskyldige« grundejere må i Bryde Andersens terminologi betegnes som et *potentielt strategiansvar*, hvor det afgørende for ansvaret ikke er at påvise, at aktørens *positive valg* har ført til skadeforløbet - da dette anses for godtgjort med det faktiske skadeforløb - men derimod alene at påvise den *potentielle side*, at aktøren havde *mulighed for at træffe dispositioner, der kunne forhindre skadeforløbet*. På grund af CERCLA's særlige identificering af grundejere som potentielt ansvarlige forudsattes dog oprindeligt ikke noget bevis herfor, men med ændringen af CERCLA har grundejere fået adgang til at bevise, at de ikke havde en sådan mulighed, men det er dog grundejeren, der har bevisbyrden herfor. Som nævnt tjener denne »ansvarsallokering« to formål, det generalpræventive og det konkurrencemæssige ved at internalisere udgifter ved miljøskader i produktionsomkostningerne, således at ingen opnår økonomisk vinding ved at ødelægge naturen.

Da både EF-retten og specifik dansk miljøret bygger på *forureneren betaler princippet*, og dette princip netop tjener disse to mål, er det ikke overraskende, at der i EF-retten og i dansk ret ses tendenser mod inddragelse af en bredere kreds af aktører som erstatningsretligt ansvarlige, selv om der dog også er betydelige afvigelser i forhold til CERCLA. For at forklare denne trend i EF-retten og dansk ret er det nødvendigt at se lidt nærmere på indholdet af forureneren betaler princippet.

### 12.2.2 Forureneren betaler princippet

Konceptet, forureneren betaler princippet er udviklet i OECD under betegnelsen »Polluter Pays Principle« (PPP), som en markedsøkonomisk reaktion på de betydelige miljøproblemer, der blev erkendt siden slutningen af 1960-erne, hvilket er tidsmæssigt sammenfaldende med den miljølovgivningsbølge, der blev indledt i alle OECD-landene omkring 1970.

Udtrykkets slagords præg gør det vel særligt anvendeligt, når politikere skal overbevise deres vælgere om, at miljøproblemerne kan klares for forurenerens regning. Der er imidlertid grund til at understrege, at forureneren betaler princippet er et økonomisk koncept, hvis formål er at internalisere miljøomkostningerne i produktionsomkostningerne, så udgiften overvælttes på varen - uden at der heri oprindeligt kan indlægges nogen retlig normering i retning af kvalitetskrav til miljøet, eller nogen forudsætning om miljøets genopretning. Det økonomiske synspunkt er alene, at de miljøomkostninger, der opstår i forbindelse med produktionen, må overvælttes på varens pris.

EF adopterede det økonomiske koncept forureneren betaler princippet i det første Miljøhandlingsprogram fra 1973, og med Rådets henstilling 75/436 om påligning af

omkostninger og de offentlige myndigheders indgriben på miljøområdet fra 1975 fik denne økonomiske teori et juridisk modstykke, der er kædet sammen med EF-retten, og som med den Europæiske Fælles Akt i 1987 blev indføjet som et traktatbeskyttet princip. Formålet med den *retlige doktrin*, forureneren betaler princippet er ifølge henstilling 75/436 at undgå »konkurrencefordrejninger«, samt at tilskynde til at nedsætte forureningen ved, at »forurenerne skal bære omkostningerne ved bekæmpelse af den forurening, som de forårsager«. Internaliseringen af miljøomkostningerne er derfor dels et generalpræventivt middel til at beskytte miljøet, og dels skal internaliseringen hindre konkurrencefordrejning, der skyldes, at andre end producenten bærer »omkostningerne ved bekæmpelse af den forurening«, som producenten forårsager. Det fremgår heraf, at forureneren betaler princippet i EF-retten er et af midlerne til beskyttelse mod konkurrencefordrejninger, idet princippet suppleres af, at EF fastsætter mindstekrav til emissioner og sikkerhedsforskrifter for virksomhederne samt miljøkvalitetsnormer, der alle skal imødegå miljømæssige dumping i enkelte medlemsstater eller regioner.

I henstilling 75/436 angives, at »ved anvendelsen af princippet, »forureneren betaler« er de vigtigste midler, som det offentlige råder over med henblik på at undgå forurening, *normer og afgifter*«. <sup>49</sup> Dette udelukker derfor ikke, at forureneren betaler princippet påvirker forurenerens ansvar (jvf. udtrykket »de vigtigste midler«), men det angives udtrykkeligt i henstilling 75/436, at forureneren betaler princippet ikke præjudicerer det civile retlige erstatningsansvar, <sup>50</sup> ligesom definitionen af »forureneren« ikke berører »bestemmelser om det civile retlige ansvar«. <sup>51</sup> Derimod angiver henstilling 75/436 ikke noget om, hvorvidt forureneren betaler princippet påvirker pligten til at genetablere miljøet - det er kun selve »bekæmpelsen af forureningen«, der er direkte omfattet.

Henstilling 75/436 giver således ikke belæg for at antage nogen forbindelse mellem forureneren betaler princippet og det civile retlige erstatningsansvar, mens det vil være nærliggende at tillægge princippet betydning for det offentlige retlige ansvar. Umiddelbart forekommer det ikke logisk at holde det civile retlige ansvar for forureningen uden for forureneren betaler princippet, hvis der skal opnås en effektiv internalisering af miljøomkostningerne, og undtagelsen er da muligvis også blevet tillagt en betydning den ikke har. Det fremgår nemlig af forarbejderne, at der i Kommissionens oprindelige forslag var angivet, at »... de for forureningen ansvarlige skal bære (...) erstatninger til ofrene for forureningen eller genen«. <sup>52</sup> Forslaget blev støttet af Parlamentet, men blev kritiseret af det Økonomiske og Sociale udvalg, der fandt udtrykket »ofrene« for upræcis, fordi »katastrofer som ofte rammer hele samfund (hvorfor) spørgsmålet (om) hvorvidt der er tale om ofre eller ej, afhænger af disse samfund«. Udvalget understregede endvidere behovet for, at fremtidige bestemmelser i EF og i medlemsstaterne »ikke giver anledning til konflikter eller retssager, og at erstatningerne til de skadelidte bliver udbetalt hurtigst muligt«. <sup>53</sup> Ved den endelige vedtagelse gik bestemmelsen helt ud, og der blev i stedet for anført de ovf. omtalte præciseringer af, at forurenerens civile retlige ansvar ikke berøres af definitionen af forureneren, samt at forureneren skal (...) udrede udgifter i forbindelse

---

<sup>49</sup> Henstilling 75/436, bilag pkt. 4.

<sup>50</sup> Henstillingen 75/436, bilag, pkt. 5.

<sup>51</sup> Henstilling 75/436, bilag pkt. 3, note 2.

<sup>52</sup> Se EFT.1974, C. 68/1, forslag til bilag pkt. 6.

<sup>53</sup> Se EFT.1974, C. 116/36, pkt. 6 i udtalelsen.

med foranstaltninger, som de træffer til bekæmpelse af forurening..« ved investering, anlæg m.v., »uden at præjudicere evt. erstatninger«.

På grundlag af henstilling 75/436 og dennes forarbejder kan der drages en række foreløbige konklusioner om sammenhængen mellem forureneren betaler princippet og ansvaret for forureningsskader. For det første indebærer en dækning af udgifterne til afværgeforanstaltninger eller genopretning af miljøet gennem gebyrer eller afgifter, der opkræves på grundlag af objektive kriterier (f.eks. emission, produceret eller solgte mængder kemikalier), at der ikke er grundlag for noget supplerende ansvar, medmindre miljøskaden kan tilregnes skadevolder som uagtsom. Heraf følger to konklusioner:

(a) afgift- eller gebyrdækning af miljøskadelige aktiviteter udelukker ikke et civilretligt ansvar for skaden; og (b) afgift- eller gebyrdækningen medfører, at det civilretlige ansvar ikke er den teoretiske hovedregel, hvorfor udgangspunktet er, at skadefølgen må bæres af de opkrævede gebyrer, og hvis disse ikke slår til, er det den risiko, som samfundet og dets individer må leve med.<sup>54</sup> Ansvar er derfor i disse tilfælde i en eller anden udstrækning udtryk for en misbilligelse og har som udgangspunkt ikke karakter af en tabspulverisering.

Hvor udgifterne til afværgeforanstaltninger eller genopretning ikke dækkes gennem miljøgebyrer eller miljøafgifter, er der en vidtgående formodning for ansvar, idet forarbejderne indicerer, at den eksplicitte undtagelse for det civilretlige ansvar alene drejer sig om udredning af erstatninger til »ofrene«. Det fremgår nemlig af den vedtagne henstilling, at de omkostninger, der hænger sammen med at hindre en forurenings udbredelse, eller som skal forebygge nærliggende risiko for skade på menneskers sundhed, er omfattet af forureneren betaler princippet - hvilket logisk indebærer, at oprydning efter en forurening og forebyggelse af en forurenings udbredelse som udgangspunkt skal betales af de ansvarlige for den identificerbare kilde. Der er imidlertid grund til at understrege, at forureneren betaler princippet ikke giver holdepunkt for, at skadekilden skal dække mere end de skader, som kilden forårsager, hvorfor den identificerbare kilde kun skal betale for de forebyggende foranstaltninger, der kan tilskrives kilden, mens der ikke vil være noget grundlag for solidarisk hæftelse for samvirkende skadeforløb. Hertil kommer, at forureneren betaler princippet er tilsigtet fremtidig virkning for at beskytte mod ubillig konkurrence og tilskynde til forebyggelse, hvorfor princippet ikke kan tillægges tilbagevirkende kraft og følgelig ikke kan påberåbes i forhold til forureninger, der ligger før 1975.

De to beskyttelseshensyn bag forureneren betaler princippet, som fremhæves i henstillingen, har endvidere betydning for, hvem der kan rejse indsigelse - de *erstatningsbeskyttede subjekter*. På den ene side vil det først og fremmest være de offentlige myndigheder, der kan påtale manglende beskyttelse af miljøet, men på den anden side vil også konkurrerende virksomheder ud fra formålet

---

<sup>54</sup> Dette svarer også til den teoretiske hovedregel for erstatningsansvar, at skadevolder ikke ifalder ansvar, medmindre en række betingelser er opfyldt, jvf. også Skovgaard, der anfører, at »det retlige udgangspunkt er ansvarsfrihed, og at der kun pålægges ansvar, når særlige betingelser - ansvarsbetingelser - er opfyldt..« - Skovgaard, p. 257-258. Heraf følger, at erstatningsrettens udgangspunkt er, at den (u)heldige skadelidte må bære sine skæbne - kun når særlige momenter kvalificerer, kan tabet overvæltet på andre.

have en beskyttelsesværdig interesse i, at princippet overholdes og håndhæves. Endelig må det nævnes, at henstillingens forbehold for det civilretlige ansvar næppe er udformet med henblik på ansvar for omkostninger til genopretning af miljøet, men at genopretning af miljøet på den anden side næppe falder ind under udgifter til »bekæmpelse af forureningen«, selv om der sprogligt kan indlægges et sådant indhold, fordi selve skaden på økosystemet er omfattet af forureningsbegrebet.

Henstillingen angiver endvidere, hvem det er, der opfattes som forureneren, og hvem der følgelig er omfattet af de forpligtelser, som følger af henstillingen. »Forureneren« defineres som den, der »direkte eller indirekte forringer miljøkvaliteten eller skaber betingelser, der fører til dens forringelse«. Selv om henstilling 75/436 ikke direkte præjudicerer det civilretlige ansvar, er det nærliggende at antage, at Henstillingen udgør et vigtigt fortolkningsbidrag for, hvem der efter miljølovgivningens påbudsbestemmelser kan være ansvarssubjekt for et påbud om forureningsundersøgelser eller oprydning.<sup>55</sup> Dette indebærer, at f.eks. en overdragelse af farlige stoffer eller affald til uautoriserede personer eller virksomheder kan føre til offentligretligt ansvar for overdrageren i form af påbud (jvf. udtrykket »indirekte«), hvilket synes bekræftet af en nyere dom fra Vestre Landsret.<sup>56</sup> En meget vid fortolkning af definitionens sidste led om dem, som »skaber betingelser«, vil endvidere kunne gøre en financier af et uautoriseret affaldsanlæg til ansvarssubjekt for et offentligretligt påbud og en efterfølgende selvhjælpshandling, selv om der dog ikke ses nogen praksis herfor.

Hertil kommer, at *forureneren betaler princippet* må ses i sammenhæng med EF-rettens regler om statsstøtte, der forbyder enhver indirekte overførsel af midler til virksomheder, hvis overførslen sker på ikke markedsøkonomiske vilkår, medmindre ordningen er godkendt af Kommissionen eller Rådet, jvf. TEF artikel 92 og 93.<sup>57</sup> Selv om »forureneren betaler princippet« ikke berører det privatretlige ansvar, indebærer sammenkædningen med statsstøttereglerne formentlig, at myndighedernes håndhævelse af f.eks. reglerne om påbud og selvhjælpshandlinger ikke må have karakter af indirekte støtte og derfor ikke må tage hensyn til en virksomheds eventuelle økonomiske vanskeligheder.

Dette kan måske udlægges således, at denne EF-retlige forpligtelse for offentlige myndigheder også gælder i forhold til et evt. konkursbo med de mere vidtgående virkninger, som følger af EF's statsstøtteregler, jvf. Tubemeuse-sagen, hvor Domstolen fandt, at et offentligt kapitalindskud i en virksomhed havde karakter af ulovlig statsstøtte, og selv om virksomheden var under tvangsakkord, skulle den ulovligt modtagne støtte tilbagebetales - dog om nødvendigt alene som dividende af en

---

<sup>55</sup> Se i samme retning E.M. Basse i Juristen 1991, p. 360 ud fra retsikkerhedsbetragtninger, og mine egne synspunkter i Juristen, 1992, p. 69.

<sup>56</sup> Se utrykt VL-dom af 10. juni 1993 (6. afd. i ankesag B 936/1992) om Horn belysning. Nærmere omtalt ndf. i afsnit 12.2.3.3.

<sup>57</sup> For en nærmere gennemgang af EF-rettens meget vidtgående fortolkning af statsstøttebegrebet samt dets retsvirkninger henvises til min bog »Offentlige kontrakter og EF-retten«, 1992, p. 25-49.

simpel fordring.<sup>58</sup> Forholdet kan illustreres med et eksempel: Hvis en virksomhed får meddelt et lovligt påbud efter Miljøbeskyttelseslovens § 41 om at fjerne en forurening ved at oprense jorden omkring virksomheden, og virksomheden efterfølgende går konkurs, vil boet være forpligtet til at fjerne forureningen. Hvis påbudet vedrører en ældre forurening har gennemførelsen af påbudet dog nok næppe stilling som en privilligeret fordring i boet, men hvis myndighederne gennemfører oprydningen, vil myndighederne have krav på dividende som simpel fordring af udgifterne hertil. Hvis myndighederne undlader at fremsætte et sådant krav, vil andre konkurrenter til den pågældende virksomhed muligvis have et sådant EF-retligt beskyttet »krav« - også selv om myndighederne ikke fremsætter kravet.

### 12.2.3 Trend i EF-retten og dansk ret til at udvide kredsen af ansvarlige

Det må erkendes, at den ovennævnte udvidende fortolkning af retsvirkningerne af forureneren betaler princippet ikke kan hente konkret støtte i gældende retspraksis - hvilket dog ikke nødvendigvis indebærer, at udlægningen er forkert, men også kan tages som udtryk for, at der ikke er procederet på de ovf. i afsnit 12.2.2 anførte anbringender. Der er imidlertid andre mere faktiske holdepunkter for en antagelse om, at der såvel i EF-retten som i dansk ret er en tendens til at udvide kredsen af ansvarssubjekter for forureningsskader og forureningsproblemer.

For at belyse denne trend er det nødvendigt at tage udgangspunkt i, at begrebet »ansvarlig« i miljøsammenhænge dækker over ganske forskelligartede fænomener. Når en producent og forhandler er ansvarlig for følgeskader, der forårsages af deres produkt, er der tale om en »ansvarstype«. En producent og forhandlers ansvar for at tilbagetage affaldet fra det solgte produkt udgør en helt anden type ansvar. Det »ansvar«, der omtales i bekendtgørelse nr. 804, 1989 om olie- og kemikalieaffald, hvorefter enhver, der håndterer eller bortskaffer olie- og kemikalieaffald, er »ansvarlig for, at der ikke herved sker eller opstår fare for forurening af luft, jord eller vand«, må betegnes som en helt tredje »ansvarstype«, der dog synes rimeligt sammenlignelig med Miljøbeskyttelseslovens angivelse af, at myndighederne kan påbyde »den ansvarlige« at foretage forskellige tiltag, og hvis dette ikke efterkommes, kan myndighederne gennemføre tiltagene for »den ansvarliges regning«.

Danske myndigheders subsidære ansvar ved overførsel af farligt affald til andre lande udgør en helt fjerde »ansvarstype«, der endvidere må anses for at være kvalitativt forskellig fra det »strategiansvar«, som kan overvejes for myndighederne i forbindelse med mangelfulde evakueringsplaner ved risikobetonede aktiviteter. Endelig kan nævnes, at selv for panthavere indtræder om ikke et egentlig ansvar så dog en *begrænset hæftelse*, når en ejendom er forurennet. Alt dette for at tydeliggøre, at en nærmere drøftelse af ansvarssubjekter i miljøretten uværgeligt må beskæftige sig med meget forskelligartede ansvarskonstruktioner og grundlag, hvis drøftelsen skal give et blot nogenlunde dækkende indtryk for den gældende retstilstand.

Ndf. omtales først, hvorledes tendensen til at indrage nye ansvarssubjekter afspejles

---

<sup>58</sup> Sag 142/87, EF-domssaml. 1990, I, p. 959.

i produktansvarsreglerne, samt hvordan der med hensyn til affald er sket en udvidelse af kredsen af ansvarssubjekter i forskellige relationer. Den særlige fokusering på ansvarsregler for affald skyldes, at netop omsætningskæden ved affaldsbortskaffelse afspejler de komplicerede erstatningsretlige problemer, som knytter sig til et miljøansvar. Herefter drøftes, om der også i henholdsvis EF-retten eller dansk ret kan udledes et *potentielt strategiansvar* for forureningsskader, der svarer til CERCLA's. I den forbindelse ses dels på myndighedernes ansvar for visse skadesforløb på grund af uheld fra risikobetonede aktiviteter og dels på, hvem der kan anses for ansvarlige i forhold til miljølovgivningens bestemmelser om påbud og selvhjælpshandlinger.

### 12.2.3.1 Produktansvarsreglerne

Efter Lov nr. 371, 1989, der gennemførte EF's direktiv 85/374 om produktansvar, er producenten af et produkt objektivt ansvarlig for en række skader,<sup>59</sup> der indtræder på grund af et produkt, selv om produktet har passeret en række led i omsætningskæden. Til »*producenten*« regnes ikke kun den, der færdiggør produktet. Også den, der leverer halvfabrikata, den der importerer produktet i EF, eller den, der mærker varen som sin egen, anses som producent og er derfor objektivt ansvarlig. Det er end ikke en betingelse, at producentens aktivitet sker med henblik på erhvervsmæssig indtjening. Når blot den pågældende genstand kommer ud i *omsætningen*, indtræder producentansvaret, hvilket indebærer, at også stat og kommuner i mange henseende kan anses som producent.<sup>60</sup>

Det er på denne baggrund nærliggende at overveje, i hvilket omfang affald er omfattet af produktansvarsreglerne. Som udgangspunkt er årsagssammenhængen mellem f.eks. en producent af konserverdåser og en middagsgæst, der under en middag får maveforgiftning fra en dåse ærter, vel ikke mere direkte, umiddelbar og forudsigelig end f.eks. relationen mellem en producent af farlige stoffer og et efterfølgende udslip af farlige stoffer fra et kemikaliedepot. Hvis affaldet sælges til genanvendelse, er der næppe tvivl om, at produktansvarsreglerne finder anvendelse. Dette skyldes det helt enkle forhold, at der utvivlsomt er tale om, at et produkt bringes i omsætning, hvorfor producenten må ifalde ansvar efter henholdsvis det lovregulerede og ulovregulerede produktansvar.

Hvor affaldet ikke sælges, men overgives mod betaling til bortskaffelsesanlægget, er det mere tvivlsomt om produktansvarsreglerne finder anvendelse, fordi det med styrke kan anføres, at affaldet ikke er bragt i omsætning, men overgivet til modtageren i henhold til offentligretlige forskrifter. Dette harmonerer godt nok ikke med, at Domstolen har fastslået, at affald udgør en vare i TEF artikel 30's forstand, uanset om affaldet har positiv eller negativ økonomisk værdi.<sup>61</sup> Selv om Domstolen har fastslået, at affald er en vare i denne bestemte forstand, synes der dog ikke grundlag

---

<sup>59</sup> Det lovregulerede ansvar omfatter kun personskader og skader i forbrugerkøb, jvf. direktiv 85/374, artikel 9 og lovens § 2.

<sup>60</sup> Se f.eks. John Peter Andersen, »Produktansvar«, 1992, p. 67.

<sup>61</sup> Sag 155/91 - Domstolens afgørelse af 17. marts 1993.

for at indrage affald af negativ økonomisk værdi under produktansvarsreglerne. Dette er ikke ensbetydende med, at affaldets indehaver ikke kan blive ansvarlige for skader, hvis affaldet afleveres til en ikke autoriseret modtager, men ansvaret vil i så fald bygge på enten det almindelige erstatningsansvar på grundlag af Miljøbeskyttelseslovens udvidelse af kredsen af ansvarssubjekter (omtales ndf.) eller på offentligretlige bestemmelser om påbud og selvhjælpshandlinger.

Dette indebærer samlet, at hvis det solgte affald (genanvendelige materialer) medfører personskader f.eks. fordi affaldet indeholder farlige stoffer, der ikke fremgår af mærkning m.v., vil direktiv 85/374 sammen med lov nr. 371, 1989 finde anvendelse ved personskader, hvilket medfører, at affaldsproducenten kan drages til ansvar, hvis det er denne, der har solgt affaldet og undladt at oplyse om tilstedeværelsen af farlige stoffer - også selv om affaldsproducenten ikke var vidende om, at de genanvendelige materialer indeholdt farlige stoffer.

Ved andre skader forårsaget af genanvendeligt affald afgøres producent og mellemhandleres ansvar efter det ulovregulerede produktansvar. Hvis angivelserne om det genanvendelige affald ændres undervejs i omsætningen, efter at affaldsproducenten lovligt har overdraget de genanvendelige materialer til en autoriseret modtager, vil ansvaret nok falde ud på samme måde, som i *Ashland Oil Co. v. Miller Oil Purchasing Co.*<sup>62</sup> Det følger dog af sagen om Horn belysning, at affaldsproducenten nok hæfter for følgeskader, der skyldes forfalskning, såfremt affaldet ikke i første omgang overdrages til en autoriseret modtager.<sup>63</sup>

### 12.2.3.2 Offentligretlig udvidelse af kredsen af ansvarlige for affald

Flere forhold peger på, at udvidelsen af kredsen af ansvarlige for affald ikke begrænser sig til produktskader. I EF's generelle direktiv om affald forudsættes, at omkostningerne til bortskaffelse af affald »skal (...) afholdes« af den indehaver, der overlader affaldet til bortskafferens »og/eller af de tidligere indehavere eller producenten af det produkt, som affaldet hidrører fra«.<sup>64</sup> Der åbnes hermed op for, at forureneren betaler princippet anvendes til at udvide den kreds, der skal betale for affaldsbortskaffelsen. Afgrænsningen af ansvarlige minder om produktansvarsreglerne, men fordi også tidligere indehavere af »affaldet« kan pålægges omkostninger ved affaldsbortskaffelsen, vil f.eks. transportører kunne pålægges omkostninger, hvilket næppe vil være muligt efter produktansvarsreglerne, medmindre transportørens uagtsomme handlinger kan anses for skadeårsag. Der er dog ikke tale om privatretlige ansvarsregler, men om afgrænsning af den gruppe de offentlige myndigheder gennem gebyrer kan »overvælde« omkostningerne ved affaldsbortskaffelsen på.

---

<sup>62</sup> 678 F.2d 1293 (5. Circuit 1982) - se afsnit 8.2.2.

<sup>63</sup> Utrykt VL dom af 10. juni 1993 (6.afd. i ankesag B 936/1992) - Horn belysning. Nærmere omtalt ndf. i afsnit 12.2.3.3.

<sup>64</sup> Se direktiv 75/442 om affald, artikel 15, som følge af ændring ved direktiv 91/156.

### 12.2.3.2.1 Tilbagepligt af affald

Princippet om at overvælte byrden for affaldsbortskaffelsen på producenten er indirekte forudsat i den *returneringspligt*, der er forudsat i Kommissionens forslag til direktiv om emballage og emballageaffald, der sigter på udformning af fælles mærkning af genanvendelig emballage og gennemførelse af forskellige retursystemer i medlemsstaterne. I forslaget artikel 5 angives, at medlemsstaterne i løbet af fem år skal gennemføre ordninger til sikring af »returnering af brugt emballage og/eller alt emballageaffald fra forbrugeren, affaldsstrømmen eller den endelige bruger, så brugte emballager eller emballageaffaldet kan håndteres på den mest hensigtsmæssige måde«. Det følger heraf, at direktivet ikke angiver, hvem emballageaffaldet skal returneres til, og at både private firmaer og kommunerne efter de nationale bestemmelser kan have dette ansvar for »returneringen«.<sup>65</sup>

Som Regina M. Connel har påpeget, er der i både USA og EF en tendens herimod at gøre producenterne ansvarlige for deres produkter fra vugge til grav<sup>66</sup> - et princip, der også indirekte er fastslået i den danske Miljøbeskyttelseslovs bestemmelser om anvendelse af renere teknologi.<sup>67</sup> Tanken er den enkle, at producenten også er ansvarlig for de affaldsproblemer, som hans produkter medfører, og ikke kun for de affaldsproblemer, der direkte udgår fra produktionen.

Med ændringen af Miljøbeskyttelseslovens bestemmelser om affaldsbortskaffelse ved Lov nr. 477, 1993, er der på affaldsområdet tilvejebragt hjemmel til en offentligretlig ansvarsfordeling for affaldsbortskaffelse, der er ganske tæt på CERCLA's principper, og som synes at kunne føre til en tilsvarende skæv allokering af byrden.<sup>68</sup> Det principielle udgangspunkt ved ændringen er, at den, der producerer (producenten), og den, der markedsfører produkter, materialer eller varer (forhandleren), kan gøres ansvarlig for tilbagetagningen af affaldet fra sine produkter samt forpligtes til at genanvende dette. Dette udgangspunkt medfører selvfølgelig »kun« en direkte overvæltning af indirekte miljøomkostninger på varens pris, idet producenten kan pålægges (a) at foranstalte tilbagetagelsen; (b) at genanvende det tilbagetagne; og (c) at betale for såvel tilbagetagning som genanvendelse.

Problemet er, at den, der markedsfører produkterne, yderligere kan pålægges at tilbagetage »tilsvarende produkter«, hvorved der åbnes mulighed for en skævdeling af byrden. Hertil kommer, at producenterne og forhandlerne kan forpligtes til også at

---

<sup>65</sup> Se EFT.1992. C.263/1, og revideret forslag fremsat i EFT.1993. C.285/1. For en nærmere diskussion af EF-reglerne og dansk ret, se Søren Seerup Nielsen og Martin Dahl Pedersen, »Genanvendelse af affald i EF-retlig belysning«, *Justitia*, nr. 3, 1993.

<sup>66</sup> Se: »Regulatory Trends in Environmental Responsibility: Manufacturer Liability for Product Impact«, *Environmental Claims Journal*, vol. 4, p. 201 (1991/92).

<sup>67</sup> Miljøbeskyttelsesloven §§ 3, 5 og 7.

<sup>68</sup> Ændringen vedrørte indføjelser af § 9A i Miljøbeskyttelsesloven, der gennemfører hjemmel til den udvidede tilbagepligt samt § 53 med hensyn til staten og kommunernes opkrævning af gebyr.

tilbage tage dét, der er bragt i omsætning, før tilbagebetalingspligten indtræder, altså en tilbagevirkende retskraft, som også kendes i CERCLA.<sup>69</sup> Til disse problemer kommer yderligere tre offentligretlige aspekter. For det første er der ikke tale om gennemførelse af en generel tilbagetagelsespligt, som det kendes i det tyske »dualesystem«, men om en undtagelsesvis gennemførelse af tilbagebetalingspligt.<sup>70</sup> For det andet skal en sådan ordning forhandles med organisationerne og primært søges gennemført på grundlag af såkaldt »frivillige aftaler« i henhold til Miljøbeskyttelsesloven § 10 eller uden for § 10. Og for det tredje åbnes der mulighed for »en skønsmæssig fastsættelse af gebyr til Staten, til kommunerne eller til kommunale fællesskaber for affaldsbortskaffelse«. <sup>71</sup> Samlet indebærer disse offentligretlige aspekter, at de kommunale og statslige miljømyndigheder får mulighed for næsten vilkårligt at allokere omkostningerne ved affaldsbortskaffelse, fordi tilvejebringelse af ordningerne i overvejende grad beror på administrative hensigtsmæssighedsbetragtninger kombineret med aftaler med brancher. Og selv om det af bemærkningerne til lovforslaget fremgår, at tilbagebetalingspligten må gennemføres, så den »ikke indebærer en konkurrencefordrejning«, så indebærer den vidtgående bemyndigelse og samspillet mellem de forskellige reguleringsmidler, at en sådan konkurrencefordrejning næsten bliver uundgåelig.

#### 12.2.3.2.2 *Ansvar for affaldets bortskaffelse eller genanvendelse*

Ved siden af de ovf. nævnte forskellige *offentligretlige ansvars konstruktioner* for affaldsbortskaffelse m.v. er der i affaldslovgivningen en række bestemmelser, der er ganske »erstatningslignende«. Således angiver Miljøbeskyttelsesloven § 43:

*»Enhver, der frembringer opbevarer, behandler eller bortskaffer affald, er ansvarlig for, at der ikke opstår uhygiejniske forhold eller sker forurening af luft, vand eller jord.«*

Denne bestemmelse kan imidlertid på grund af sin placering i Miljøbeskyttelsesloven ikke anses som en *privatretlig erstatningsregel*, men har alligevel to erstatningsmæssige retsvirkninger. For det første må bestemmelsen anses at stipulere, hvilken personkreds der kan gøres til genstand for offentligretlige påbud og efterfølgende selvhjælpshandlinger vedrørende affald, hvorfor bestemmelsen angiver den *personelle afgrænsning* af det offentligretlige ansvar efter Miljøbeskyttelseslovens affaldsbestemmelser. For det andet bevirker dette, at bestemmelsen påvirker det civilretlige erstatningsansvar for forurening fra affald på den måde, at bestemmelsen afgrænser den personkreds for hvilken, der gælder en særlig handlepligt og dermed en relativt streng culpabedømmelse. Dette resultat støtter sig på retspraksis vedrørende fortolkning af en tilsvarende

---

<sup>69</sup> Se nærmere herom afsnit 10.8.

<sup>70</sup> Jvf. udtrykkeligt bemærkningerne til lovforslaget, der understreger at hjemlen alene skal bruges som »et supplement til eksisterende styrelsesmidler« - Se: Lovforslag L 217, 1992/93, p. 5.

<sup>71</sup> På grundlag af en ændring af Miljøbeskyttelsesloven § 53.

bestemmelse i bekendtgørelse nr. 804, 1989 om olie- og kemikalieaffald, der i § 9 angiver, at enhver, der håndterer eller bortskaffer olie- og kemikalieaffald, er »ansvarlig for, at der ikke herved sker eller opstår fare for forurening af luft, jord eller vand«.

E.M. Basse antager, at der på grundlag af bekendtgørelse nr. 804, 1989 § 9 kan udledes et *objektivt ansvar* for »enhver, der frembringer opbevarer, behandler eller bortskaffer affald.«, idet Basse henviser til formuleringen i de tidligere og den nuværende bekendtgørelse(r), hvorefter den, der har med dette farlige affald at gøre, »er ansvarlig for, at der ikke herved sker forurening«. <sup>72</sup> Der er imidlertid god grund til at anfægte E.M. Basse's antagelse. Hverken den tidligere Lov om bortskaffelse af olieaffald fra 1972, den nuværende Miljøbeskyttelseslov eller bekendtgørelserne udstedt i medfør af nogen af lovene har nemlig karakter af nogen *privatretlig regulering*, men er en offentligretlig regulering. Overtrædelse af ansvaret i bekendtgørelsens § 9 er således strafsanktioneret efter § 14, stk.1, nr. 2. Og selv om strafansvaret i høj grad påvirker, hvorvidt en adfærd kan anses for forsvarlig, kan der ikke sluttes direkte til et objektivt ansvar. <sup>73</sup>

Retspraksis synes heller ikke at bekræfte Basses antagelse om objektivt ansvar for skader forårsaget af farligt affald, idet flere domme udtrykkeligt har afvist objektivt ansvar på dette grundlag, men alligevel idømt ansvar med henvisning til, at den sagsøgte enten har handlet uagtsomt ved enten at overtræde bekendtgørelsens bestemmelser direkte <sup>74</sup> eller ved ikke at følge de kommunale anvisninger. <sup>75</sup> Derimod understreger de samme afgørelser, at bekendtgørelsen om kemikalieaffald er stipulerende for culpavurderingen. Af sagen om Horn belysning A/S fremgår imidlertid, at bekendtgørelsen om farligt affald formentlig indebærer en *udvidelse* af kredsen af erstatningsansvarlige i forhold til dansk rets almindelige regler. Selve sagen drejede sig om, at Horn belysning A/S sammen med en række andre virksomheder havde overladt det til firmaet PKV Trading at fjerne Horn belysnings kemikalieaffald. PKV Trading havde oplyst, at kemikalieaffaldet ville blive overgivet til firmaet Vakupon, der havde tilladelse til at bortskaffe farligt affald. Der var imidlertid slet ikke noget samarbejde mellem PKV Trading og Vakupon, og PKV Trading oplagrede i stedet det farlige affald i en lade i Fredericia, hvor det senere blev opdaget og af Fredericia kommune og kørt bort til destruktion på Kommunekemi A/S i Nyborg. Efter at Horn belysning A/S var frifundet af byretten i Hobro endte sagen med, at landsretten pålagde Horn belysning at erstatte kommunens udgifter »efter dansk rets almindelige culparegel«, da Horn belysning havde »overladt affaldet til (PKV Trading) uden at sikre sig, at affaldet kunne bortskaffes på lovlig måde«. Selv om ejeren af PKV Trading var blevet straffet for bedrageri, fandt retten således, at producentens ansvar for bortskaffelse af affald kunne udstrækkes til selve destruktionsstedet. Afgørelsen peger derfor på, at bekendtgørelsen om kemikalieaffald ved at udvide den offentligretlige forpligtelse for affaldsproducenten til at omfatte ansvar for, at affaldet ikke medfører »forurening af luften, jorden og grundvandet«, åbner mulighed for, at affaldsproducenten ifalder erstatningsansvar for senere

---

<sup>72</sup> Se: »Forurenet jord - pligter og rettigheder«, 1992, p. 185 og tidligere »Forurenet jord - hvem bærer ansvaret«, 1990, p. 121. (min fremhævelse).

<sup>73</sup> Strafansvaret efter bestemmelsen må endvidere forudsætte, at der er handlet simpelt uagtsomt, jvf. Straffeloven § 19, idet der ikke med Miljøbeskyttelseslovens § 43 kan anses gennemført noget objektivt strafansvar. Se også Waaben, Strafferettens ansvarslære, 1987, p. 183, og min artikel herom i Juristen 1991, p. 69, 75ff.

<sup>74</sup> Se utrykt VL dom af 10. juni 1993 (6.afd. i ankesag B 936/1992) om Horn belysning.

<sup>75</sup> Se f.eks. utrykt VL dom af 8. marts 1985, 8. afd. B. 1141/1980 om brand i kemikalielager på Bjerringbro maskinstation.

omsætningsleds handlinger, idet affaldsproducenten også skal sikre, at det farlige affald faktisk overføres til et godkendt anlæg.

### 12.2.3.2.3 Sikkerhedsstillelse for affaldets bortskaffelse eller genanvendelse

Ud over de offentligtretlige regler om affald er der i EF-retten gennemført *ansvarsregler* vedrørende grænseoverskridende affaldsbortskaffelse, der indrager nye ansvarssubjekter, idet forordningen gør *anmelderen* af en grænseoverskridende transport af affald til ansvarlig for omkostninger ved bortskaffelse, samt forudsætningsvis angiver et *subsidiært myndighedsansvar* for de berørte medlemsstaters myndigheder.

Forordning 259/93 om overvågning af og kontrol med overførsel af affald inden for, til og fra EF angiver således i artikel 27, at der »ved al overførsel af affald, der er omfattet af denne forordning skal (...) stilles finansiel sikkerhed eller tilsvarende forsikring til dækning af transportomkostninger (...) og omkostninger ved bortskaffelse eller nyttiggørelse«. Det fremgår endvidere af artikel 26 sammenholdt med artikel 27, at sikkerhedsstillelsen skal dække omkostningerne ved, ».. at det pågældende affald (...) returneres til afsendelsesstaten«. Det understreges i artikel 34, at ».. med forbehold af bestemmelserne i artikel 26 (om sikkerhedsstillelse) og uden at dette i øvrigt berører Fællesskabet og de nationale bestemmelser om civilretligt ansvar, skal producenten af affaldet, uanset hvor dette bortskaffes eller nyttiggøres, træffe alle nødvendige foranstaltninger for at bortskaffe eller nyttiggøre affaldet (...) på en sådan måde, at miljøkvaliteten beskyttes i overensstemmelse med direktiv 75/442 (om affald) og direktiv 91/689 (om farligt affald)«. Endelig angiver artikel 33, stk.2, at »omkostningerne i forbindelse med returneringen af affaldet, herunder overførsel, bortskaffelse eller nyttiggørelse (...) afholdes af anmelderen eller, hvis dette ikke er muligt, af de berørte medlemsstater..«

Heraf følger to konklusioner. For det første at bestemmelsen i artikel 26 ikke formelt er en privatretlig erstatningsregel, men at bestemmelsen åbner mulighed for en *tilbageholdelsesret* af den økonomiske sikkerhedsstillelse, indtil affaldet er endeligt og forsvarligt destrueret eller nyttiggjort. Det fremgår ikke direkte, at sikkerhedsstillelsen skal stilles til myndighederne, men da det er en præliminær betingelse for overførsels lovlighed, må dette forudsætningsvis indfortolkes. Da betingelsen for frigivelse af den økonomiske sikkerhed imidlertid netop er, at affaldet er endeligt forsvarligt bortskaffet, vil afsenderen være økonomisk ansvarlig med den stillede sikkerhed for alle omkostninger i forbindelse med bortskaffelsen af affaldet, jvf. også artikel 33, mens ansvaret for de følgeskader, affaldet forårsager efter forordning 259/93 må afgøres efter nationale regler. For det andet har både afsender- og modtagermedlemsstaten en *subsidiær hæftelse* for bortskaffelsesomkostningerne i de tilfælde, hvor sikkerhedsstillelsen ikke rækker. Selv om forordning 259/93 ikke angiver noget om den indbyrdes fordeling af omkostningerne mellem de berørte medlemsstaters myndigheder, vil det være mest nærliggende at indfortolke en regel, hvorefter afsenderstatens myndigheder hæfter for afsenderens ulovlige adfærd, mens modtagerstaten hæfter for modtagerens ulovlige handlinger.

Også i den danske Miljøbeskyttelseslov er der gennemført særlige regler om sikkerhedsstillelse vedrørende affaldsbehandling, men dog kun for deponeringsanlæg. Efter Miljøbeskyttelsesloven § 50, stk. 4, kan ministeren fastsætte nærmere bestemmelser ».. om opkrævning af gebyrer fra privatejede deponeringsanlæg og om

fornøden *sikkerhedsstillelse* til dækning af senere *udgifter til kontrol* med forurening fra deponeringsanlæggene samt til *eventuelle afværgeforanstaltninger* ved sådanne depoter«.

Reglen skal ses i sammenhæng med, at det efter § 50, stk. 1 kun er de offentlige myndigheder, der må eje nye lossepladser. Reglen angiver ikke betingelserne for, hvornår sikkerhedsstillelsen kan anvendes, men forudsætter alene en lettere adgang for myndighederne til at få dækket omkostningerne. I bemærkningerne anføres således, at formålet med sikkerhedsstillelsen ».. er at sikre, at der er økonomiske midler til en eventuel oprydning, primært i den situation, hvor den virksomhed, som var *ansvarlig* for deponeringen, er ophørt ..«.<sup>76</sup> Bemærkningerne til lovforslaget synes at bygge på en forestilling om, at affaldsdepotet under alle omstændigheder er ansvarlig for en evt. oprydning, men da reglen ikke er udformet som en ansvarsregel, må dette nok afvises, hvorefter reglen kun finder anvendelse i forbindelse med offentligretlige påbud og selvhjælpshandlinger. Hvad der menes med »den virksomhed, som var *ansvarlig* for deponeringen« er ikke klart angivet, idet det jo både kan være anlægget, affaldsproducenten eller transportøren. Da bestemmelsen kun vedrører deponeringsanlæg, er det dog formentlig deponeringsanlægget, der henvises til.

Miljøstyrelsen har på baggrund af betydelige forureningsproblemer på Dansk Kabel Skrot endvidere udsendt høringsudkast om ændring af Miljøbeskyttelsesloven med henblik på at gennemføre en særlig sikkerhedsstillelsesordning, som forventes fremsat i foråret 1994. Ifølge høringsudkastet foreslås indføjet en ny § 39a i Miljøbeskyttelsesloven, der indfører en økonomisk sikkerhedsstillelsesordning for »listevirksomheder, der udvinder metaller af kabler m.v, foretager skylning eller rengøring af tromler til opbevaring af kemikalier eller kemikalieaffald, samt ophugningsanlæg herunder bilophugning«. Sikkerhedsstillelsen omfatter dog alene »godkendelsesmyndighedens udgifter til videre transport og destruktion eller deponering af affaldet ved en selvhjælpshandling« (§ 39a, stk. 1). Det understreges i bemærkningerne til høringsudkastet, at den økonomiske sikkerhed ikke vedrører udgifter til ».. dækning af selvhjælpshandlinger i forbindelse med jordforurening«, ligesom det understreges, at lovforslaget ikke indebærer noget ».. krav om lovpligtig ansvarsforsikring eller et generelt krav om dækning af det objektive ansvar, der følger af lovforslaget om miljøerstatning«. Som noget nyt foreslås, at den økonomiske sikkerhedsstillelse kan gennemføres som »kollektiv sikkerhedsstillelse« (§ 39a, stk. 6).<sup>77</sup>

Til det udsendte høringsudkast kan der fremsættes flere indsigelser. For det første er forslaget udpræget orienteret i retning af enkelte sager, hvor miljømyndighederne er blevet underkendt, hvilket forklarer den meget snævre afgrænsning af de aktiviteter, som omfattes af sikkerhedsstillelsen. For det andet angår sikkerhedsstillelsen kun udgifter til miljømæssigt forsvarlig bortskaffelse af affaldet, mens de betydelige udgifter ved jordforurening holdes uden for. For det tredje er forslaget om »kollektiv sikkerhedsstillelse« meget svært at forene med forurenere betaler princippet, ligesom forslaget generalpræventive side er tvivlsom, da en kollektiv sikkerhedsstillelse indebærer, at dem, der ikke volder tilsynsmyndighederne problemer, skal betale for

---

<sup>76</sup> FT. 1990/91, 2. saml.A, sp.1567 - min fremhævelse.

<sup>77</sup> Miljøstyrelsens høringsudkast af 8. december 1993, j.nr. M1013-0010.

de virksomheder, der giver problemer.

### 12.2.3.3 Selvhjælpshandlinger og påbud vedrørende forurenede grunde

Et helt særligt element af affaldsproblemet har været og er fortsat myndighedernes påbud om oprydning henholdsvis selvhjælpshandlinger i forbindelse med de forurenede grunde. De danske miljølove foretager typisk ingen nærmere identifikation af kredsen af offentligretligt ansvarlige for sådanne forureninger. Den typiske formulering i regler om selvhjælpshandlinger er, at myndighederne kan iværksætte foranstaltninger »for den ansvarliges regning«. <sup>78</sup> Men hvem er »den ansvarlige« ? - Hvis udtrykket omfatter enhver, der »direkte og indirekte forringer miljøkvaliteten eller skaber betingelser, der fører til dens forringelse«, som er definitionen på »forurener« i Rådets henstilling 75/436, vil enhver af de i figur 7 nævnte aktører kunne drages offentligretligt til ansvar efter reglerne om selvhjælpshandlinger - bortset fra de »uskyldige grundejere«, hvis ejerskab i sig selv ikke kan siges at forårsage eller skabe betingelser for miljøforringelse. Årsagen er, at alle de øvrige aktører i en eller anden forstand har bidraget til skadeforløbet. En så vidtrækkende fortolkning af udtrykket »den ansvarlige« i danske miljølove har næppe været tilsigtet eller forudsat, ligesom en sådan fortolkning ikke ses at have nogen støtte i retspraksis.

En anden mulighed er, som E.M. Basse, at fortolke »den ansvarlige« som »den, der som forurener efter Miljøbeskyttelseslovens regler, er ansvarlig for ulovlige forhold på ejendommen«. <sup>79</sup> I en vis forstand kan det godt nok anføres, at den ansvarlige efter Miljøbeskyttelseslovens regler er den samme, som »forurenere« efter henstilling 75/436. Herimod må dog fremhæves, at der næppe er tvivl om, at den ansvarlige for ulovlige forhold efter Miljøbeskyttelseslovens regler, er den, som har *rådighed over den forurenende aktivitet*. I praksis anses dette at være den juridiske eller fysiske person, som ejer eller kontrollerer det forurenende anlæg, mens leverandører til anlægget i almindelighed ikke kan gøres ansvarlige, bortset fra det udvidede ansvar for affaldsleverandører efter Miljøbeskyttelsesloven § 43. Dette udelukker nok, at et moderselskab hæfter for et datterselskab, fordi moderselskabet »reelt har ledet datterselskabet«. <sup>80</sup> Selv en bygherre vil ikke altid hæfte for selvhjælpshandlinger, der skyldes entreprenørers fejl <sup>81</sup> og næppe heller efter de almindelige erstatningsregler,

---

<sup>78</sup> Se f.eks.: Miljøbeskyttelsesloven § 70.

<sup>79</sup> Se »Forurennet jord - pligter og rettigheder«, 1992, p. 142.

<sup>80</sup> Se f.eks. Gomard, »Festskrift till Per Olof Bolding«, p. 161, 179ff.

<sup>81</sup> Se utrykt dom af 7. september 1990 fra Lyngby Ret (2. afd. BS 12-0223/89), hvor retten afviste at lade en ældre dame hæfte for asbestforurening i forbindelse med sandspuling af etanittag. Begrundelsen i afgørelsen gennemgår alle betingelserne for selvhjælpshandlinger, men bl.a. ejerens manglende forståelse for situationen har nok selvstændigt spillet ind, jvf. det af retten anførte obiter dictum om, »at det findes urimeligt, at kommunen meddelte en ældre borger i kommunen et straks påbud og derpå uden yderligere at drøfte sagen med sagsøgte og uden hendes accept« igangsatte arbejdet.

idet det synes som om, retspraksis har accepteret W.E.von Eybens tese om, at erstatning pålægges ud fra, hvem der har planlægningsmæssig mulighed for at forebygge, og i mindre grad på grundlag af i hvis interesse arbejdet udføres.<sup>82</sup>

Tilsvarende vil en ny »uskyldig« ejer ikke overtage ansvaret for forureningen, medmindre han har en særlig handlepligt.<sup>83</sup> En handlepligt vil dog nok foreligge, når der overtages en nedgravet funktionsaktiv olietank, idet olietankbekendtgørelsen<sup>84</sup> giver særlige handle- og tilsynspligter for sådanne tanke, jvf. også forudsætningsvis **U.1990.416Ø**. Den eneste afgørelse fra Folketingets Ombudsmand om olietankbekendtgørelsen synes dog ikke helt på linie med domstolene, idet hovedvægten her mere er lagt på formelle overvejelser om, hvilken af bestemmelserne i bekendtgørelsen § 16 der kunne danne grundlag for et påbud om oprydning, når det var usikkert om tanken var utæt.<sup>85</sup> Herudover må det generelt antages, at »den ansvarlige« må fortolkes som den, der udøver den direkte disposition og har råderet over det forurenende objekt, hvilket nok må udelukke tidligere ejere, der ikke har råderet over anlægget på forureningstidspunktet. Derimod kan synspunktet næppe gøres gældende af en affaldsproducent, der i strid med reglerne har overgivet det farlige affald til et ikke godkendt anlæg.<sup>86</sup>

Miljøstyrelsen har derimod hidtil anlagt en mere vidtgående fortolkning af, hvem der efter Miljøbeskyttelsesloven kan påbydes oprydning, men de mere vidtgående fortolkninger synes gennemgående underkendt hver gang det er kommet til en prøvelse ved Miljøklagenævnet eller domstolene. Ovf. er omtalt den velkendte Højesterets afgørelse i Rockwool-sagen. Miljøstyrelsens udstrakte fortolkning kommer imidlertid også til udtryk med hensyn til den såkaldte »samtykke-konstruktion«, i indfortolkning af tredjemandsløfter, og i forhold til udlejers, konkursboers o.a. ansvar. Disse problemer omtales mere indgående ndf.

#### *12.2.3.3.1 Samtykke-konstruktionen - oprydning på fremmed ejendom*

I forbindelse med forureninger af jorden sker der ofte en udbredelse af forureningen til en virksomheds naboejendomme. Med henblik på at gøre den forurenende virksomhed ansvarlig for oprydning på naboejendommene havde Miljøstyrelsen oprindelig udviklet en såkaldt »samtykke-konstruktion«, hvorefter tilsynet kunne meddele påbud til den forurenende virksomhed om oprydning på naboejendommene, hvis disses ejer gav samtykke hertil. Miljøklagenævnet tog stilling til »samtykke-konstruktionen« i forbindelse med et påbud mod Dansk Kabel Skrot om at ryde op på naboejendommene

---

<sup>82</sup> UfR 1989B.81, 90ff.

<sup>83</sup> Jvf. Rockwoolsagen **U.1991.674H**.

<sup>84</sup> Bekendtgørelse nr. 386, 1980 om olietanke.

<sup>85</sup> Se f.eks. FOB.1990.171.

<sup>86</sup> Jvf. ndf. afsnit 12.3.2.

på grundlag af Miljøbeskyttelsesloven § 41, stk.1 og § 69, stk.1, nr.2.<sup>87</sup>

Påbudet blev meddelt til Dansk Kabel Skrot Holding den 7. oktober 1992 (idet Storstrøms amtskommune fandt det uden betydning, at det oprindelige selskab var gået konkurs). Efter påbudet blev sagen påklaget til Miljøstyrelsen, der stadfæstede påbudet den 10. maj 1993, idet der blev præciseret nærmere om indholdet af oprydningspligten. I afgørelsen lagde Miljøstyrelsen vægt på at tillægge Miljøbeskyttelsesloven naboretlige virkninger med henvisning til, at »de forureningsmæssige konsekvenser fra en forurenende virksomhed ofte rækker ud over virksomhedens område og ind på nabogrunde«, idet der dog forudsættes »naboernes samtykke/accept«, den såkaldte samtykke-konstruktion. Supplerende anføres, at »naboretten (...) var det juridiske grundlag for løsning af sådanne problemer (...) indtil den første Miljøbeskyttelseslov blev vedtaget i 1973«.<sup>88</sup> Afgørelsen blev herefter påklaget til Miljøklagenævnet, der undlod at tage stilling til ansvarssuccessionen i forbindelse med konkursen, og nøjedes med at tage stilling til, om der er fornøden hjemmel i Miljøbeskyttelsesloven § 41.

Om dette spørgsmål anførte nævnet, at Affaldsudvalgets betænkning nr. 1/1988 havde konkluderet, at der ikke var hjemmel til at pålægge oprydning på fremmed ejendom i den tidligere Miljøbeskyttelseslov § 44, der stort set er identisk med § 41, og at »påbud af denne karakter strider tillige mod almindelige forvaltningsretlige principper, idet adressaten ikke har rådighed over den fremmede ejendom og dermed ikke selv er herre over, om påbudet opfyldes« (min fremhævelse). Nævnet afviste på denne baggrund, den af Miljøstyrelsen udtænkte »samtykke-konstruktion«. Bemærkningerne indikerer yderligere, at nævnet finder, der er snævre grænser for, hvor langt lovgiver gennem offentligretlige regler kan anvende »påbuds-modellen«. Resultatet forekommer rigtigt, således at påbud ikke kan anvendes i ethvert erstatningslignende forhold.

**KFE.1992.248** drejede sig om, at Københavns kommune havde pålagt Du Pont de Nemours (Agro) A/S om at ryde op på selv deres egen grund som naboejendommen med henvisning til den daværende Miljøbeskyttelseslov § 44 (nu § 41). Ved Miljøstyrelsens behandling blev påbudet ophævet med hensyn til nabogrunden på grund af manglende kontradiktion, men det anføres i afgørelsen, at »...ejerforholdet er dog efter ovenstående ikke i sig selv til hinder for at give påbud efter Miljøbeskyttelsesloven § 44«. Afgørelsen blev stadfæstet af Miljøklagenævnet, der dog undlod at tage stilling til, om den anvendte »samtykkekonstruktion« var lovlig, idet sagen alene kunne hjemvises på grundlag af sagsbehandlingsfejl.

Efter Miljøklagenævnets afgørelse i sagen om Dansk Kabel Skrot har Miljøministeren fremsat lovforslag om en ny § 84a i Miljøbeskyttelsesloven, hvis formål angiveligt er at legalisere Miljøstyrelsens hidtidige opfattelse.<sup>89</sup> Der er imidlertid ikke megen konsistens mellem formuleringen af lovforslaget, ministerens kommentarer og lovforslagets bemærkninger.

---

<sup>87</sup> Se Miljøklagenævnets afgørelse af 17. august 1993, j.nr. 13/202-22.

<sup>88</sup> Det fremgår heraf klart, at Miljøstyrelsen sammenblander det privateretlige naboansvar og offentligretlige ansvar, hvilket har betydning for, hvilke påbud der kan meddeles hvem.

<sup>89</sup> Lovforslag L 91, FT. 1993/94.

Forslaget til § 84a lyder: »Ved større forureninger af fremmed grund kan miljømyndighederne med grundejerens samtykke genoprette den hidtidige tilstand på den forurenede grund, når væsentlige hensyn til de skadelidte taler herfor. Tilsynsmyndigheden indstiller til Miljøministeren om en genopretning bør foretages, og hvorledes udgifterne kan fordeles. Miljømyndighederne indtræder i skadelidtes erstatningskrav mod den ansvarlige forurener«.

Forslaget bygger således på en underlig sammenblanding af privat og offentlig ret. På den ene side angives, at miljømyndighederne kan rydde en forurenede grund op, hvis ejeren giver samtykke. Denne adgang kræver næppe hjemmel, hvis oprydningen ellers afgøres på objektive kriterier. Heraf følger også modsætningsvis, at der ikke kan ryddes op på ejendommen, hvis ejeren ikke giver samtykke. Dette er heller ikke nogen nyskabelse, men gælder i forvejen, medmindre der er tale om et ældre affaldsdepot omfattet af Affaldsdepotloven (nr. 420, 1990) eller om, at forureningen udgør en trussel mod drikkevandet, jvf. Miljøbeskyttelsesloven § 24, der til gengæld sikrer ejeren fuld erstatning.

På den anden side angiver bestemmelsen, at miljømyndighederne indtræder i skadelidtes erstatningskrav. For en nærmere forståelse heraf angives i bemærkningerne til lovforslaget, at »ved en forurening af egen grund kan myndighederne efter gældende lov give virksomheden et påbud om den nødvendige genopretning. Hvis virksomheden ikke efterkommer påbudet, kan myndighederne træde ind med en selvhjælpshandling«, og det samme ønskes nu gennemført på fremmed grund. Den opmærksomme læser vil efter bemærkningerne tro, at der er tale om offentligretlige selvhjælpshandlinger på fremmed ejendom. Dette er imidlertid ikke tilfældet. Det fremgår nemlig af sidste led i forslaget til § 84a, at myndighederne indtræder i »skadelidtes erstatningskrav«, d.v.s. den samtykkende ejer. Da en samtykkende ejer ikke har krav på dækning af offentligretlige selvhjælpshandlinger i forbindelse med påbud, men alene kan støtte krav på naboerlige og erstatningsretlige grundsætninger, forudsættes derfor, at myndigheden kan påvise det fornødne ansvarsgrundlag. Dette resultat understøttes af ministerens kommentarer i forbindelse med fremsættelsen af lovforslaget, hvor det anføres, at »virksomheden vil kun komme til at betale for en oprydning, hvis den også efter *gældende regler om erstatningsansvar* vil blive dømt til at betale for en oprydning«. Det følger heraf, at loven ikke ændrer forurenerens retsstilling, men alene giver en særlig hjemlet transportadgang af et erstatningskrav. Denne transportadgang er helt overflødig, hvilket også meget klart fremgår af Miljøklagenævnets ovf. citerede bemærkninger. For at gøre forvirringen total kan nævnes, at ministeren i sine kommentarer yderligere anførte, at »lovforslaget (...) er alene en *rent processuel ændring*« (min fremhævelse). Hvad der menes hermed, får stå hen i det uvisse, men det fører under alle omstændigheder til, at formuleringen i forslaget om, at »tilsynsmyndigheden indstiller til Miljøministeren om, (...) hvorledes udgifterne kan fordeles«, ikke angår erstatningsansvaret, men må vedrøre, hvilke myndigheder der i første omgang skal lægge ud for eventuelle genopretnings- og oprydningsforanstaltninger.<sup>90</sup>

---

<sup>90</sup> Denne konklusion bestyrkes yderligere af Miljøstyrelsens oprindelige høringsudkast, hvor der var foreslået en ændring af Miljøbeskyttelsesloven § 69, stk. 1, hvorefter en forurener kan påbydes »at genoprette den hidtidige tilstand på egen grund eller på fremmed grund med grundejerens samtykke«,

Det samlede resultat af vedtagelsen af lovforslaget er således det beskedne, at hvis de lokale tilsynsmyndigheder ønsker at rydde op på fremmed grund og i øvrigt har ejerens accept, skal dette godkendes af miljøministeren. Dette kan selvfølgelig betegnes som en »processuel ændring«, som dog er svær at få øje på i forhold til sagen om Dansk Kabel Skrot, hvor det netop også var Miljøstyrelsen, der havde fastlagt de foranstaltninger, der skulle iværksættes på fremmed grund. I betragtning af Miljøbeskyttelseslovgivningens i forvejen voluminøse omfang forekommer det noget u hensigtsmæssigt med tilføjelser, der intet ændrer.

### 12.2.3.3.2 Tredjemandsløfter

Et andet eksempel på Miljøstyrelsens udstrakte fortolkning af »den ansvarlige« fremgår af en sag fra Assens kommune, hvor Miljøstyrelsen fandt, at kommunen var berettiget til at inddrage den berigelse, den nye ejer havde fået ved at købe en forurenet ejendom billigt, således at prisnedslaget medførte ansvarssuccession.<sup>91</sup>

Sagen drejede sig om forurening fra et oliedepot, som BP drev i perioden 1961 - 1984. Anlægget blev tømt og tankene afropet og afmeldt til Assens kommune i 1984. Undersøgelser bestilt af BP i 1985 viste imidlertid olieforurening af jorden omkring tankene, hvilket ikke blev meddelt kommunen.<sup>92</sup> I 1986 blev ejendommen solgt for kr. 600.000, og to uger senere skiftede ejendommen igen ejer for kr. 800.000. I 1987 gik ejeren konkurs, og ejendommen blev overtaget af Amagerbanken på tvangsauktion. I 1990 solgte Amagerbanken til nuværende ejer for kr. 100.000, idet der også i 1988 blev gennemført en forureningsundersøgelse, der konstaterede dieselforurening. I foråret 1991 rettede ejers advokat henvendelse til kommunen, der i oktober 1991 fremsatte påbud mod nuværende ejer om at betale for oprydningen. Påbudet blev indklaget til Miljøstyrelsen, der stadfæster afgørelsen, hvorefter sagen blev påklaget til Folketingets ombudsmand. Miljøstyrelsen begrundede sin stadfæstelse af påbud med tre forhold: (a) undersøgelserne viste »olie i mængder, der kræver, at den forurenede jord fjernes«; (b) påbud efter olietankbekendtgørelsen kan rettes til »ejeren af olietankene/olieanlægget, såfremt denne benytter eller har benyttet disse«; og (c) at »handelselskabet er "succederet" i den tidligere ejers ansvar ved at overtage grunden til en særlig billig pris og vidende om, at grunden var forurenet«. Efter at sagen blev indbragt for Folketingets ombudsmand, anførte Miljøstyrelsen tre supplerende begrundelser for stadfæstelsen: (1) at Rockwool-sagen (U.1991.674H) alene angik en ny ejer, der i god tro overtog en ejendom; (2) at et »oprydningspåbud vil - uanset om der foreligger en ansvarsfraskrivelse i skødet - efter styrelsens opfattelse altid kunne rettes til forurenere«; og (3) at der er »hjemmel i loven til at fordele ansvaret«, således at der supplerende kan rettes påbud til forurenere for de omkostninger, der ikke dækkes af den nye ejer. Det følger heraf, at Miljøstyrelsen har fundet, at både *prisen* og *købers viden* samt den særlige *ansvarsfraskrivelsesklausul* i skødet, der alle vedrører et *interpartes forhold*, kan anvendes som begrundelse for, at den nye ejer indtræder i den langt tidligere ejers offentligret-

---

og således, at »hvis der opstår erstatningskrav i forbindelse med påbudets udførelse, afgøres disse efter reglerne i § 61« (d.v.s. ekspropriationserstatning fastsat af taksationskommissionen). Se høringsudkast af 20. september 1993, j.nr. M 1013-0009. Denne noget uheldige indragen af taksationskommissionen i en privatretlig tvist blev da også opgivet.

<sup>91</sup> Miljøstyrelsens afgørelse af 27. maj 1993, j.nr. M 233-0011.

<sup>92</sup> En straffesag herom i 1991 blev opgivet på grund af forældelse.

lige ansvar. Hertil kommer, at Miljøstyrelsen antager, at det tilkommer Miljømyndigheden at *fordele* omkostningerne ved oprydning mellem forurenere og ejer, ligesom forurenere angiveligt kan være adressat for et påbud, selv om forurenere ikke har rådighed over genstanden for påbudet.

Der er grund til at rejse tre principielle indvendinger mod Miljøstyrelsens konstruktion i denne sag fra Assens. For det første fører antagelsen om, at den billige pris, købers viden og ansvarsfraskrivelsesklausulen skulle skabe ret for myndighederne *overfor køber*, til, at miljømyndighederne ser sig i stand til at indfortolke et *tredjemandsløfte*. En sådan antagelse må imidlertid forudsætte helt særlige holdepunkter, der ikke ses noget sted i miljølovgivningen. Selv et løfte fra køber til sælger om, at køber udreder myndighedernes eventuelle krav på betaling af oprydningsomkostninger, skaber ikke en sådan ret, men »må i almindelighed forstås som et almindeligt løfte fra cessionaren til cedenten og ikke som et egentligt tredjemandsløfte«. <sup>93</sup> Det må derfor afvises, at der miljøretligt skulle gælde særlige regler for tredjemandsløfter. <sup>94</sup> Hertil kommer yderligere, at selv ikke en vidtgående fortolkning af definitionen af *forurenere* i henstilling 75/436 kan føre til, at den nye ejer anses for forurenere, da det er indlysende, at den nye ejer ikke har medvirket til nogen miljøforringelse, medmindre den nye ejer har tilbageholdt viden overfor myndighederne. Hvis ansvaret derfor skal støttes på et grundejeransvar, må dette forudsætte klar hjemmel, da forureningen af jorden i denne sag ikke kan siges at udgøre nogen integreret del af de anlæg den nye ejer overtager.

For det andet ses der intet sted i miljølovgivningen tillagt myndighederne diskretionære beføjelser til at fordele byrden ved en oprydning. Tværtimod angiver bestemmelserne, at foranstaltningerne kan afholdes for »den ansvarliges regning«. Selv om »den« naturligvis kan være flere, må heri forudsætningsvis være indlagt en pro rata hæftelse, idet en solidarisk hæftelse for offentligretlige myndighedspåbud må kræve særlig lovhjemmel. Endelig for det tredje synes Miljøstyrelsen ikke at have lagt vægt på, om forurenere har rådighed over påbudets genstand, hvilket forudsættes, jvf. den ovf. omtalte afgørelse i sagen om Dansk Kabel Skrot.

#### 12.2.3.3.3 Lejers og udlejers offentligretlige ansvar

En anden relation, som har givet miljømyndighederne kvaler, er forholdet mellem lejer og udlejer, hvor myndighederne har forsøgt at gøre udlejer ansvarlig for lejers forurening. Et eksempel herpå ses i forbindelse med et påbud mod Collstrop Dansk Træimprægnering A/S (lejer) og DSB (udlejer) om at iværksætte undersøgelser med henvisning til den daværende Miljøbeskyttelseslovs §§ 44 og 52 (nu § 41 og 72). <sup>95</sup>

---

<sup>93</sup> Jvf. Gomard, *Obligationsretten i en nøddeskal*, 3. hft, p. 245. Se også Gomard, »Almindelig kontraktsret«, 1988, p. 49, og Gomard »Obligationsret, 2. del«, 1992, p. 18-20.

<sup>94</sup> Skulle noget sådant gennemføres måtte det formentlig forudsætte en konstruktion som New Jerseys ECRA omtalt ovf. i afsnit 11.1, hvor køber indtræder i sælgers pligt på grund af manglende frigivelsesattest.

<sup>95</sup> Miljøstyrelsens afgørelse af 16. februar 1993, j.nr. M 355/259-0001.

I følge Miljøstyrelsens sagsfremstilling var der ikke tvivl om, at der var udgået forurening fra lejers træimprægnering, men påbudet var først meddelt otte år efter, at der var konstateret forurening af undergrunden, to år efter at der var registreret affaldsdepot på ejendommen, og tre dage før lejemålet udløb. Hertil kom, at en del af forureningen formentlig skyldes et tidligere gasværk. De anførte forældelsesindsigelser fra lejer og udlejer blev afvist af Miljøstyrelsen med henvisning til, at der var tale om en »kontinuerlig forurening frem til virksomhedens afvikling i 1989«, mens Miljøstyrelsen accepterede, at ansvaret ikke kunne vedrøre det tidligere gasværks forurening, da »det arealmæssigt vil være muligt at afgrænse forureningen fra gasværket«.

Vedrørende muligheden for at meddele påbud til lejer var der følgelig det problem, at lejer ikke havde rådighed over ejendommen, og at virksomheden i øvrigt var afviklet, hvorfor der ikke var tale om igangværende virksomhed. Miljøstyrelsen fandt imidlertid, at da lejer frem til sommeren 1989 havde drevet virksomheden, var lejer »ansvarlig for forhold eller indretninger (...) og dermed også den, der kan mødes med påbud efter Miljøbeskyttelsesloven § 44 og 52«. Med henvisning til DSB's samtykke til, at lejer kunne foretage undersøgelser, fandt Miljøstyrelsen, at påbudet lovligt kunne rettes til lejer (samtykke-konstruktionen). Med hensyn til DSB's ansvar som udlejer var der det lidt specielle i sagen, at det i lejekontrakten var anført, at lejeren »var forpligtet til oprette et imprægningsanlæg (...) (og til) at imprægnere de jernbanesveller, som DSB ønskede«, ligesom DSB havde mulighed for at føre tilsyn med arbejdet, og DSB i øvrigt ejede de oplagerede sveller. Miljøstyrelsen fandt imidlertid ikke, at DSB kunne være adressat for påbudet efter Miljøbeskyttelsesloven § 44, stk. 1, da påbud efter denne bestemmelse »ikke er knyttet til ejendommen som sådan, men til den udøvende virksomhed«, hvorfor påbud i følge Miljøstyrelsen kun kunne meddeles DSB, hvis der forelå »ansvarspådragende forhold (...) som udlejer i forhold til den udøvende virksomhed«, hvilket blev afvist, fordi det ikke »med den fornødne sikkerhed (...) kan fastslås, at DSB vidste eller burde vide, at lejeren (...) af ejendommen forurenedes denne«. Mens det utvivlsomt er rigtigt, at der ikke i Miljøbeskyttelsesloven er gennemført noget offentligretligt betinget ansvar for udlejere, burde det nok i sagen være overvejet alligevel at fastholde påbudet, fordi DSB ejede og rådede over de oplagrede sveller og følgelig selv måtte sikre sig mod forurening fra disse.<sup>96</sup> I betragtning af Miljøstyrelsens vidtgående (omend urigtige) fortolkning af »den ansvarlige« forekommer afgørelsen noget overraskende.

#### *12.2.3.3.4 Konkursboer og ejendomme på tvangsauktion*

Hvor en virksomhed går konkurs, eller hvor en ejendom går på tvangsauktion, forelægges problemstillingen typisk ikke miljømyndighederne, men foged- og skifteretterne. Det fremgår af den ovf. nævnte afgørelse fra Miljøklagenævnet i sagen om Dansk Kabel Skrot, at miljømyndighederne i den sag ikke tillagde det vægt, at virksomheden var gået konkurs, og at der var tale om en ny juridisk person - selv om påbudet vedrørte en forurening af naboejendomme, der nok var indtrådt, før konkursbe-

---

<sup>96</sup> Netop i denne sag havde en ansvarskonstruktion som den ovf. i afsnit 10.5.2.5 i U.S. v. Aceto Agricultural Chemical Corp. været nærliggende.

gæringen var indgivet. Ved Miljøklagenævnets afgørelse blev spørgsmålet om den nye virksomheds succession i ansvaret for den tidligere virksomheds forurening ikke vurderet, men påbudet blev underkendt på andet grundlag. Dette er nok forkert, jvf. det ovf. anførte om tredjemandsløfter.

Drejer det sig om et konkursbo, vil boet alene være forpligtet til at betale oprydningssomkostninger fra fallentens forurening som simpelt krav. Dette fremgår forudsætningsvis af **U.1971.276H**.

Denne sag drejede sig om en bundgarnsfisker, der under storm havde fået ødelagt alle sin garn, hvorefter han indgav konkursbegæring. Efter den daværende Saltvandsfiskerilov skulle alle bundgarnspæle fjernes straks efter afsluttet fiskeri. Dette skete imidlertid ikke, og da boet meddelte fiskeriministeriet, at man ikke så sig i stand til at optage bundgarnspælene, iværksatte ministeriet foranstaltningerne, hvorefter der blev fremsat krav mod boet om dækning af ministeriets udgifter, idet ministeriet anførte, at »denne forpligtelse, der bestod for fallenten ved konkursens begyndelse, var overgået til konkursboet, der havde undladt at opfylde forpligtelsen, og at ministeriets udgifter til en *selvhjælpshandling*, der har været nødvendig for at undgå farlige og uforsvarlige forhold på stedet, derfor må udredes af boet som *massekrav*...«. Spørgsmålet i sagen var følgelig, om et konkursbo indtræder i fallentens offentligretlige ansvar for selvhjælpshandlinger i forbindelse med afvikling af en ulovlig tilstand, eller om disse omkostninger alene skal dækkes som simpelt krav. Højesteret tog udgangspunkt i, at pligten ».. påhvilede fallenten, *da konkursen indtrådte* (...) Herefter, og da boet hverken *ved fortsættelse* af fallentens virksomhed eller på anden måde kan anses at have pådraget sig nogen selvstændig forpligtelse vedrørende pælene ..«, hvorfor Højesteret afviste, at der var grundlag for noget massekrav. (alle fremhævelser er mine).

Det følger således af **U.1971.276.H**, at et konkursbo, der overtager en forurenede ejendom, ikke indtræder i fallentens offentligretlige ansvar, og at boet derfor ikke skal betale oprydningssomkostninger som massekrav. Det er imidlertid efter præmisserne afgørende, om pligten består ved konkursens indtræden - eller om den indtræder efterfølgende - mens det er uden betydning, om myndighederne har kendskab til den ulovlige tilstand. Heraf følger, at når f.eks. en kapitel fem-virksomhed, der opbevarer og anvender farlige stoffer, går konkurs, vil myndighedernes eventuelle krav på dækning af oprydningss- og undersøgelsesomkostninger mod fallenten kun have stilling som simpelt krav, mens derimod udgifter til miljømæssigt forsvarlig fjernelse af de oplagerede farlige stoffer, lukning af anlæg m.v. har stilling som massekrav overfor boet. Det sidste følger af, at en fordring på en miljømæssigt forsvarlig fjernelse af farlige stoffer netop ikke består ved konkursens indtræden, men er en evt. følge af, at virksomheden lukkes.

I nogle tilfælde vil det imidlertid være uklart, om forureningen er indtrådt efter konkursen (f.eks. i forbindelse med overløb fra farlige vædsker) - eller om forureningen skyldes fallentens aktiviteter. I disse tilfælde har Sø- og Handelsretten i en ældre dom - **U.1914.232** - fastslået, at den, som vil rejse erstatningskrav mod et konkursbo som massekrav, har *bevisbyrden* for, at kravet er opstået efter konkursens indtræden.<sup>97</sup> Dette indebærer, at hvor der er sket forurening både før og efter

---

<sup>97</sup> Selv om der er tale om en ældre dom, tillægges den nok stadig præjudice, jvf. Mogens Munch, Konkursloven, 7. udg., 1993, p. 566.

konkursens indtræden, vil myndighederne nok kunne få en del af udgifterne til oprydning dækket, hvis det mere specifikt godtgøres, hvornår der er sket yderligere forurening, samt hvor meget der herved er løbet ud af farlige stoffer. Da myndighederne i en sådan situation typisk vil reagere og hindre overløb af farlige vædsker, har denne mulighed næppe større praktisk betydning.

Drejer det sig om en tvangsauktion over et eksisterende anlæg, må tilbudsgiverne indrette sig på, at de indtræder i forpligtelserne i forhold til anlæggets overholdelse af miljølovgivningen. Således har Østre Landsret fastslået, at et påbud om at bortskaffe miljøfarligt affald til fallenten måtte forventes gentaget overfor den kommende ejer, hvorfor vedkommende måtte indrette sig herpå ved afgivelse af bud. Østre Landsret afviste derfor, at en pligt til at efterkomme påbudet skulle indgå som et auktionsvilkår uden for budsummen.<sup>98</sup> Tilsvarende skal en pantnaver, der på grund af misligholdelse af pantforholdet, tager ejendommen i brugelig pant, overholde miljøreglerne, og overtrædelse kan medføre strafansvar, jvf. U.1993.803Ø. Der kan derimod ikke inden tvangsauktionen gennemføres kræves nærmere undersøgelser om forureningens omfang dækket som en omkostning uden for budsummen,<sup>99</sup> ligesom det efter Rockwooldommen (U.1991.674) må antages, at den, der overtager en ejendom på tvangsauktion, næppe kan blive mødt med påbudskrav om oprydning af den forurenede ejendom, idet der som hovedregel ikke indtræder nogen almindelig ansvarssuccession ved overtagelse på tvangsauktion.

#### 12.2.3.4 Erstatningsretlig udvidelse af kredsen af ansvarlige for affald

Der er for nærværende ikke gennemført specielle privatretlige erstatningsregler vedrørende skader som følge af affald i dansk ret eller i EF-retten. I Det fremsatte lovforslag om erstatningsansvar for miljøskader foreslås godt nok gennemført et objektiv erstatningsansvar for Miljøbeskyttelseslovens kapitel fem-virksomheder og andre særligt regulerede virksomheder, hvilket bevirker, at bortskaffelsesanlæg for affald bliver undergivet et objektivt erstatningsansvar, men hverken betænkning 1237, 1992 eller det fremsatte lovforslag angiver noget nærmere om ansvar for forudgående led i omsætningskæden. Efter § 3 er det godt nok angivet, at ansvarssubjekter er dem, ».. der som led i erhvervmæssig eller offentlig aktivitet, der er anført i bilaget til loven, forårsager en forurening..«. På dette grundlag kan der naturligvis argumenteres for, at f.eks. affald fra et skibsværft, der efterfølgende forårsager en skade fra et godkendt affaldsanlæg, indebærer, at skibsværftet er ansvarlig, idet det kan anføres, at årsagsbetingelsen formelt er opfyldt, idet der jo i en vis forstand kan siges at være tale om »forårsaget forurening (..) som led i erhvervmæssig (..) aktivitet«. Herimod må dog anføres, at der ikke i betænkningen ses holdepunkter for noget objektivt ansvar for affaldsproducenterne, idet betænkningen udtrykkeligt angiver, at reglerne ».. alene omfatter miljøskader, der stammer fra fast ejendom eller anlæg, hvorpå en offentlig

---

<sup>98</sup> Utrykt Østre Landsretskendelse af 10. nov. 1992, 15. afd. kære nr. 255/1992.

<sup>99</sup> Se utrykt Østre Landsrets kendelse af 12. maj 1993, 15. afd. kære 1050/1993.

eller privat virksomhed udfører særlig farlige eller forurenende aktiviteter...«. <sup>100</sup>

Lovforslaget svarer dermed i hovedsagen til afgrænsningen af ansvarssubjekter i den af Europarådets konvention om erstatningsansvar for miljøskader, »Convention on Civil Liability for damage resulting from dangerous activities dangerous to the environment« - i det nærmest følgende betegnet Europarådskonventionen. Efter Europarådskonventionen er det alene »operator« - hvilket vil sige den person, der udøver kontrol over den farlige aktivitet - der er objektivt erstatningsansvarlig. Hvor der er tale om en kontinuerlig ulempe/forurening eller om en serie forureninger fra samme virksomhed, men med skiftende »operators«, hæfter alle »operators« solidarisk for skaden, jvf. Europarådskonventionen, artikel 6. Det fremgår ligeledes af Europarådskonventionen artikel 7, at ved deponeringsanlæg er det også kun »operator«, der er objektivt ansvarlig - ikke ejeren af den ejendom, hvorpå deponeringsanlægget ligger. Der er således med Europarådskonventionen nok tale om et strengt ansvar, men det gælder for en relativt snævert afgrænset gruppe af ansvarssubjekter.

En mere omfattende inddragelse af erstatningsansvarlige for affald fremgår af Kommissionens forslag til direktiv om civilretligt ansvars for affaldsskader. <sup>101</sup>

Efter forslaget er udgangspunktet, at hvis affaldet er overdraget en *autoriseret bortskaffer*, har denne ansvaret. <sup>102</sup> Hvis dette ikke er tilfældet, påhviler ansvaret som udgangspunkt enten (a) *producenten*, d.v.s. den, der erhvervsmæssigt har frembragt affaldet; <sup>103</sup> (sidestillet med producenten er *importøren*, d.v.s. personer, der indfører affald i EF) <sup>104</sup> eller b) den person, der efterfølgende foretager behandling og lignende, der ændrer affaldet. <sup>105</sup> Det er iformuleringen ikke angivet, om der i disse tilfælde også forudsættes en erhvervsmæssig aktivitet, eller om privatpersoner - forbrugere - kan være omfattet, men formodningen er mod et forbrugeransvar på baggrund af direktivets formål. Hvis ingen af de ovennævnte aktører kan identificeres kan ansvaret ramme »personer, som faktisk *forestod kontrollen* med affaldet, da den hændelse opstod, som forårsagede person-, tings- eller miljøskaden«, <sup>106</sup> hvilket indebærer, at der indtræder et udvidet, men dog subsidært myndighedsansvar. Der foreslås solidarisk hæftelse ved flere uafhængige skadevoldere, <sup>107</sup> men således at regres afgøres efter nationale regler. <sup>108</sup> De tyske regler om erstatningsansvar for miljøskader er ikke gået helt så langt som Kommissionen forslag, da det objektive ansvar kun kan gøres gældende mod ejeren af anlægget eller den, der faktisk har kontrol over det anlæg, som

---

<sup>100</sup> Betænkningen 1237, p.176.

<sup>101</sup> Se seneste forslag efter Parlamentets behandling i EFT.1991 C 192/6.

<sup>102</sup> Artikel 2(1)(a), jvf. artikel 3(1).

<sup>103</sup> Artikel 2(1)(a) første led.

<sup>104</sup> Artikel 2(2)(a).

<sup>105</sup> Artikel 2(1)(a) andet led.

<sup>106</sup> Artikel 2(2)(b).

<sup>107</sup> Artikel 5.

<sup>108</sup> Artikel 5(2).

forårsager skaden.<sup>109</sup>

Det fremgår heraf, at direktivforslaget forudsætter et primært objektivt ansvar for det lovlige affaldsanlæg, et subsidært ansvar for affaldsproducenten og et endnu mere subsidært ansvar for henholdsvis transportør og myndigheder. Derimod vil direktivforslaget ikke indebære et egentligt grundejeransvar, som ellers har været det, de danske miljømyndigheder har fokuseret mest på.<sup>110</sup> Endelig kan nævnes, at Kommissionen har fremsat direktivforslag om særlige regler vedrørende deponeringsanlæg, der ligeledes i artikel 14 foreslår et objektivt ansvar for »operatøren« (defineret som »fysisk eller juridisk person, der har ansvaret for en deponeringsplads«), men som netop ikke angiver noget objektivt ansvar for grundejeren.<sup>111</sup>

På grundlag af den ovenstående gennemgang af de offentligretlige og privatretlige ansvarsregler for affald må det konstateres, at mens det offentligretlige ansvar mere og mere fokuserer på omsætningskæden, har også nyere forslag til privatretlige ansvarsregler fokuseret på »operatøren«. Den eneste markante undtagelse er Kommissionens forslag til direktiv om erstatningsansvar for affald, der gennemfører en »rangorden« mellem ansvarssubjekterne.

### 12.2.3.5 Strategiansvar for forebyggelse af ulykker

I det hele taget synes det som om, der er en trend henimod det, Bryde Andersen betegner *strategiansvaret* og *funktionsansvaret*. Som Bryde Andersen anfører, er bevæggrunden bag denne indragelse af nye ansvarlige, at i det moderne samfund træffer producenten af varer og tjenesteydelser en række valg, som producenten ofte er nærmest til at overskue.<sup>112</sup> Hidtil har denne del af retsudviklingen primært haft et forbrugerpolitisk sigte i EF-retten, hvilket dog ikke udelukker en videre anvendelse.<sup>113</sup> Bryde Andersen peger da også selv, at *strategiansvaret* netop går ud over det forbrugerpolitiske sigte. Strategiansvaret anvender han om de tilfælde, hvor en skadevolder begår skade, fordi skadevolder normativt eller faktisk er underlagt en

---

<sup>109</sup> For en gennemgang af principperne se f.eks. Werner Pfenningstorf, »Liability and insurance for pollution damage - new approach in the Federal Republic of Germany«, Nordisk Forsikrings Tidsskrift, 1990, p. 139-143ff.

<sup>110</sup> Se f.eks. Affaldsudvalgets betænkning 1/1988 p. 84 og 104-105.

<sup>111</sup> Forslag første gang fremsat i EFT.1991, C.190/1. Efter høring af Parlamentet fremsat nyt forslag i EFT.1993, C. 212/33.

<sup>112</sup> Se: Bryde Andersen, »Lærebog i EDB-ret«, 1991, p. 427-428.

<sup>113</sup> Tendensen til at gennemføre specielle erstatningsregler for nye ansvarssubjekter i EF-retten fremgår også af Kommissionens forslag til direktiv om tjenesteydelsesansvar, hvis gennemførelse vil indebære et præsumptionsansvar for tjenesteyderen for de »direkte skader«, der forårsages som følge af en fejl i tjenesteydelsen. Se EFT.1991 C 12/8, artikel 1(1)

forskrift, der fremkalder skaden.<sup>114</sup> Strategiansvaret minder i den forstand om husbond-ansvaret efter DL 3.19.2 for ansattes skadesforvoldelse i tjenesten, men strategiansvaret har dog en videre anvendelse. For EDB-retten har det naturligvis stor betydning på grund af de komplicerede skadeforløb, der i visse tilfælde kan tilskrives overordnede styringer.

Strategiansvaret har imidlertid også relevans for miljøretten, dels på grund af de ofte komplicerede skadeforløb ved forureningsskader, og dels fordi skaden i nogle tilfælde kan tilskrives egentlige »systemfejl«. Som et relevant eksempel for forurenereansvar kan nævnes U.1956.1055H, hvor politiet blev erstatningsansvarlig for ikke at have tilrettelagt en alarmprocedure med fornøden klarhed. Netop tilrettelæggelse af hensigtsmæssige og klare løsninger for alarmering og evakuering ved miljøkatastrofer har karakter af overordnede system- eller strategibeslutninger.

Det er derfor nærliggende at anvende strategiansvaret forhold til myndigheder og virksomheder i forbindelse med eksplosioner eller udslip fra kemiske virksomheder. Det følger nemlig direkte af Seveso-direktivet,<sup>115</sup> at både virksomheden og myndighederne har pligt til at udarbejde og forudgående informere omkringboende om evakueringsplaner i tilfælde af alvorlige uheld fra risikobetonede aktiviteter. Såfremt der sker et uheld, og der opstår personskade, fordi myndighederne ikke forud havde informeret, vil det være nærliggende at gøre myndighederne ansvarlige på grundlag af principperne i strategiansvaret og U.1956.1055H.

Et sådant ansvar for myndighederne vil endvidere kunne støttes på myndighedsansvaret, herunder også ansvar for manglende håndhævelse, jvf. Skovgaard, »Offentlige myndigheders erstatningsansvar«, 1983, p. 181, der støtter sig på en modsætningsvis fortolkning af præmisserne i U.1951.425. Endvidere vil ihvert fald en subsidær hæftelse for myndigheden EF-retligt have støtte i Domstolens afgørelse i Francovich-sagen.<sup>116</sup>

#### 12.2.4 Sammenfatning

Der er grund til at forvente en udvidelse af kredsen af ansvarlige for miljøskader. Dette følger først og fremmest af ønsket om at internalisere miljøomkostningerne, så udgifterne overvælttes på varen på grundlag af forurenere betaler princippet, men understøttes yderligere af det »vugge til grav« princip, som er indført i den danske miljølov, og antydningssvis ses i EF-reglerne. Hertil kommer at behovet for at imødegå ansvarsforflygtelse fører til samme resultat.

På grundlag af gennemgangen ovf. er der dog næppe holdepunkter for at antage, at der gælder et *potentielt strategi ansvar* på grundlag af EF-retten eller dansk ret, der svarer til det om CERCLA anførte.

De fysiske og juridiske personer, der under forskellige omstændigheder efter dansk ret med respekt af EF-retten kan komme til at betale for forureningsskader, kan

---

<sup>114</sup> Se: Bryde Andersen, »Lærebog i EDB-ret«, 1991, p. 417-419.

<sup>115</sup> Direktiv 82/501 ændret ved direktiv 87/216 efter Sandoz-branden i Basel.

<sup>116</sup> Sag 6/90 og 9/90, EF-domssaml. 1991, I, p. 5357.

sammenfattes i nedenstående oversigt:

### *Oversigt over potentielle ansvarssubjekter efter dansk ret sammenholdt med EF-retten*

#### **Myndigheder**

- Subsidært implementeringsansvar for myndighed (EF-ret)
- Tilsynsmyndigheds passivitet (Mbl.- selvhjælpshandling)

#### **Skadelidte**

- Beskyttelse af drikkevand (Mbl. § 21 - drikkevandsforsyning)

#### **Affaldsproducent**

- Ved salg - efter produktansvarsregler
- Ved anden overgivelse - efter Mbl. § 43 - kun culpa og kun pro rata

#### **Forhandler af affald**

- Som produktansvar - ellers ved overgivelse til uautoriseret anlæg

#### **Transportøren**

- Ved overgivelse til uautoriseret anlæg

#### **Anmelderen**

- Ved grænseoverskridende affald - efter forordning 259/93 - kun pro rata

#### **Nuværende ejer**

- Kun betående anlæg ikke succession eller ansvar for berigelse uden særligt grundlag

#### **Tidligere ejer**

- Kun civilretligt ansvar (d.v.s culpa), men solidarisk hæftelse - ikke »samtykkekonstruktion«

#### **Operatøren**

- Objektivt ansvar - efter Erstatningslovsforslaget og Europarådskonvention

#### **Konkursbo**

- For skader før konkursens indtræden kun simpelt krav, mens massekrav for afvikling af eksisterende anlæg.

### 12.3 Hvad dækkes som tab - erstatningsbeskyttede interesser.

Efter dansk ret afgrænses erstatningsbeskyttelsen af to forhold. For det første gives der kun erstatning for tab, der kan opgøres i penge, medmindre der er lovhjemmel til andet,<sup>117</sup> hvorfor f.eks. personskade erstattes efter Erstatningsansvarsloven. For det andet gives der kun erstatning til den, der ved skaden lider et erstatningsbeskyttet tab.

Bryde Andersen anfører om »tabskravet«, at når man stiller krav om både »skade« og »været ved erstatningsreglerne« (..) »siger man det samme to gange. Det kan let føre til cirkelsslutninger«.<sup>118</sup> En sådan forståelse er naturligvis mulig, når den erstatningsbeskyttede interesse integreres i culpa-normen, som det sker hos Bryde Andersen, men er ikke hensigtsmæssig som grundlag for en undersøgelse af, hvilke skader der erstattes i forbindelse med en forurening.

Om skadelidte har lidt et erstatningsbeskyttet tab, beror ifølge A. Vinding Kruse som hovedregel på, om vedkommende er »umiddelbar skaderamt«.<sup>119</sup> Dette kan give vejledning ved personskader, men giver, som A. Vinding Kruse selv anfører, ikke megen vejledning ved tingsskader. Ved tingsskader vil A. Vinding Kruse lade beskyttelsen af sagsøgers tab afhænge af, om sagsøger har ret til straks eller senere at udøve en rettighed over den beskadigede ting, men uanset om pågældende er ejer eller bruger og uden hensyn til om retten er tinglig beskyttet.<sup>120</sup> Derimod synes Bo von Eyben, Nørgaard og Vagner at antage, at også ved tingsskader er hovedreglen, »at kun den direkte skadelidte - altså ikke den indirekte tredjemand - kan få erstatning«, dog således at tingligt beskyttede rettigheder, som panteret, er erstatningsbeskyttet, hvortil kommer tilfælde, hvor den skadelidte tredjemand »uden at være ejer af tingen dog bærer faren for denne«. Hertil kommer dog, at også »en kontraktmæssig ret til partielt at benytte den beskadigede ting - uden besiddelse ..« efter omstændighederne kan tillægges erstatning.<sup>121</sup>

Når danske domstole i almindelighed afviser erstatning for erhvervsmæssige følgetab efter forurening, sker det formelt ud fra påregnelighedskriteriet, hvorved retspraksis ikke synes at have anerkendt A. Vinding Kruses »rådighedsafgrænsning«, men snarere synes at bygge på de af Bo von Eyben, Nørgaard og Vagner anførte kriterier. Der synes dog i de senere år at være sket en bevægelse i retspraksis i retning af anerkendelse af erstatning til erhvervsmæssige følgetab, når det drejer sig om støjskader på

---

<sup>117</sup> A. Vinding Kruse, Erstatningsretten, 5.udg., 1989, p. 346.

<sup>118</sup> EDB og ansvar, 1989, p. 184.

<sup>119</sup> Erstatningsretten 5, udg. 1989, p. 290.

<sup>120</sup> A.Vinding Kruse, Erstatningsretten 5. udg., 1989, p. 296 og 298.

<sup>121</sup> Lærebog i erstatningsret, 1993, p. 199-200.

minkfarme,<sup>122</sup> og når det drejer sig om erhvervstab i forbindelse med ledningebrud.

I **U.1959.708** afvist dækning af erhvervstab som følge af bils ødelæggelse af strømkabel til rugemaskiner for kyllinger med henvisning til »indirekte og fjerntliggende virkning«. Derimod fandt retten i **U.1973.844V**, der tilsvarende drejede sig om en bils påkørsel af kabel til hønseri, at skaden ikke kunne anses for upåregnelig (men frifindelse på grund af skadelidtes forhold). Tilsvarende domfældelse for tab på grund af strømafbrydelse i **U.1962.190**. A. Vinding Kruse anfører, at domfældelsen i **U.1962.190** muligvis kan forklares med, at »skaden var forvoldt direkte på den ledning, som førte ind i huset« (Erstatningsretten, 1989, p. 300), mens Bo von Eyben forklarer frifindelsen i **U.1959.708** med den betydelige kreds (40 forbrugere), som var berørt. »Ansvar for graveskader«, 1990, p. 89. Begge begrundelser fører ved efterprøvelse til ganske groteske resultater. I betragtning af det antal ledninger, der er placeret under og over jorden, må det afvises, at det er af betydning, om ledningen fører direkte til en ejendom, da dette hverken er kendeligt for skadevolder, og kommunikations- og forsyningsvirksomhedernes ledningeføring vel må være uden relevans for erstatningsbeskyttelsen. En antagelse om, at en skadevoldelse på en tilstrækkelig stor gruppe mennesker ved ledningebrud skulle kunne medføre fritagelse for erstatningsansvar, synes heller ikke overbevisende. Enten vælger man, at lade forsyningsmodtageren bære risikoen for afbrydelser på grund af uvedkommende tredjemænd, eller også må man lade skadevoldende tredjemænd bære risikoen for aktiviteter, der kan ramme forsyningstageren. At ende med en graduering, så tilstrækkelig stor skadevoldelse fører til ansvarsfrihed vil gøre den generalpræventive side af erstatningsansvaret meget tvivlsom.

Denne udvikling af retspraksis er vel også nødvendig, når domstolene skal tillempe den almindelige erstatningsret til de ganske komplicerede skadeforløb, som kendetegner et moderne samfund, jvf. også det ovf. omtalte om funktions- og strategiansvar. Udviklingen er også - omend i beskedent omfang slået igennem ved forurenings-skader.<sup>123</sup>

Tilsvarende synes der ved offentlige rådighedsindskrænkninger og skadevoldelse at være sket en mindre udvidelse af beskyttelsen af de erhvervsmæssige følgetab. Skovgaard påpeger således, at selvom udgangspunktet fortsat er, at offentlige myndigheder ikke giver dækning for erhvervsmæssige tab uden for ejendomsgrænsen, så kan momenter som indgrebs intensitet, skadens betydelighed og myndighedens uagtsomhed føre til, at der alligevel ydes erstatning.<sup>124</sup>

Hertil kommer, at det i **U.1988.878V** er pålagt en landmand at yde erstatning til en

---

<sup>122</sup> Se således frifindelse på grund af skadens upåregnelighed i **U.1942.155**, **U.1955.607** og **U.1956.742**, mens domfældelse for stort set tilsvarende skadeforløb på minkfarme i **U.1971.214** (kommunes trærydning), **U.1981.415H** (forsvarets fly) og **U.1986.371**. Se også nærmere omtale af retspraksis i »Erstatningsansvar for Miljøskader«, 1991, p. 141-142.

<sup>123</sup> Se således Østre Landsrets afvisning af etablering af ny vandforsyning i **U.1969.923Ø**, fordi kravet var for »ubestemt og vidtgående«, mens **U.1989.353Ø** anerkendte en gartners ret til at få etableret en ny vandforsyning efter losseplads forurening af grundvand, og i **U.1989.692H** afviste Højesteret forurenerens anbringende om, at skader, der skyldes vandforsynings åbning af nye borer, ikke var adækvate, men afslog dog erstatning til etablering af ny vandindvinding, da omlægningen var en del af den normale drift.

<sup>124</sup> »Offentlige myndigheders erstatningsansvar«, 1983, p. 129, 132 og 148.

sportsfiskerforenings udgifter til udsættelse af fiskeyngel efter forurening af et vandløb, hvor foreningen havde udsat fiskeyngel.

Som begrundelse anførte Vestre Landsret, ».. at Fiskeriministeriet i medfør af ferskvandsfiskeriloven § 49 har godkendt udsætningsplanen for fiskeyngel (.), og at (..) sportsfiskerforeningen administrerede og bekostede udsætningsplanen. Uanset, at sportsfiskerforeningen ikke havde fiskeret i Starup bæk, findes foreningen - også når *henses til de samfundsmæssige interesser*, som er knyttet til bevarelse og forøgelse af fiskebestanden i ferskvandsvandløbene - på denne baggrund at have en af *erstatningsreglerne beskyttet interesse* (idet) udledningen af ajle med deraf følgende fiskedød har været en *påregnelig følge*..«. Præmisserne indikerer, at private organisationer og personers økonomiske udgifter i en naturpleje af samfundsmæssig interesse er erstatningsbeskyttet, men næppe mere.

Selv om der således synes at være en vis bevægelse i retspraksis, er hovedindtrykket dog fortsat, at retspraksis er tilbageholdende med at give erstatning til genetablering af naturen<sup>125</sup> og dække erhvervsmæssige følgetab på ejendomsløse værdier, mens erhvervstabet i forbindelse med forureningsskader direkte på virksomheden dog fast synes erstatningsbeskyttet, jvf. f.eks. **U.1990.254H** (dambrugs erhvervstabet på grund af overløb fra kommunalt rensningsanlæg). Erstatningsbeskyttelsen synes dog generelt at begrænses til dækning af skader inden for ejendomsrettens grænser, og der ses ikke eksempler på, at danske domstole har »adopteret« Viggo Hagstrøms tese om, at overtrædelse af regler, som direkte har til formål at beskytte omgivelserne, »f.eks. miljø og helselovgivningen (medfører), at private kan påberope sig lovbrudet«.<sup>126</sup>

Som det er fremgået af gennemgangen i kapitel 8 - 11, er principperne for erstatningsbeskyttelsen efter amerikansk common law nogenlunde de samme som efter dansk ret bortset fra, at amerikansk common law anerkender erstatningsbeskyttelse af særskilte erhvervsmæssige følgetab i forbindelse med skader på de fælles goder på grundlag af public nuisance.<sup>127</sup> De amerikanske domstole har imidlertid fortolket »public nuisance« doktrinen på en måde, der gradvist har muliggjort en udvidet erstatningsbeskyttelse, således at der f.eks. gives dækning for erhvervsmæssige tab som følge af forurening af ejendomsløse værdier,<sup>128</sup> jvf. **Shaughnessy v. PPG Industries Inc.**,<sup>129</sup> idet visse mere fjerne erhvervsmæssige tab dog holdes uden for ud fra adækvanslignende betragtninger, jvf. **Pruitt v. Allied Chemical Corp.**<sup>130</sup> Til-

---

<sup>125</sup> Se også min artikel i UfR 1991B.121.

<sup>126</sup> »Offentligretlig erstatningsansvar«, 1987, p. 321.

<sup>127</sup> Der ses herved bort fra, at der i erstatningssager i USA også kan tillægges pønalerstatning, når skadevolder har handlet forsættelig.

<sup>128</sup> Hvilket ret kategorisk afvises af Bo von Eyben, Nørgaard og Vagner, der henviser til at fiskerne ikke ejer fiskene. Lærebog i erstatningsret, 1993, p. 200, note 18.

<sup>129</sup> 795 F.Supp. 193 (W.D.Louisiana 1992) - se afsnit 8.4.2.4.2.

<sup>130</sup> 523 F.Supp. 975, (ED Virginia, 1981) - se afsnit 8.4.2.4.1.

svarende kan de enkelte stater på grundlag af »public trustee« doktrinen opnå dækning for ødelagte naturressourcer, jvf. bl.a. **Puerto Rico v. SS Zoe Colocotroni**.<sup>131</sup> Hertil kommer, at der med CERCLA og flere andre føderale miljølove er åbnet op for erstatning til myndighedernes udgifter til genetablering eller anden dækning af ødelagte naturressourcer, ligesom stater som Alaska, Californien og Minesota har vedtaget love, der giver mulighed for effektiv dækning for andre skader på naturressourcer.<sup>132</sup>

Det er tankevækkende, at alle de ovennævnte tilkendte erstatninger ved de amerikanske domstole også vil have været muligt efter dansk ret på grundlag af det af A.Vinding Kruse forfægtede *rådighedskriterium*. De danske domstole synes dog utilbøjelige til at gå så langt - formelt med henvisning til manglende påregnelighed og fjerne følger - men i praksis vel for at undgå for vidtrækkende virkninger af enkelte uagtsomme forhold. Som det imidlertid er påpeget ovf. i afsnit 10.3.1 og afsnit 12.2, er en sådan indskrænkning af erstatningsbeskyttelsen næppe forenelig med et ønske om at internalisere miljøomkostningerne på grundlag af forureneren betaler princippet.

Erstatningsbeskyttelsen ved miljøskader rejser imidlertid flere problemer end spørgsmålene om dækning for erhvervsmæssige følgetab og om genetablering af naturen. For det første fører erstatningsbeskyttelsen af oprydningsomkostninger ved fjernelse af de forurenede stoffer til, at der må fastlægges en *tålegrænse*, der afgrænser miljøskade fra forurening i almindelighed, idet der næppe er grundlag for at kræve enhver ubetydelig forurening ryddet op, selv om Miljøbeskyttelsesloven § 4, stk.4, kan fortolkes sådan. For det andet viser i hvert fald amerikansk retspraksis, at en kvalificeret risiko erstatningsmæssigt kan blive sidestillet med en skade, og også formuleringen af Miljøbeskyttelseslovens regler om selvhjælpshandlinger giver belæg for en tilsvarende antagelse i dansk ret, når gælder offentligretligt betinget ansvar.

Sammenfattende rejser erstatningsbeskyttelsen ved miljøskader derfor fire problemstillinger, hvor en nærmere analyse er nødvendig: (a) hvornår kan en risiko siges at ækvivalere en skade ?; (b) hvornår har en forurening et niveau, der overstiger tålegrænsen og følgelig kræver oprydning ?; (c) i hvilket omfang er skader på naturen erstatningsbeskyttet, og hvordan udregnes erstatningen ?; og (d) i hvilket omfang er erhvervsmæssige følgetab på grund af forurening af naturen erstatningsbeskyttet ?

De fire problemstillinger kan på én gang siges alle at udgøre *hver sit selvstændige led i årsagskæden* ved en forurening, men kan samtidig betegnes som fire forskellige *skadetyper*. Den kausale sammenhæng mellem de fire forskellige skadetyper indebærer, at der ved vurderingen af »de nødvendige foranstaltninger« også kan medgå hensyntagen til efterfølgende hypotetisk skadeforløb - men *kun hvis det efterfølgende forløb erstatningsretligt kan udløse beskyttede krav*. Analysen ndf. er opbygget således, at der indledes med en sammenfatning af beskyttelsen og afgrænsningsproblemerne i amerikansk ret, hvorefter der søges draget paralleller til dansk ret.

---

<sup>131</sup> 15 ERC 1675 (1. Circuit 1980). Se gennemgangen af sagen i afsnit 9.2.4.2.

<sup>132</sup> Se Frank B. Cross, »Natural Resource Damage, Valuation«, *Vanderbilt Law Review*, vol. 42, p. 269 (1989) 278 ff.

### 12.3.1 Erstatning for »nærliggende risiko«

En frembringelse af en *fare* i form af en *nærliggende og væsentlig risiko* for skade vil ofte i sig selv udløse et erstatningsbegrundende forhold i form af krav på dækning af forebyggende foranstaltninger, evakuering, undersøgelser og andre tiltag, der kan anses som nødvendig fareafværgelse. Det normative problem består heri i dels at afgrænse *kvalificeringskravet* til risikoen og dels i at afgrænse de tiltag, der kan falde ind under *nødvendig forebyggelse*.

Risiko som skade optræder i to sammenhænge. For det første når der er risiko for udslip af farlige stoffer, eller det der i dansk ret ofte betegnes nærliggende fare for forurening. For det andet har amerikanske domstole i nogle sager anerkendt, at personer, der har været udsat for en længerevarende eksponering af farlige stoffer, tilkendes erstatning som skadelidte, alene på grundlag af den forøgede risiko for at udvikle kræft eller andre alvorlige sygdomme. Da problemerne ikke er identiske, behandles de hver for sig ndf.

#### 12.3.1.1 Risiko for forurening

Når der er nærliggende og væsentlig risiko for udslip af farlige stoffer, der medfører farer for miljøet eller menneskers helbred, vil myndighederne i USA kunne nedlægge påbud om, at den ansvarlige for egen regning igangsætter de nødvendige afværgeforanstaltninger, jvf. CERCLA § 106.<sup>133</sup> Det fremgår af domspraksis, at der ikke skal meget til, før risikotærsklen er overskredet i amerikansk ret. Ved bedømmelsen af om faren er *nærliggende*, skal der tages hensyn til den tid, det tager at iværksætte et indgreb, hvorfor betingelsen om *væsentlig risiko* kun indebærer, at der er rimelig grund til at være bekymret. Ligeledes stiller de amerikanske domstole ikke større krav om *væsentlighed eller tidsmæssig nærhed* til den skade, som kan indtræde, hvis der ikke gribes ind med forebyggende foranstaltninger, idet domstolene har henvist til, at beskyttelsen omfatter velfærd og det ydre miljø i almindelighed. Det forudsættes derfor ikke, at det forebyggende indgreb kun beskytter særligt fredede eller erhvervsmæssigt interessante naturområder, men helt bagatelagte virkninger kan næppe begrunde påbud om forebyggende indgreb.<sup>134</sup> CERCLA § 106 suppleres af, at der kan kræves erstatning for »such actions as may be necessary taken in the event of the threat of release of hazardous substances...«. <sup>135</sup> Hidtil har de amerikanske domstole fortolket de to bestemmelser som fakultative for myndighederne. Myndighederne er derfor ikke tvunget til at meddele påbud, når dette tidsmæssigt er muligt, men har mulighed for selv at iværksætte de forebyggende foranstaltninger og derefter sende regningen til de

---

<sup>133</sup> Private borgere har indirekte en tilsvarende adgang til at få nedlagt påbud om afværgeforanstaltninger, idet borgerne har adgang til at få CERCLA's regler håndhævet ved domstolene, jvf. CERCLA § 309.

<sup>134</sup> Nærmere gennemgang af amerikansk praksis, se afsnit 10.4.4.1.

<sup>135</sup> Jvf. CERCLA § 107, jvf. § 101(23).

ansvarlige PRP'ere. De betydelige problemer, der er med udslip af farlige stoffer, har dog medført, at der ikke ses retspraksis om afværgeforanstaltninger uden forudgående påbud i forbindelse med mere tvivlsomme risici. Almindelige forvaltningsretlige grundsætninger som proportionalitetsprincippet peger dog på, at der forudsættes mindre risici ved påbud, end hvis myndighederne kræver erstatning.

Miljøbeskyttelseslovens regler om forebyggende selvhjælpshandlinger minder om de amerikanske regler, idet der dog her er tydeliggjort en rangordning, således at myndighederne *skal* meddele påbud om lovliggørelse (herunder forebyggelse af nærliggende forurening), »medmindre forholdet har underordnet betydning«. <sup>136</sup> Hvis de forebyggende foranstaltninger er iværksat af tilsynsmyndigheden selv, forudsættes både, at risikoen er *nærliggende*, at den *afværgede skade er betydelig*, og at der *ikke har været tid til at afvente et påbud*. <sup>137</sup>

I lovforslag om erstatningsansvar for miljøskader § 2 nr. 4 er ligeledes indeholdt en regel om, at der kan ydes erstatning for »rimelige omkostninger til afværgelse eller forebyggelse af skade...«. Dette rejser spørgsmålet om, hvilke skader der kan forebygges, og hvilke foranstaltninger, der falder ind under forebyggelsen. Om skadebegrebet fremgår det af bemærkningerne til lovforslaget, at bestemmelsen »giver ret til at få betalt omkostninger med henblik på at begrænse en skade (d.v.s.: en personskade, tingsskade og andet formuetab), der allerede er indtrådt, og med henblik på at afværge en skade, der vil kunne indtræde...«, hvorfor bestemmelsen hænger sammen med skadelidtes »*tabsbegrænsningspligt*«. <sup>138</sup> Det følger heraf, at i modsætning til Miljøbeskyttelsesloven § 70, der åbner mulighed for forebyggelse af en forurening for at undgå forureningen som sådan, har lovforslaget et snævre anvendelsesområde, da erstatningskravet på forebyggende foranstaltninger hænger sammen med, at skadelidte alternativt vil have lidt et større tab, jvf. fremhævelsen af tabsbegrænsningspligten. Da der efter lovforslagets bemærkninger herved alene henvises til personskade, tingsskade og andet formuetab, synes lovforslaget ikke at åbne dækning for erstatning til forebyggelse af forurening af f.eks. en sø, hvis der ikke herved vil indtræde personskade, tingsskade eller andet formuetab. Dette synes lidet velgennemtænkt, da der i samme bestemmelse anerkendes erstatning til genopretning af miljøet.

Med hensyn til hvilke foranstaltninger, der falder ind under »afværgelse eller forebyggelse« anføres i bemærkningerne, at også omkostninger til undersøgelse af det forurenede område falder inden for, hvorved der undgås den lidt kunstige adskillelse mellem forebyggende foranstaltninger efter Miljøbeskyttelsesloven § 69 og 70 og undersøgelser efter § 72. Dette harmonerer imidlertid meget dårligt med den ovf. omtalte begrænsning af beskyttelsesinteresser knyttet til »afværgelse eller forebyggelse«, hvorfor retstillingen efter lovforslaget må betegnes som noget »grumset«.

Havmiljøbeskyttelseslovens § 44 åbner ligeledes mulighed for at få dækket myndighedernes omkostninger til afværgelse af »fare for udtømming eller udledning, som er i strid med loven...«. Bestemmelsen angiver ingen kvalificering af faren, men forvaltningsretlige proportionalitetshensyn bevirker nok, at bestemmelsen forudsætter en kvalificeret fare. Derimod angiver Søloven § 267, at det objektive ansvar for olie-

---

<sup>136</sup> Miljøbeskyttelsesloven § 69, jvf. § 68.

<sup>137</sup> Om fortolkning af Miljøbeskyttelsesloven § 70 henvises til »Erstatningsansvar for miljøskader«, 1991, p. 98-100, samt Basse, »Forurenede jord - pligter og rettigheder«, 1992, p. 144-145.

<sup>138</sup> L 123, FT 1993/94, bemærkningerne p. 20.

forurening kun omfatter fareafværgelse, »efter« at der er sket olieforurening.

Søloven er på dette punkt muligvis ikke helt i overensstemmelse med den internationale konvention om det privatretlige ansvar for skader ved olieforurening. Efter konventionen omfatter skibets erstatningsansvar nemlig også dækning af alle rimelige forholdsregler taget af nogen person efter, at »en begivenhed«, »som forårsager forureningsskade«, er indtrådt. Ovenstående sammenskrivning af konventionens artikel I(6), I(7) og I(8) sammenholdt med artikel III(1) indebærer, at det ikke forudsættes, at forureningen er indtrådt, men at ansvar indtræder, når den »hændelse«, der forårsager forureningen, indtræder. Dette skal nok forstås som lige før, hvilket f.eks. indebærer, at afværgeforanstaltninger i forbindelse med en olietankers grundstødning er omfattet, selv om der ikke er sket noget faktisk udslip. Se dog i modsat retning betænkning 694, 1974, p. 15, hvor det anføres, at »udgifter til forholdsregler, der tages for at afværge eller begrænse sådanne skader, falder derfor udenfor konventionens og dermed lovudkastets område«. En sådan formel adskillelse af »lige før« og »lige efter« med vidtgående retsvirkning til følge synes ikke at modsvare konventionens ordlyd og synes bedst egnet til at frembringe overflødige retstvister. Til fordel for en indfortolkning af ansvar for nærliggende afværgeforanstaltninger efter Sølovens § 267 kan anføres, at dette kan ske ved at indfortolke »en nærliggende fare« i udtrykket »forurening«, men det må erkendes, at der ikke i hverken danske love eller i internationale konventioner eller EF-retsakter findes nogen klar støtte for en sådan indfortolkning.

Det har i enkelte sager været prøvet at opnå erstatning for reduceret ejendomsværdi på grund af den risikoforøgelse, som anlæg af en særlig farlig virksomhed medfører. I **KFE.1976.153** fastslog det daværende Miljøankenævnet, at der ikke som godkendelsesvilkår for en losseplads kunne stilles krav om, at denne skulle etablere en alternativ vandforsyning, hvis drikkevandet blev forurennet, men at dette må bero på de almindelige regler. I **KFE.1987.105** søgte en ejer af en landejendom at få erstatning for nedgang i ejendomsværdi med henvisning til, at anlæg af et transmissionsanlæg for naturgas i en afstand af 500 meter fra landejendommen havde medført en risikoforøgelse, der reducerede ejendommens salgsværdi. Dette blev afslået, da taksationskommissionen fandt, at »placering af sådanne anlæg i landskabet i almindelighed må betragtes som erstatningsfri regulering«.

### 12.3.1.2 Øget risiko for fremtidige helbredsskader

I amerikansk ret er udviklet teorier om erstatning for fremtidige risici, selv om der ikke er nogen verificerbar fysisk helbredsskade.<sup>139</sup> Begrundelsen er, at »physical injury« omfatter enhver fysisk påvirkning eller »invasion« i kroppen af giftige stoffer, hvilket medfører, at enhver eksponering af farlige stoffer i sig selv kan udgøre en helbredsskade. De amerikanske domstole har dog afvist en så vidtgående teori, men er alligevel gået ganske vidt og har tilkendt erstatning for depressioner på grund af øgede sygdomsrisici, for en kvantificeret risiko for kræft over 50% samt for fremtidige udgifter til undersøgelse og tilsyn for at forebygge sygdomsudvikling.

---

<sup>139</sup> »Toxic Tort Litigation: Theories of Liability and Damages«, af Hershel J. Richman, Alan Klein og Janet S. Kole - Environmental Litigation, American Bar Association, 1991, p. 105.

I *Wetherill v. University of Chicago*<sup>140</sup> blev der således tilkendt erstatning for »mental distress« i forbindelse med frygt for bl.a. kræft efter en eksponering med kræftfremkaldende stoffer, selv om der ikke var påvist nogen sandsynlighed for, at der vil udvikle sig kræft. Retten udtalte, at betingelsen for erstatning alene var, at der var en »causal link between the fear of future injury and the physical impact«. Det har dog nok haft betydning, at sagen drejede sig om eksponering med stoffet, DES, der anses for kræftfremkaldende, men der var ikke påvist nogen kvantificeret sandsynlighed for kræft, men alene en rimeligt begrundet frygt. I *Wilson v. Key Tronic Corp.*<sup>141</sup> gik retten en smule videre. En familie, hvis vandboring var blevet lukket, efter at myndighederne havde konstateret forurening af vandet med en række meget giftige stoffer stammende fra et nærliggende affaldsanlæg, fik tilkendt erstatning for »mental distress«, idet retten fandt, at den mere ubestemmelige frygt for sygdomsudvikling var velbegrunder. En kvantificeret risiko for kræft over 50% kan også give erstatning for fremtidig skade,<sup>142</sup> mens en manglende dokumentation for en kvantificeret risiko for sygdomsudvikling afskærer erstatning for fremtidig skade, jvf. *Ayers v. Jackson Township*.<sup>143</sup>

Selv om der ikke er tvivl om, at dansk ret også anerkender erstatning for psykiske skader, synes der dog ikke holdepunkter for at antage, at en velbegrunder frygt for f.eks. udvikling af kræft i sig selv kan udløse et erstatningskrav. Dette synes også meget svært foreneligt med, at dansk ret tilkender erstatning for helbredsskader, uanset om disse måske kan tilskrives skadelidtes særlige modtagelighed.<sup>144</sup>

### 12.3.2 Oprydningsomkostninger

Det er utvivlsomt, at myndighedernes omkostninger til fjernelse og oprydning af farlige stoffer i jord og vand både i amerikansk ret og dansk ret er erstatningsbeskyttet efter en væsentlig forurening, der truer grundvand eller andre »fælles« værdier. Problemet er at afgrænse væsentligskravet til forureningen og at afgrænse de tiltag, der kan falde ind under nødvendig oprydning.

Under CERCLA forudsættes alene, at der er sket udslip af farlige stoffer, og der synes ikke i retspraksis at være taget stilling til nogen mindstegrænse bortset fra, at domstolene i enkelte sager har understreget »de minimis« doktrinen, hvilket ikke giver meget vejledning.

Efter Miljøbeskyttelsesloven § 70 kan myndighederne få dækket oprydningsomkostninger uden forudgående påbud, men kun hvis det sker for at afværge en forurenings udbredelse. Bestemmelsen åbner således ikke mulighed for at få dækket omkostninger til fjernelse af giftige stoffer, hvis det kan udelukkes, at der sker videre

---

<sup>140</sup> 565 F.Supp. 1553 (N.D. Illinois 1983).

<sup>141</sup> 701 P.2d 518 (Wash. App. 1985).

<sup>142</sup> Hvorimod en kvantificeret risikoforøgelse for kræft på 25-30% ikke medfører erstatning for fremtidige skader, jvf. *Sterling v. Velsicol Chemical Corp.* 855 F.2d 1188 (6. Circuit 1988).

<sup>143</sup> 525 A.2d 287 (New Jersey Supreme Court 1987) - se afsnit 8.4.1.2.1.

<sup>144</sup> Se herom Bo von Eyben, »Kompensation for personskade«, 1983, p. 665.

spredning af forureningen, og stofferne i øvrigt ikke udgør nogen fare.<sup>145</sup>

I den ovf. omtalte sag om Horn belysning A/S's ansvar for oplag af kemikalieaffald, synes Vestre Landsret at have misforstået Miljøbeskyttelseslovens regler om selvhjælpshandlinger.<sup>146</sup> I den ovennævnte sag gjorde Fredericia kommune gældende, at det farlige affald var fjernet som selvhjælpshandling efter den daværende Miljøbeskyttelseslov § 49, stk.2 uden forudgående underretning eller påbud.<sup>147</sup> Vestre Landsret afviste imidlertid, at kommunen kunne gå godtgjort udgifterne efter § 49, stk.2, idet retten henviste til, at efter ordlyden forudsættes, »at der er tale om handlinger, som forsvarligt kunne være udført af den ansvarlige«. Dette er ikke rigtigt. Det fremgår af forarbejderne, at bestemmelsen netop finder anvendelse på »faresituationer, hvor det er nødvendigt med hurtigt indgriben«,<sup>148</sup> hvorfor alene den kvalificerede fare er bestemmende for, om der kan og skal gribes ind,<sup>149</sup> jvf. også ministerens svar til Folketingets miljøudvalg.<sup>150</sup>

Efter Miljøbeskyttelsesloven § 69 kan der endvidere gives påbud til en forurener om at bringe et ulovligt forhold til ophør, og efter Miljøbeskyttelsesloven §§ 19, 20 og 26 er oplag, nedgravning og udledning af farlige stoffer uden tilladelse forbudt. Myndighederne kan således give påbud til »den ansvarlige« om at fjerne farlige stoffer, der er deponeret uden tilladelse eller udledt, og hvis påbudet ikke efterkommes, kan myndighederne iværksætte foranstaltningerne for ejerens regning. Da § 68 udelukker påbud ved ubetydelige forhold, må det antages, at bestemmelsen kun finder anvendelse på forureninger, der har en så *kvalificeret karakter, at væsentlige offentlige interesser antastes* - f.eks. olie på en strand, døde fisk i vandløb eller ødelæggelse af grundvand.

Efter Miljøbeskyttelsesloven § 4, stk.4 skal en forurener fortage de nødvendige foranstaltninger for, at følgerne af forureningen forebygges. I forhold til oprydningsomkostningerne synes bestemmelsen ikke at have nogen selvstændig betydning, da et sådant krav må forudsætte at forureningen har et omfang, der modsvarer det ovennævnte kvalifikationskrav. Derimod har andet led af bestemmelsen nok en ganske vidtgående rækkevide for genetablering af naturen, jvf. nærmere ndf. i afsnit 12.3.3.

Derimod er der i det fremsatte lovforslag om erstatningsansvar for miljøskader ikke sondret mellem oprydningsomkostninger og henholdsvis afværgelse eller forebyggelse af skade på den ene side og genopretningsforanstaltninger på den anden side. Som det af lovforslaget omfattede skadebegreb er formuleret i § 2, kan der ud fra en meget striks ordfortolkning ikke ydes erstatning efter loven for oprydningsomkostninger, medmindre dette anses som en del af genopretningsforanstaltningerne, eller falder ind under det releativt snævre anvendelsesområde for forebyggelse. Dette fortolknings-

---

<sup>145</sup> Se f.eks. utrykt VL dom af 1.2.1990, 3. afd. i ankesag B 442/1988.

<sup>146</sup> Utrykt VL dom af 10. juni 1993 (6. afd. i ankesag B 936/1992) om Horn belysning A/S.

<sup>147</sup> Formuleringen er fastholdt i den nugældende lov § 70.

<sup>148</sup> FT. 1983/84, 2. saml. A, sp. 1558.

<sup>149</sup> FT. 1983/84, 2. saml. A, sp. 1563.

<sup>150</sup> FT. 1983/84, 2. saml. B, sp. 521 (spørgsmål 5).

resultat har vel næppe været tilsigtet med lovforslaget og vil formentlig også blive afvist ved en prøvelse - men viser dog samtidigt, hvor vigtigt det er, at have nærmere indsigt i miljøskadebegrebets indhold og sondringer.

### 12.3.2.1 Tålegrænsen ved tilladte forureninger

Et helt særlig problem knytter sig til de tilfælde, hvor en virksomhed har tilladelse til at forurene luften eller vandet, men hvor denne forurening alligevel må karakteriseres som en ulempe i forhold til de omkringboende. I disse tilfælde kan ulempen anses for så alvorlig, at der efter amerikansk ret alligevel tilkendes erstatning for tidligere, nuværende og fremtidige ulemper, jvf. **Boomer v. Atlantic Cement Co.**<sup>151</sup> Derimod vil der som nævnt ovf. i afsnit 10.7 ikke for udledninger af farlige stoffer, der er tilladt efter henholdsvis Clean Air Act eller Clean Water Act kunne ifaldes erstatningsansvar under CERCLA.

Der ses ikke i dansk ret eksempler på, at der efter en udtrykelig offentlig tilladelse til en forurening efterfølgende pålægges en virksomhed erstatningsansvar for naboretlige ulemper, når virksomheden holder sig inden for den tilladte forurening. I bemærkningerne til lovforslaget om erstatningsansvar for miljøskader, er det anført, at der ikke indtræder ansvar efter lovens regler, »hvis forrykkelsen af den økologiske balance er uvæsentlig«, idet der ved vurderingen af dette væsentlighedskriterium er forskelle fra egn til egn, og at beslutninger i forbindelse med VVM-proceduren efter Planloven og direktiv 85/337 kan være bestemmende for, hvilken forurening, der må tåles.<sup>152</sup> Dette må dog sammenholdes med, at der i betænkning 1237, 1992 om erstatningsansvar for miljøskader er forudsat, at der også kan pådrages erstatningsansvar for miljøskade, selv om forureningen holder sig inden for den tilladte grænse, når blot tålegrænsen er overskredet,<sup>153</sup> og at der i bemærkningerne til det fremsatte lovforslag henvises hertil.<sup>154</sup> Samlet synes dette at føre til ansvarsregler, der ligner den norske Forurensningslov, som i § 56 forudsætter, at der kan gives erstatning for en tilladt forurening, hvis forureningen er urimelig eller unødvendig. Det kan måske virke stødende, at en virksomhed ifalder erstatningsansvar for en lovlig aktivitet, hvor de lokale naboer i forvejen har klageadgang i forbindelse med godkendelsen. Men som påpeget i forbindelse med de norske regler kan tålegrænsen være lavere end den tilladte forurening, fordi forureningen er en produktionsomkostning, som det ikke er indlysende, at de skadelidte skal bære ulempen ved. Tilladelsen udgør dog et moment ved fastlæggelse af tålegrænsen.<sup>155</sup> Hertil kommer, at bemærkningernes fremhævelse

---

<sup>151</sup> 26 N.Y.2d 219 (1970) - sagen er omtalt i afsnit 4.4.1.2.1.

<sup>152</sup> L 123, FT 1993/94, bemærkningerne p. 19.

<sup>153</sup> Se betænkning 1237 (1992), p. 181-182, samt p. 169 om tålegrænsen.

<sup>154</sup> L 123, FT 1993/94, bemærkningerne p. 20.

<sup>155</sup> Se »Erstatning for forurensningsskader« af Bjørn Stordrange, Lov og Ret, Norsk, 1990, p. 131, 135-136ff.

af den offentlige høringsprocedure og afvejning efter Planloven peger på, at der kun rent undtagelsesvis vil kunne pådrages erstatningsansvar efter lovforslaget om erstatningsansvar for miljøskader, hvis forureningen holder sig inden for de angivne vilkår.

### 12.3.3 Skade på naturværdier - genopretning

Miljøskader indebærer forudsætningsvis, at der sker skade på *naturressourcer* som luft, vand og vilde dyr og planter, der ikke tilhører nogen bestemt, men tilhører alle som i Justinians lære<sup>156</sup> eller kan anses »overdraget« staterne som »trustee« som efter »public trustee« doktrinen.<sup>157</sup> Den retlige interesse samler sig om, hvorvidt der eksisterer nogen forpligtelse til at *genoprette naturen*, der er beskyttet af erstatningsreglerne. Én sag er, at der består en pligt til at fjerne forureningen og rydde op - men består der også en pligt til at gendablere naturen? Såfremt dette er tilfældet, må det overvejes, hvordan og i hvilken grad er der pligt til genopretning, samt hvordan naturskadens pengeværdi opgøres. Endelig må det undersøges, hvem der kan kræve genopretning, og om der er nogen erstatningsmæssig beskyttelse for afsavn og nydelse af naturen.

#### 12.3.3.1 Er der pligt til at genoprette naturen

Som det fremgik af omtalen af *Puerto Rico v. SS Zoe Colocotroni*,<sup>158</sup> kan staterne efter den amerikanske »public trustee« doktrin kræve, at naturødelæggelser på landjorden erstattes, medmindre der er tale om føderal eller privat ejendom, mens erstatningsbeskyttelsen af naturen i vandløb og havområder forudsætter særlige statslige regler, jvf. *Maryland v. Amerada Hess*.<sup>159</sup> Dette suppleres af, at der efter de føderale love CERCLA og Oil Pollution Act kan kræves erstatning for ødelagte naturressourcer.<sup>160</sup>

Efter dansk ret har det ikke hidtil været antaget, at der er nogen generel ulovreguleret adgang til, at myndigheder eller private kan kræve erstatning til dækning af genetablering efter en naturødelæggelse på grund af forurening, selv om der kan argumenteres for en vis erstatningsmæssig beskyttelse af naturen i tre tilfælde, nemlig (a) ved ødelæggelser af naturen i *betydeligt omfang*; (b) ved ødelæggelse af *fredede naturområder eller fredede dyre- og plantearter samt sjældne og følsomme økosy-*

---

<sup>156</sup> Justinian Institutes, II.1.1 - se ovf. i afsnit 9.2.1.

<sup>157</sup> Også romerretten forudsatte, at floder og havne tilhørte staten (Justinian Institutes II.1.2), mens den angelsaksiske »public trust« doktrin forudsætter, at flode og havne kun erstatningsmæssigt tilhører staterne, hvis der er vedtaget erstatningsregler, jvf. *Maryland v. Amerada Hess* (se afsnit 9.2.4.1).

<sup>158</sup> 15 ERC 1675 (1. Circuit 1980) - se afsnit 9.2.4.2.

<sup>159</sup> 4 ERC 1625 (Maryland 1972). Sagen er nærmere omtalt i afsnit 4.6.2.2.1.

<sup>160</sup> Se afsnit 10.6.2.

stemmer; og (c) ved ødelæggelser forårsaget af en *strafbar handling*, der sanktioneres med mere end bøde.<sup>161</sup> Nogen anerkendelse af erstatning i disse tilfælde ses dog ikke i dansk retspraksis. Tilkendelsen af erstatning i sportsfiskerdommen (U.1988.878) udgør ikke nogen undtagelse herfra, idet det ikke var naturen som sådan, men helt særskilte omkostninger til udsættelse af speciel fiskeyngel, der blev tillagt erstatningsbeskyttelse. Det kan dog næppe helt udelukkes, at domstolene i de tre ovennævnte tilfælde vil tilkende erstatning til genetablering af naturen. En enkelt nyere byretsafgørelse indikerer således en sådan tendens med erstatningsbeskyttelse af naturen, nemlig en straffesag mod Greenpeace i forbindelse med en aktion mod Proms Kemiske Fabrikker A/S.<sup>162</sup>

På baggrund af de mange forureningsproblemer med Proms Kemiske Fabrikker gennemførte Greenpeace i september 1992 en aktion mod fabrikken, hvor spildevandsudløbet blev lukket med en stopventil, der efterfølgende blev dækket af tre cementsække. I tilfælde af en større nedbørsmængde vil lukningen af spildevandsudløbet kunne medføre alvorlige forureningsproblemer på grund af overløb, hvorfor Proms Kemiske Fabrikker midlertidigt stoppede driften på fabrikken og havde udgifter til fjernelse af ventilen på kr. 8.535,-, mens Storstrøms amtskommune iværksatte afværgeforanstaltninger, som samlet beløb sig til kr. 36.794,-. Det fremgår dog af dommen, at disse udgifter skyldes afværgelse af en risiko, som amtet ikke havde oplyst Greenpeace om i en samtale, og at Greenpeace var indstillet på at åbne ventilen, hvis der kom nedbør og man i øvrigt kendte til risikoen. Der blev herefter rejst straffesag mod formanden for Greenpeace for overtrædelse af Straffelovens § 291 om hærværk med henvisning til ødelæggelser for omkring kr. 290.000,-.

Retten fandt, at selve det objektive forhold var omfattet af hærværksbestemmelsen, omend af midlertidig karakter. Retten frifandt imidlertid formanden for Greenpeace med henvisning til lovlig nødværge efter Straffeloven § 14. Af præmisserne fremgår det, at retten har lagt vægt på fem forhold, nemlig: (a) at »handlingen blev foretaget for at afværge truende skade på miljøet, ligesom retten finder, at *skade på miljøet kan sidestilles med skade på person eller gods*..«; (b) »lovovertrædelsens forholdsvist begrænsede karakter..«; (c) at »tiltalte flere gange forgæves henvendte sig til tilsynsmyndigheden for at gøre opmærksom på tilstanden i farvandet..«; (d) at forureningen »var værre end antaget af amtet«; (e) at »der skete ulovlig udledning fra Proms Kemiske Fabrikker A/S«, hvilket har givet anledning til nye krav mod virksomheden (selv om samme byret havde frifundet Proms i en tidligere straffesag mod virksomheden).

Som præmisserne er formuleret, er det en kumulation af momenter, der begrundet frifindelsen af Greenpeace. Når retten i den forbindelse nævner, »at skade på miljøet kan sidestilles med skade på person eller gods..«, synes retten derfor ikke helt overbevist om rigtigheden af denne vurdering. Hvis det nemlig er rigtigt, at skade på miljøet sidestilles med skade på gods, var det ikke nødvendigt at medregne de fire øvrige momenter. Udfaldet af sagen måtte nemlig i så fald alene bero på en værdimæssig afvejning af skadevirkningen med skadeforbyggelse, hvorfor dommens præmisser kan ses som et udtryk for, at forureningens ulovlighed påvirker erstatningsbeskyttelsens udstrækning, altså en videreudbygning af »casus mixtus cum culpa grundsaetningen«. Ved vurderingen af dommens præjudice må også medgå, at der er

---

<sup>161</sup> Se min artikel i UfR 1991B.121, 127ff.

<sup>162</sup> Vordingborg byrets dom af 3. september 1993, i straffesag 273/92.

tale om en byretsdom. Men under alle omstændigheder vil det næppe være at fortolke dommen for vidt, hvis den tages som et udtryk for, at der nok er en voksende forståelse hos domstolene af behovet for nye retsmidler (for borgerne) til at beskytte miljøet.

I en række specielle regler tillægger dansk ret erhvervsmæssigt interessante naturværdier en vis erstatningsmæssig beskyttelse.<sup>163</sup> Derimod giver Naturbeskyttelsesloven (nr. 9, 1992) ikke blot antydningssvis støtte for nogen erstatningsbeskyttelse af naturen. Tværtimod indebærer Naturbeskyttelseslovens kapitel 8, at der for at sikre »bevaring, pleje og *genopretning* af naturområder« gives statslig støtte og lån,<sup>164</sup> hvilket peger på, at opgaven er overladt til de offentlige myndigheders kasser. Derimod forudsætter Naturbeskyttelsesloven, at der ved placering og udformning af offentlige anlæg skal tages hensyn til landskabelige værdier og biotoper.<sup>165</sup> Således vil der ved anlæg af motorvej f.eks. kunne skulle tages hensyn til passage for diverse biotoper.<sup>166</sup> Naturbeskyttelsesloven indebærer derfor, at den ansvarlige for et anlæg *forudgående* kan pålægges betydelige omkostninger til bevarelse af landskabsværdier og biotoper, mens der ikke åbnes mulighed for, at den ansvarlige *efterfølgende* skal betale for genetablering, når først skaden er sket. Princippet i Naturbeskyttelsesloven svarer dermed til det almindelig princip i Miljøbeskyttelsesloven, hvorefter der skal betales for forebyggelse, men ikke for skade.

I relativ ubemærkethed er der imidlertid i den nye Miljøbeskyttelseslov § 4, stk. 4 indsneget sig en bestemmelse i sidste led med følgende formulering: »Derudover skal den hidtidige tilstand søges genoprettet«. I forarbejderne angives, at bestemmelsen understreger forureneren betaler princippet, og at forureneren har »pligt til så vidt muligt at genoprette den hidtidige tilstand. Har forureneren ikke selv mulighed for at foretage de nødvendige foranstaltninger, indebærer princippet, at forureneren må afholde de udgifter, som myndighederne i givet fald har betalt for at foretage foranstaltningerne«. <sup>167</sup> I det oprindelige forslag var foreslået, at tilstanden »så vidt muligt søges genoprettet«, men et énstemmigt udvalg accepterede ministerens forslag om, at ordene »så vidt muligt« udgik, fordi de var »overflødige«. <sup>168</sup>

Formuleringen af § 4,stk.4 sammenholdt med forarbejderne giver således stærke holdepunkter for, at myndighederne i forbindelse med selvhjælpshandlinger eller påbud om lovliggørelse også kan kræve ødelagt natur genetableret. Den eneste svaghed ved denne fortolkning er, at det ikke fremgår af forarbejderne, at lovgiver har været klar

---

<sup>163</sup> Se f.eks. Biloven, Saltvandsfiskeriloven, Ferskvandsfiskeriloven.

<sup>164</sup> § 55, stk. 1, nr.3. Min fremhævelse.

<sup>165</sup> Naturbeskyttelsesloven § 20.

<sup>166</sup> Se f.eks. Skov- og Naturstyrelsens afgørelse vedrørende motorvejspassage af vandløb ved Randers af 11. februar 1991, j.nr. 4312/12-0024.

<sup>167</sup> Se FT 1990/91, 2. saml. A., sp. 1534.

<sup>168</sup> Se FT 1990/91, 2. saml. B., sp. 979.

over den principielle nyskabelse. Specielt det indledende »derudover« læses vel umiddelbart som en understregning af en mindre tillægsforpligtelse, mens realiteten er, at genetablering af naturen ved f.eks. et forurenede vandløb vil være den alt overstigende hovedforpligtelse. Et énstemmigt folketingsudvalg tilsluttede sig imidlertid, at den hidtidige tilstand skal genetaberes uden noget forbehold om »så vidt muligt«. Bestemmelsen må derfor have været overvejet. Udtrykket »så vidt muligt« kunne have været fortolket som et forbehold mod alt for tyngende udgifter (da det må antages, at lovgiver ikke pålægger nogen umuligheder), men da forbeholdet er gledet ud, synes den eneste fortolkningsmulighed at være, at lovgiver i relativ upåagtethed har gennemført offentligt erstatningsbeskyttelse af miljøet, når det er myndighederne, der iværksætter foranstaltningerne. Bestemmelsen har tilsyneladende unddraget sig opmærksomhed fra justitsministeriets udvalget om erstatning for miljøskader, der netop i betænkning 1237, 1992 synes at forudsætte, at der ikke er en sådan erstatningsbeskyttelse, og som i stedet foreslår, at der kan ydes erstatning for »rimelige omkostninger (...) til genopretning af miljøet...«,<sup>169</sup> og denne del er uændret i det fremsatte lovforslag om erstatningsansvar for miljøskader, der i bemærkningerne alene understreger bestemmelsens krav om rimelighed, samt at »miljøorganisationer (...) kan ikke i almindelighed forlange at få erstattet omkostninger til genopretning af miljøet«.<sup>170</sup>

Det er dog vigtigt at være opmærksom på, at Miljøbeskyttelsesloven § 4, stk. 4 ikke er en privatretlig regel om erstatningsansvar, men en offentligretlig bestemmelse. Det følger heraf, at undladelse af genopretning er ulovlig, hvorfor tilsynsmyndigheden kan kan meddele påbud om genopretning.<sup>171</sup> Hvis påbudet ikke efterkommes, kan tilsynsmyndighederne iværksætte genopretning af miljøet for den ansvarliges regning.<sup>172</sup> Derimod vil der næppe være hjemmel til, at myndighederne kan få dækket udgifter til genopretning under Miljøbeskyttelsesloven § 70, hvorfor overholdelse af formkravene ved påbud nok er en gyldighedsbetingelse.

Miljøbeskyttelsesloven giver herved en indirekte erstatningsbeskyttelse af naturen, der umiddelbart synes mere vidtgående end de ellers meget strenge norske regler, der kun giver mulighed for dækning af »rimelige udgifter til å gjenoprette miljøet slik at allemannsretten i størst mulig udstrekning skal kunne utøves som tidligere«,<sup>173</sup> og i øvrigt forudsætter, der er tale om en ulovlig

---

<sup>169</sup> Se betænkning 1237, p. 175. Udvalgets forslag synes derimod at svare til kommissionens forslag til direktiv om erstatningsansvar for affald, artikel 4 (EFT.1991 C.192/6).

<sup>170</sup> L 123 FT, 1993/94, bemærkningerne p. 21.

<sup>171</sup> Jvf. Miljøbeskyttelsesloven § 69, stk. 1, nr.2, jvf. § 4, stk. 4.

<sup>172</sup> Jvf. Miljøbeskyttelsesloven § 69, stk.1, nr.3

<sup>173</sup> Forurensningsloven § 58.

(d.v.s. ikke tilladt) forurening.<sup>174</sup>

Den vidtrækkende virkning af Miljøbeskyttelsesloven § 4, stk.4 begrænses dog af *årsagsbetingelsen*, hvorefter det kun er de påviste skader, som en bestemt forurener har forvoldt, der kan kræves dækket. Da der ikke til bestemmelsen er knyttet nogen bevislempelse for årsagsforbindelse, må det forventes, at myndighederne skal bevise, at forureneren har forvoldt den pågældende skade på grundlag af en videnskabelig veldokumenteret årsagsforbindelse. Det vil her være nærliggende at bygge på amerikansk rets bevisskrav, som omtalt foran i afsnit 10.6.2.3, samt de mere generelle drøftelser ovf. i afsnit 12.1.

### 12.3.3.2 Omfanget af genopretning og beregning af naturskader

Efter amerikansk rets almindelige erstatningsregler under common law er der ikke nogen fast regel for, hvorledes tabet gøres op i forbindelse med naturødelæggelser. Det fremgår af **Puerto Rico v. SS Zoe Colocotroni**, at det ikke kan beregnes alene på grundlag af den reducerede markedsværdi, da naturødelæggelser indebærer skader på genstande og værdier, som ikke omsættes på noget marked. Det fremgår videre af denne sag, at udgangspunktet er, at erstatningen skal dække statens rimelige omkostninger til genetablering, som er nødvendige for, at staten kan opfylde sin forpligtelse at beskytte naturværdierne. Der skal herved tages hensyn til momenter som: tekniske muligheder, skadelige bivirkninger, muligheden for at naturen selv genopretter tilstanden, betydningen af de økologiske og økonomiske værdier, der er berørt, samt almindelige proportionalitetsbetragtninger.

I forbindelse med erstatningsbeskyttelsen af naturressourcer under CERCLA blev det i **Ohio v. Interior Department**<sup>175</sup> fastslået, at udgangspunktet er, at der skal ske dækning af omkostninger til genopretning, men at en nærmere beregning af tabet måtte bero på en række momenter, der synes at svare til de i **Puerto Rico v. SS Zoe Colocotroni** nævnte.<sup>176</sup> Ved siden af denne dækning af udgifterne til genopretning kan der dog også under CERCLA ydes hel eller delvis dækning for den tabte brugsværdi, og denne kan i mangel af andet fastsættes på grundlag af den mere hypotetiske beregning af, hvad folk vil være villig til at betale for at benytte ressourcen, »contingent valuation«.<sup>177</sup>

Da erstatningssøgsmål om genopretning af ikke privat ejet naturressourcer ikke ses gennemført i dansk ret, er der ikke mulighed for at foretage nogen sammenligning med retspraksis. Den afvejning af momenter, som er fremhævet i **Puerto Rico v. SS Zoe**

---

<sup>174</sup> For en nærmere gennemgang af den norske sondring mellem lovlig og ulovlig forurening, se »Erstatning for forurensningsskader« af Bjørn Stordrange, Lov og Ret, Norsk, 1990, p. 131, 138, 142 og 145ff.

<sup>175</sup> 30 ERC 1001 (DC Circuit 1989) - se afsnit 10.6.2.2.

<sup>176</sup> Se afsnit 10.6.2.4.1.

<sup>177</sup> Se afsnit 10.6.2.4.3.

**Colocotroni**, forekommer dog ganske overbevisende og anvendelige i forbindelse med kommende sager angående genetablering af naturen efter Miljøbeskyttelsesloven § 4, stk. 4, samt de sager, som måtte blive rejst, såfremt Folketinget vedtager det fremsatte lovforslag om erstatningsansvar for miljøskader. Derimod vil en udvidelse af erstatningsbeskyttelsen til også at omfatte tab af brugsværdi næppe have noget holdepunkt i dansk ret uden udtrykkelig hjemmel, medmindre der er tale om erhvervs-mæssige tab, som nok kan overvejes dækket.

### 12.3.3.3 Hvem kan rejse krav om genopretning af miljøet

Det følger af såvel »public trustee« doktrinen som af CERCLA, at det kun er staterne og de føderale myndigheder, der kan kræve dækning for udgifter til genopretning af miljøet, mens f.eks. kommunerne i USA ikke har adgang, jvf. **Borough of Rockaway v. Klockner & Klockner**.<sup>178</sup> Der er derfor ikke efter amerikansk ret mulighed for, at private kan kræve dækning for udgifter til genopretning af miljøet, når bortses fra den særlige regel for indianere. Efter dansk ret vil det kun være tilsynsmyndigheden, der kan kræve genopretning efter Miljøbeskyttelsesloven § 4, stk.4, mens der i Kommissionens forslag til direktiv om erstatningsansvar for affald foreslås, at »foreninger, der har som formål at beskytte miljøet, har ret til at anlægge retssag for at opnå erstatning« for udgifter til »genetablering af miljøet...«.<sup>179</sup>

Mens det i bemærkningerne til lovforslaget om erstatningsansvar for miljøskader klart afvises at give miljøorganisationer adgang til at rejse erstatningssøgsmål, er man i Europarådets konvention om erstatningsansvar for miljøfarlig aktivitet gået endnu videre end i direktivforslaget, idet miljøorganisationer efter konventionens artikel 18 er tillagt adgang til, at gennemføre erstatningssøgsmål mod forureneren om: (a) dækning af oprydningssomkostninger; (b) dækning af udgifter til forebyggende foranstaltninger; og (c) dækning af udgifter genetablering af naturen.<sup>180</sup> Den praktiske betydning af bestemmelsen i forhold til dansk ret er dog næppe så stor, da der efter artikel 18(4) kan kræves, at der inden sagsanlæg først klages til de offentlige myndigheder. Da et administrativt klagenævns eller myndigheds afgørelse af en sådan klage vil kunne indbringes for domstolene efter dansk ret, er den praktiske forskel, at miljøorganisationerne direkte kan sagsøge virksomhederne.

Det kan imidlertid overvejes, om der ikke i amerikansk ret alligevel er en indirekte adgang til, at borgerne kan kræve genetablering af miljøet, når der er tale om forureningsskader omfattet af CERCLA. Det fremgår nemlig af CERCLA § 310, at borgerne kan anlægge sag mod de føderale myndigheder for beslutninger, hvis myndighederne træffer beslutninger i strid med CERCLA, hvilket f.eks. også kan være beslutninger om ikke at rejse sag eller kræve erstatning. Som erstatningsbestemmelsen

---

<sup>178</sup> Se Env. rep., vol. 23, p. 2869 (1993).

<sup>179</sup> Direktivforslagets artikel 4(3), sammenh. med artikel 4(1)(b)(iii) - EFT.1991 C. 192/6.

<sup>180</sup> Hertil kommer, at miljøorganisationer også efter konventionens artikel 18(1) kan gennemføre søgsmål om forbud mod ulovligt forurenende virksomheder.

i CERCLA er formuleret, synes den dog at overlade beslutning om erstatningskrav helt til myndighedernes diskretionære skøn, hvorfor det er tvivlsomt om, der består en sådan indirekte adgang.

Det kan endvidere overvejes, om »public trustee« doktrinen forpligtelse af myndighederne til at beskytte miljøet skaber et almindeligt retskrav for borgerne, hvorefter myndighederne er forpligtet til at kræve erstatning til genopretning. Den amerikanske Højesteret anerkendte allerede i 1972, at den rekreative brug af naturen er et retsbeskyttet gode, hvorfor en faktisk eller potentiel krænkelse kan indbringes for domstolene, jvf. *Sierra Club v. Morton*,<sup>181</sup> der drejede sig om manglende offentlig høring og miljøvurdering (»Environmental Impact Assessment«) efter National Environmental Policy Act i forbindelse med Walt Disneys planlagte udvidelse af Disneyland i Californien. Dette retsbeskyttede gode giver ingen direkte erstatningsbeføjelse, men det kan formentlig danne grundlag for, at private borgere, der benytter et forurenat naturområde, kan kræve, at en stat eller de føderale myndigheder beskytter dette gode ved at genoprette miljøet. Der synes dog ikke herved at være skabt adgang til, at borgerne også kan kræve, at de pågældende myndigheder rejser erstatningskrav mod en privat forurener.

Også i dansk ret kan der tænkes en sådan indirekte adgang til, at borgerne kan kræve genopretning af miljøet på grundlag af Miljøbeskyttelseslovens klageregler. Det fremgår nemlig af Miljøbeskyttelsesloven § 68, at »tilsynsmyndigheden skal foranledige et ulovligt forhold lovliggjort, medmindre forholdet har underordnet betydning«. Bestemmelsen understreger, at der er tale om en *pligt* for myndighederne til at lovliggøre overtrædelser af en vis betydning. Det følger endvidere af lovens § 91, at »beslutninger efter lovens regler (...) (kan) påklages til miljøministeren...«, medmindre andet fremgår. Der er ikke tvivl om, at en række af tilsynsmyndighedernes beslutninger om påbud efter § 69, stk.1, nr.2 kan ankes til ministeren, og at det samme gælder for beslutninger om iværksættelse af foranstaltninger for den ansvarliges regning, under § 69, stk.1, nr.3. Men en beslutning om ikke at meddele påbud om lovliggørelse eller om ikke at iværksætte afværgeforanstaltninger efter at fristen for et påbud er udløbet må imidlertid også anses for en beslutning i § 91's forstand, hvorfor beslutningen tilsvarende må kunne påklages. Det følger af Miljøbeskyttelsesloven § 98, stk.1, at enhver der har en individuel, væsentlig interesse i sagens udfald, kan påklage afgørelsen, ligesom der i såvel §§ 99 og 100 er givet særskilt klageadgang til en række landsdækkende og lokale miljøforeninger.

Samlet fører denne klageadgang til, at i hvertfald lokale miljøorganisationer kan påklage tilsynsmyndighedens afgørelser om ikke at meddele påbud eller om ikke at iværksætte genopretningsforanstaltninger for den ansvarliges regning.<sup>182</sup> Og selv om loven efterlader myndighederne med ikke ubetydelige skønsbeføjelser, fremgår det dog af den særlige handlepligt i § 68, at myndighederne langt fra er frit stillet, ligesom den udvidede klageadgang for miljøinteresser understreger, at disse interesser har en

---

<sup>181</sup> 405 U.S. 727 (1972) - omtalt nærmere i afsnit 13.3.4.2.

<sup>182</sup> Se f.eks. **KFE.1991.268**, hvor en lokalkomite af NOAA indklagede en amtskommunes afvisning af at nedlægge påbud efter den tidligere Miljøbeskyttelseslov § 14. Lokalkomiteens ønske blev afvist, da klagenævnet ikke fandt grundlag for at tilsidesætte skønnet, men lokalkomiteens klageberettigelse blev accepteret.

selvstændig beskyttelsesinteresse under loven.

Det kan derfor konkluderes, at Miljøbeskyttelseslovens klageregler indebærer, at borgerne har en indirekte adgang til at kræve, at den ansvarlige skadevolder betaler for genopretning af miljøet i kraft af klageadgangen. Såfremt den administrative rekurs alligevel går borgeren imod, vil denne afgørelse kunne indbringes for domstolene. Det er dog vigtigt at understrege, at der ikke tale er om et erstatningssøgsmål mod forurenere, men om en prøvelse af lovligheden af myndighedens beslutning, idet borgerne næppe kan støtte en umiddelbar erstatningsbeskyttelse på klageadgangen.<sup>183</sup> Heraf følger endvidere, at kun hvor borgeren direkte er krænket på grund af en naboretlig ulempe, vil borgeren kunne gøre et subsidært erstatningsansvar gældende overfor tilsynsmyndigheden.<sup>184</sup>

Hvor erstatningsbeskyttelse af de fælles naturressourcer må anses for en nyskabelse i dansk ret, er der ikke tvivl om, at den privatejede natur er erstatningsbeskyttet, og at en skadevolder må betale for genanskaffelsesomkostninger af ødelagte træer og planter, hvorved der dog sker reduktion af erstatningen på grundlag af planternes tilstand og placering.<sup>185</sup> Det er dog ikke kun genanskaffelsesværdier, som er erstatningsbeskyttet. Også den nydelse, som den privatejede natur giver dens indehaver er i enkelte tilfælde tillagt erstatning. I **U.1890.141**, der drejede sig om skader på plantevækster i en lysthave forvold af luftforurening fra en svovlsyre- og gødningfabrik, tilkendte Højesteret således, brugeren af lysthaven erstatning både for skader på plantevækst og for »forringelse af brugeren og familiens nydelse ved den daglige brug af haven«. I en enkelt nyere trykt dom, er der ligeledes tilkendt erstatning for »afsavn af planter« efter at disse var ødelagt af forurening fra hormonstof, nemlig i **U.1984.819**. Den tilkendte erstatning var dog beskeden (kr. 500), hvilket dog nok hænger sammen med, at også værdien af de ødelagte planter var overskuelig (kr. 3.545).

Den erstatningsmæssige beskyttelse af private ejeres nydelse af natur omfatter også udsigt over fælles ejet natur, jvf. **U.1986.143H** om Holte midtpunkt, men erstatningsbeskyttelsen forudsætter i så fald, at denne udsigt ødelægges ved en handling, som er lovstridig, hvilket nok kan ses som endnu et eksempel på, at »casus mixtus cum culpa grundsætningen« i visse tilfælde udvider de erstatningsbeskyttede interesser.

### 12.3.4 Erstatning for erhvervsmæssige følgetab

Efter amerikansk ret kan der på grundlag af public nuisance tilkendes erstatning for

---

<sup>183</sup> Se f.eks. Skovgaard, der afviser, at de efter planlovgivningen påtaleberettigede også har søgsmålsadgang til erstatning med henvisning til, at mens klageberettiget »kun« forudsætter en »retlig interesse«, så kræver erstatning »..en mere direkte krænkelse..«, idet han lægger vægt på at sondre mellem annulation (primær ret) og erstatning. »Offentlige myndigheders erstatningsansvar«, p. 289.

<sup>184</sup> En nærmere analyse af disse berigtigelseskrav i trekantskonflikten mellem kommunen og to private parter (den forurettede borger og den forurenende virksomhed) i naboretlige forhold er gennemført af Skovgaard i »Offentlige myndigheders erstatningsansvar«, p. 284 og frem. Se også afsnit 13.5.3.3.

<sup>185</sup> For en mere fyldig redegørelse om udregning af erstatning for ødelagte træer og planter kan henvises til artikel af Søren Holgersen i »Grønt Miljø«, udgivet af Danske Anlægsgartnere nr. 7/93, p. 16-21.

erhvervsmæssige følgetab i forbindelse med en forurening. Hvor langt denne erstatning kan udstrækkes fremgår af **Union Oil Co. v. Oppen**<sup>186</sup> (kompensation til erhvervsfiskere for havforurening), af **Pruitt v. Llied Chemical Corp.**<sup>187</sup> (erstatning til både erhvervsfiskere og til fiskeudstyrsforretninger og bådudlejningsfirmaer) og **Shaughnessy v. PPG Industries Inc.**<sup>188</sup> (erstatning for mistet indtægt til fiskeguide på grund af forurening). Retspraksis er dog ikke helt fast, jvf. **Lousiana v. M/V Testbank**,<sup>189</sup> hvor der alene blev ydet erstatning til erhvervsfiskere, mens der blev afvist kompensation til bådudlejningsfirmaer, fiskerestauranter og -udstyrsforretninger. Nogle dommere har lagt vægt på et ejendomsretskriterium, andre på om tabet kan anses for en direkte eller en indirekte følge af skaden, som meget ligner danske domstoles brug af påregnelighedskriteriet. Et forsøg på en sammenhængende teori er fremlagt af den dissenterende dommer i **Lousiana v. M/V Testbank**, der vil lægge vægt på tre kriterier, nemlig: (a) nærliggende årsagssammenhæng mellem skade og tab; (b) tabet skal være forudseelig ved den pågældende skadetype; og (c) der skal være tale om et særskilt tab forskellig fra det offentligheden lider i almindelighed.

Det må dog nævnes, at amerikansk retspraksis ikke éntydigt har sluttet op om disse kriterier.

En tilsvarende ret til erstatning for erhvervsmæssige følgetab i forbindelse med forureningsskader er anerkendt i mange europæiske lande. I norsk ret anerkendes generelt, at offentlige indgreb i f.eks. færdselsrettigheder og andre »allemannsrettigheder i næring« udløser ekspropriationserstatning. Hertil kommer, at en *lagmannsrett* så tidligt som i 1966 tilkendte en fisker erstatning for fremtidige erhvervstab, der skyldes, at hans mulighed for bundgarnsfiskeri var ødelagt af dumpning af opfyld fra en træforarbejdningsvirksomhed. Selv om der var tale om en »allemannsrett«, fandt retten, at fiskeren havde krav på erstatning, idet retten henviste til, at han havde fisket i lang tid (siden 1934) og jævnlige (næsten hver dag) og havde ryddet bunden for sten, hvorved »han har hatt rimelig krav på å se det uforstyrret av den dumping af masse som ganske unødigt har ødelagt mulighetene«. Retten lagde dog vægt på, at dumpningen måtte anses for en uagtsomt overtrædelse af *Vassdragsloven*.<sup>190</sup> Gennemførelse af erstatningsregler i den norske Forurensningslov i 1990 giver endvidere mulighed for erstatning for f.eks. ødelagte fiskepladser.<sup>191</sup> De svenske regler indeholder en mere reduceret adgang for erstatning af erhvervsmæssige følgetab, men kun for ejendomme, der bliver helt eller delvist »onyttig« for ejeren. Bestemmelsen kan f.eks. have betydning for erstatning til et hotel, hvor den nærliggende strand forurenes, men formentlig kun hvis forureningen ikke lader sig fjerne.

---

<sup>186</sup> 501 F.2d 558 (9. Circuit 1974).

<sup>187</sup> 523 F.Supp. 975 (E.D. Virginia 1981) - omtalt i afsnit 8.4.2.4.1.

<sup>188</sup> 795 F.Supp. 193 (WD La 1992) - omtalt i afsnit 8.4.2.4.3.

<sup>189</sup> 22 ERC 1491 (5. Circuit 1985) - omtalt i afsnit 8.4.2.4.2.

<sup>190</sup> Rettens Gang 1967, p. 351 (min fremhævelse).

<sup>191</sup> Den norske Forurensningslov § 57c giver udtrykkelig adgang til erstatning for »skade, tap eller ulempe som følge av, at forurensningen hindrer eller vanskeliggjør utøvelse af allemannsret i næring«.

I dansk ret ses ikke forureningssager, hvor der er rejst krav om dækning for erhvervsmæssige følgetab som erhvervsfiskeres (se f.eks. **U.1984.236Ø**, forurening af Nyborg Fjord, hvor tilkendt erstatning for oprensning udgifter, men hvor der efter præmisserne også må have været tab i berørte erhverv). Der er alene ført sager om erstatning for erhvervsmæssige følgetab i forbindelse med forurening, når der er sket skade på dambrug, hvor der i retspraksis er anderkendt en vis dækning, jvf. f.eks. **U.1990.254H**, hvor også generalomkostninger ved drift af dambrug indgik i den skønsmæssigt fastsatte erstatning. Erstatningsbeskyttelsen af disse erhvervstab vedrører dog *kun tab inden for ejendomsgrænsen*, mens der normalt ikke gives dækning for erhvervsmæssige følgetab uden for ejendomsgrænsen. Erstatningsbeskyttelsen ligner således ekspropriationsrettens ejendomsbegreb, også selv om skaden ikke forvoldes af offentlige myndigheder.<sup>192</sup> Netop denne afgrænsning synes dækkende for nyere retspraksis' tilkendelse af erstatning i de mange sager om støjskader på minkfarme.<sup>193</sup>

Den tilkendte erstatning til en erhvervsfisker for anlæg af en bro, der krævede ændring af styrehuset, i **KFE.1976.64** udgør ikke nogen klar undtagelse herfra, idet fiskeren havde privat bådplads inde i noret, og hans interesse hvilede således på særlig adkomst. Det må dog fremhæves, at der ved overtaksationskommissionen blev indgået forlig, hvor myndighederne indirekte anerkendte erstatning for erhvervsmæssige følgetab på grundlag af den daværende Saltvandsfiskerilov § 4, stk.2.<sup>194</sup>

Det følger heraf, at et badehotel kan få erstatning på grund af en olieforurening af stranden, da erhvervstabet indtræder »inden ejendomsrettens grænser«, mens det er mere usikkert, om hoteller beliggende én km. fra stranden har noget erstatningskrav, da erstatningsbeskyttelsens rådighedsretskriterium tilsyneladende fortolkes som en meget særskilt råden.<sup>195</sup>

Den meget svage direkte beskyttelse af erhvervsmæssige følgetab i forbindelse med forureninger kan kun delvist imødegås ved, at f.eks. erhvervsfiskere udnytter klageadgangen til at få bragt et ulovligt forhold til ophør således, at miljøet genop-

---

<sup>192</sup> Se herom for en nærmere sammenligning, Skovgaard, »Offentlige Myndigheders erstatningsansvar«, 1983, p. 129-144, der fremhæver, at udgangspunktet er »erstatningspligt, hvor skadevirkningerne berører selve den interne brug af ejendommen, eller særlig adkomst«. Se også **KFE.1978.131** om erstatning for landmands tab af særlig og vital vejadgang.

<sup>193</sup> Se f.eks. **U.1971.214**, **U.1981.415** og **U.1986.371**.

<sup>194</sup> Princippet er indeholdt i den nuværende Saltvandsfiskerilov (nr. 306, 1986) § 17, stk.4, idet erstatningsfastsættelsen afgøres af set særligt nævnt. En tilsvarende erstatningsbeskyttelse er fastsat i Ferskvandsfiskeriloven nr. 330, 1992, § 34, stk.3, og § 34, stk.2, der åbner mulighed for erstatning på grund af uberettiget fiskeri.

<sup>195</sup> I betænkning 1237 anføres, at det er tvivlsomt, om en hotelvært, der lejer et hotel ved stranden, kan kræve erstatning (p. 173-174). Dette må dog nok anses for tilfældet, da lejeretten er en særlig adkomst, jvf. også Bo von Eyben, Nørgaard og Vagner, der alene vil afskære erstatning, hvor retten til at benytte stranden ikke beror på særlig adkomst (p. 200). Se også bemærkninger til lovforslag om erstatningsansvar for miljøskader angående rådighedsretskriteriet, der alene taler om aktuel eller eventuel rådighedsret, men undlader at gå nærmere ind på, hvornår erstatningsbeskyttelsen indtræder - L 123 FT 1993/94, p. 8 og 21.

rettes, da bestemmelsen ikke udgør nogen hjemmel for kompensation for erhvervstab.

En adgang til erstatning for erhvervsfiskere i forbindelse med forurening af havet foreligger dog efter ordlyden af Saltvandsfiskeriloven, § 17, stk.1 og stk.4, hvorefter »spørgsmålet om, hvorvidt tab lides og erstatninger herfor bør ydes, samt om størrelsen af erstatninger ..« for »foranstaltninger eller indgreb, der kan forårsage ulemper eller hindre fiskeriet på fiskeriterritoriet ..« kan indbringes for et særligt nævn. Men så vidt ses er bestemmelsen ikke anvendt i forbindelse med forureningsager.

I lovforslaget om erstatningsansvar for miljøskader er medtaget erstatningsbeskyttelse af det, der betegnes »andet formuetab«. I bemærkningerne anføres, at dette skal forstås i sammenhæng med de tab, der må tåles på grund af tålegrænsen og de tab, som anerkendes efter naboretten, men at nærmere afklaring ».. må afgøres i retspraksis på grundlag af almindelige erstatningsretlige grundsætninger, herunder regler om adækvans og om de erstatningsretligt beskyttede interesser og personkredse...«.<sup>196</sup>

## 12.4 Oversigt over miljøansvar efter dansk, amerikansk og norsk ret

Som det er omtalt ovf. i afsnt 10.1, bygger udformningen af det specielle erstatningsansvar på, at lovgiver finder, at visse aktiviteter er af en beskaffenhed eller farlighed, hvor dækning for skader ikke hensigtsmæssigt eller i tilstrækkeligt omfang kan ske efter de almindelige regler. På grundlag af den i dette kapitel omtalte udenlandske lovgivning og retspraksis synes det rimeligt at konkludere, at udformningen af et specielt miljøansvar forudsætter en nærmere stillingtagen til formålet.

Det er fremgået af gennemgangen af CERCLA og de andre specielle miljøansvarsregler i amerikansk ret, at formålet med det strenge ansvar både er at styrke den forebyggende indsats mod forureningen (generalpræventiv side), men også at sikre at udgifterne til genopretning efter miljøskader væltes over på produktions- og salgsomkostningerne, således at der sikres internalisering af miljøomkostningerne på producenterne (konkurrenceretlig side). Det strenge ansvar i retspraksis for specielt personskader under common law synes derimod mere at være båret af skadens betydning for skadelidte, kombineret med et akvieseringshensyn.

I forbindelse med justitsministeriets nedsættelse af et særligt udvalg til undersøgelse af erstatningsansvar for miljøskader blev der ikke i kommissoriet politisk givet nogen klar tilkendegivelse om, hvad formålet med et sådant miljøansvar skulle være. Udvalget skulle i stedet overveje, hvad der måtte være behov for. I udvalgets overvejelser valgte man at tage udgangspunkt i, at erstatningsreglerne skal »supplere og understøtte miljøbeskyttelseslovgivningens præventive formål«, idet udvalget samtidigt har lagt vægt på, at erstatningsansvaret ikke må virke »uforholdsmæssigt tyngende og dermed i strid med den almindelige retsfølelse«.<sup>197</sup> Udvalget valgte således at udforme skitse til et særligt miljøansvar uden at tage udgangspunkt i forurenere betaler princippet og internalisering af miljøomkostningerne, hvilket synes

---

<sup>196</sup> L 123, FT 1993/94, bemærkningerne p. 20.

<sup>197</sup> Betænkning 1237, 1992, p. 112.

fastholdt i det fremsatte lovforslag (l. 123, FT 1993/94). Denne principielle forskel i formålet med erstatningsreglerne i forhold til amerikansk ret må naturligvis afspejle sig i den videre udformning af ansvaret.

Dette kan illustreres med nedenstående oversigt over ansvaret efter CERCLA, efter lovforslag L 123, efter Europarådets konvention er erstatningsansvar for miljøfarlig aktivitet og efter norsk ret.

**Skematisk fremstilling af kriterier ved det specielle miljøansvar:**

<b>Komponenter</b>	<b>CERCLA</b>	<b>Lovforslag L 123</b>	<b>Norsk ret</b>	<b>Europarådets konvention</b>
Afgrænsning af aktiviteten	Udslip af farligt stof	Miljøfarlige virksomheder	Forurening <sup>198</sup>	Miljøfarlig virksomheder
Særligt ansvarsgrundlag	Objektivt	Objektivt	Objektivt	Objektivt
Afgrænsning af ansvarssubjekter	Potentielt Rådighedsprincip	Direkte kilde	Direkte kilde	Direkte kilde
Præcisering af beskyttet tab				
- Naturen, genopretning	Fuld dækning, supplerende dækning under common law	Delvis dækning suppl. Mbl. § 4(4)	Delvis dækning	Delvis dækning
- Miljøorganisationers erstatnings beføjelse	Nej	Nej	Nej	Ja
- Erhvervsstab	Ingen dækning, men dækning common law	Tvivlsom dækning	Dækning	Tvivlsom dækning
Bevislempelsesregler	Ja	Ingen bevislempelse	Ja	Ja
Tilbagevirkende kraft	Ja	Nej	Nej	Delvis

<sup>198</sup> Sondrer dog mellem lov og ulovlig forurening, da der ved lovlig forurening kun ydes erstatning for overskridelse af tålegrænsen.

## Kapitel 13

### Flerstrengt håndhævelse af miljøretten

#### 13.1 Introduktion

Efter romerretten var borgernes *brug* af »luft overstrømmende vand, havet og kysten« og adgangen til at fiske og fange vilde dyr et retsbeskyttet gode i den forstand, at hvis nogen blev forhindret heri, forelå der en »*actio*«, hvorefter den krænkede kunne gå rettens vej.<sup>1</sup> Common law opretholdt denne beskyttelse, når den miljøskadelige aktivitet medførte krænkelse af privat ejendom eller legeme (»tort«, »nuisance« og »trespass«) - også selvom krænkelsen vedrørte et fælles gode (»public nuisance«). Der ses ikke i dansk ret noget, der modsvarer »public nuisance«, men bortset fra denne ikke uvæsentlige forskel, indebærer den almindelige erstatningsret og naboretten en retsbeskyttelse, der med uvæsentlige nuancer giver borgerne de samme retsmidler mod miljøskadelig aktivitet.

Gennemførelsen af offentligretlige miljølove har hverken i amerikansk eller dansk ret ophævet de privatretlige retsmidler for borgerne, men flyttet tyngdepunktet i håndhævelsen af miljøbeskyttelsen fra den private ret til den offentlige ret. Dette har ikke alene betydet, at stipuleringen af, hvad der objektivt er en retskrænkende miljøskadelig aktivitet (normeringen), er flyttet fra domstolene til lovgiver og myndigheder. Det har også betydet, at håndhævelse af retskrænkende miljøskadelig aktivitet først og fremmest er blevet et anliggende for myndighederne.

Filosofien bag den voksende offentligretlige miljølovgivning var (og er), at når floder eller grundvand forurennes, når arter trues eller det åbne landskab ødelægges, er det almenheden, der er krænkede, og følgelig også almenhedens repræsentant, myndighederne, der skal gribe ind.

Det følger heraf, at den offentligretlige miljølovgivning varetager *almene hensyn*, ikke *private interesser*, hvilket Miljøstyrelsen synes at have overset i den såkaldte »*samtykke-konstruktion*«, hvorefter en forurener efter Miljøbeskyttelsesloven kan påbydes at rydde op på tredjemands ejendom, når tredjemand giver samtykke hertil.<sup>2</sup> Dette er næppe en rigtig forståelse af Miljøbeskyttelseslovens karakter, idet en forurening på tredjemands ejendom nok giver tredjemand et krav på oprydning, men dette krav har støtte i naboretten, ikke i Miljøbeskyttelsesloven. Hvis det offentlige miljøtilsyn finder, at en forurening på tredjemands ejendom truer vitale offentlige interesser, som f.eks. drikkevandsforsyningen, kan myndighederne ikke påbyde forurenere at rydde op, da forurenere ikke har rådighed over ejendommen, ligesom der ikke kan pålægges tredjemand at rydde op, da denne ikke har forårsaget forureningen. Derimod kan det offentlige selv iværksætte oprydning af tredjemands ejendom mod ekspropriationserstatning til tredjemand, og såfremt der er

---

<sup>1</sup> Se i øvrigt afsnit 9.2.1

<sup>2</sup> Se: Miljøklagenævnets afgørelse af 17.8.1993 om Dansk Kabel Skrot, J.nr. 13/202-22. Omtalt i afsnit 12.2.3.3.1.

grundlag for at gøre et erstatningsansvar gældende mod forureneren, kan der efterfølgende af myndigheden, rejses en sag mod forureneren om dækning af omkostninger til oprydning.

Mens der i Danmark er gennemført en omfattende offentligretlig miljølovgivning, er der ikke fra lovgivers side lagt samme vægt på udformning af privatretlige retsmidler til beskyttelse af miljøet. Hvor borgerne inddrages i håndhævelsen af miljøreglerne i dansk ret, sker det gennem hørings- og administrativ klageadgang. Dette har ført til, at miljøhåndhævelse først og fremmest er blevet offentligretlig. På grund af den omfattende uddelegering af kompetence til kommunerne er håndhævelsen af miljøbeskyttelsen i betydeligt omfang blevet et *lokalpolitisk anliggende*, hvor modsatrettede interesser i beskæftigelse og rent miljø fører til noget forskelligartede udlægninger af dansk miljølovgivning, hvilket næppe styrker retssikkerheden på miljøområdet. I forhold til ønsket om at internalisere miljøomkostningerne, hvorefter dén, der får gevinsten ved en forurening, også skal bære byrden ved samme forurening, synes denne lokalorientering af håndhævelsen problematisk, da mange former for forurening og miljøgener ikke stopper ved kommunegrænsen, mens det ofte er lokalsamfundet, der får gevinsten af den øgede beskæftigelse.

Mens EF's miljøregler hidtil i hovedsagen har baseret miljøhåndhævelsen på medlemsstaternes offentligretlige håndhævelse af direktiver og forordninger, indebærer den amerikanske forfatning, at der er en vis parallelitet i de føderale myndigheder og staternes myndigheders håndhævelsesbeføjelser. De føderale myndigheder kan håndhæve de føderale regler i de enkelte stater, men hvis staterne gennemfører de føderale miljøregler og opnår godkendelse fra EPA, er reglerne både statslige og føderale, og kan håndhæves af begge myndigheder, jvf. *Arkansas v. Oklahoma*.<sup>3</sup> Endvidere kan staternes myndigheder håndhæve deres egne love, medmindre disse love er »preempted« af enten forfatningen eller af føderale love.

Hvor dansk ret hidtil i hovedsagen har baseret miljøhåndhævelsen på offentligretlig håndhævelse, er amerikansk miljøret fra begyndelsen gået en anden vej. For det første synes den privatretlige håndhævelse på grundlag af »tort«, »nuisance« og »trespass« ikke svækket, men snarere øget. For det andet er der med gennemførelsen af de mange føderale miljølove sikret, at den offentlig håndhævelse suppleres af en parallel privat håndhævelsesmulighed, hvorefter borgerne som hovedregel kan rejse sag med påstand om påbud, straf m.v. overfor en privat virksomheds overtrædelse af miljølovgivningen, ligesom borgerne kan rejse sag mod myndighederne for manglende gennemførelse eller manglende håndhævelse af føderale regler. Dette har ført til, at håndhævelse af miljøreglerne i USA i stigende grad sker ved private søgsmål.<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> 34 ERC 1193 (U.S. Supreme Court 1992).

<sup>4</sup> En rapport fra 1984 opgør det samlede antal private søgsmål om miljølovene til at være 349 fra 1978 til 1984 (»Environmental Law Institute, Citizen Suits: An analysis of Citizen Enforcement Actions under EPA administered Statutes«) - mens en nyere opgørelse fra 1988 angiver tallet til 1200 (»Bureau of National Affairs, Environmental Citizen Suits: Confronting the Corporation«). Kilde: Theodore L. Garret, »Citizen Suits«, Environmental Litigation, American Bar Association, 1991, p. 68, 70ff). Se også Jan S. Stevens, »The Public Trust: A Sovereigns Ancient Preogative Becomes the People's Environmental Right«, U.C. Davis L. Review, vol.14, p. 195 (1980).

Gennemførelsen af en privat håndhævelsesadgang af offentligretlige regler griber ind i myndighedernes monopol på offentligretlig håndhævelse. Da sagerne i mange tilfælde involverer relativt perifere privatinteresser, har de amerikanske domstole været tvunget til at videreudvikle teorien om *søgsmålskompetence* og *retlig interesse*, under ét betegnet »*standing*«. Da de amerikanske miljølove også giver borgerne adgang til at prøve lovligheden af myndighedsbeslutninger, har de amerikanske domstole endvidere måttet tage stilling til grænserne for domstolens prøvelse af offentlige myndigheds skønsbeføjelser til at fastlægge normer og procedurer samt iværksætte håndhævelsesaktioner. Hertil kommer, at de føderale love i kraft af »preemption« doktrinen påtvinger staterne en tilsvarende håndhævelsesadgang for borgerne med hensyn til statslige regler på samme område, ligesom sagerne ofte involverer sammenfletning af privatretlige og offentligretlige retsmidler, der giver anledning til selvstændige jurisdiktionsproblemer.

På baggrund af EF's seneste fem-årige handlingsprogram på miljøområdet er der god grund til forvente, at der også i EF vil blive gennemført en udvidet håndhævelsesadgang for borgerne.

Hvor det fjerde miljøhandlingsprogram for årene 1987 - 1992 alene lagde vægt på »tilskyndelse til, at enkeltpersoner, ikke statslige organisationer og lokale myndigheder gør Kommissionen bekendt med tilfælde af manglende eller utilstrækkelig overholdelse af bestemmelserne«, <sup>5</sup> anføres i det femte miljøhandlingsprogram, at offentligheden ikke blot skal inddrages ved udformning af tilladelser og sikres en »let og effektiv klageadgang«, men at »*enkeltpersoner og offentlige interessegrupper bør have reel adgang til domstolene for at sikre, at deres legitime interesser beskyttes, og at de foreskrevne miljøforanstaltninger gennemføres effektivt, samt at illegal praksis stoppes*«. <sup>6</sup>

Det må på denne baggrund forventes, at den udvikling af den juridiske teori og privat håndhævelse, som er sket i amerikansk ret i løbet af 1970'erne og frem til i dag, indirekte vil have betydning i EF-retten og dermed også i dansk ret. Inden en nærmere omtale af amerikansk ret skal dog fremhæves en meget vigtig forskel til EF-retten og dansk ret. Amerikanske miljølove tillægger alene enkeltpersoner håndhævelsesadgang og anerkender kun indirekte miljøorganisationernes håndhævelsesadgang, idet miljøorganisationerne kan optræde som mandatar for deres krænkede medlemmer, men ikke er tillagt nogen selvstændig håndhævelsesadgang. I dansk miljøret er en række »grønne organisationer« derimod tillagt klageadgang - og herigennem indirekte en vis søgsmålskompetence ved domstolene i forbindelse med klager, jvf. nærmere ndf. i afsnit 13.5.2. Tilsvarende synes formuleringen i EF's femte miljøhandlingsprogram at lægge vægt på, at de »grønne organisationer« fremover tillægges håndhævelsesadgang - og hvor Domstolen har fået forelagt præjudicielle spørgsmål i tvister, hvor den ene part var en »grøn organisation«, har Domstolen ikke formalitetsafvist, men åbenbart accepteret søgsmålsadgangen på grundlag af national ret. <sup>7</sup>

---

<sup>5</sup> Se EFT.1987, C.328/1, p. 9ff.

<sup>6</sup> EFT.1993, C.138/1, p. 82 ff.

<sup>7</sup> Se f.eks. sag 14/86 (sportsfiskersammenslutning) EF-domssaml. 1987, p. 2565.

### 13.1.1 Problemstilling og systematik

Håndhævelsen af miljølovgivningen i såvel amerikansk som dansk ret er en ganske kompleks størrelse, der samtidigt forudsætter en stillingtagen til begreber som »retlig interesse« og »retsbeskyttet interesse«. En nærmere afdækning af disse begrebers indhold kræver imidlertid en *konfrontation mellem den almindelige retslæres begrebsanvendelse og miljørettens komplekse partsinteresser* (f.eks. offentlige interesser, private ejendomsinteresser, privat interesse i brug af naturens ressourcer (fiskeri), konkurrencebeskyttelse m.v.). Inden den egentlige gennemgang af håndhævelsesproblematikken indledes derfor i afsnit 13.1.2 med en række retsfilosofiske overvejelser. Efter denne diskussion indledes med en gennemgang af hjemmelsgrundlaget for borgernes håndhævelse af de amerikanske miljølove (afsnit 13.2). Herefter redegøres der i afsnit 13.3 for betingelserne for borgernes håndhævelse af miljølovene med en mere fylldig omtale af betingelserne for søgsmålskompetence og retlig interesse (»standing«), hvorunder også omtales den historiske udvikling i amerikansk retspraksis af doktrinen frem til i dag. I afsnit 13.4 redegøres der for de forskellige retsmidler, som borgerne kan anvende for at håndhæve de amerikanske miljølove. Herefter gennemføres der i afsnit 13.5 en sammenlignende analyse af amerikansk ret med dansk ret, og i afsnit 13.6 drøftes mere særskilte EF-problemer i forbindelse med håndhævelsen. Afslutningsvis vises i skematisk form forskellen mellem den flerstrengede amerikanske håndhævelse af miljølovene, og den danske håndhævelse.

### 13.1.2 Retsfilosofiske overvejelser om flerstrengt håndhævelsesadgang

Da den måde, som de grundlæggende retsfilosofiske begrebsproblemer løses på, har stor praktisk betydning for den efterfølgende analyse af håndhævelsesproblemet, er det indledningsvis nødvendigt kort at opholde sig lidt ved den almindelige retslæres begrebsanvendelse og forståelse.

Efter den almindelige retslære, der undervises i på danske universiteter, opdeles alle retsregler i forholdsnormer og kompetencenormer.<sup>8</sup> En forholdsnorm er normens materielle side, der enten kan være et påbud om en bestemt adfærd eller et forbud mod en bestemt adfærd (eller en ophævelse heraf), mens en kompetencenorm er normens personelle side, der tillægger en myndighed eller en fysisk eller juridisk person under nærmere angivne omstændigheder adgang til at meddele en forholdsnorm som henholdsvis påbud om en bestemt type adfærd eller forbud mod en bestemt type adfærd (eller ophævelse af en forholdsnorm), der kan tvangshåndhæves. Også adgangen til påtale og dermed håndhævelse af normen må i denne sammenhæng anses som en kompetencenorm, der særligt har betydning, hvor der ikke er identitet mellem den, der

---

<sup>8</sup> Tore Strömberg foretager derimod en tredeling i: kompetencenormer, handlingsnormer og kvalifikationsnormer, hvor en kvalitetsnorm f.eks. er, at et barn født i Sverige bliver svensk statsborger. Se »Hur gick det för kvalifikationsnormerna?«, TFR.1991, p. 42. Stuer Laurdisen er afvisende og anfører, at der i virkeligheden er tale om en kompetencenorm (»Om ret og retsvidenskab«, 1992, p. 170), mens Gram Jensen finder inddelingen acceptabel i en retsfunktionel henseende, men dog ikke ud fra systemets logiske struktur (»Almindelig Retslære«, 1993, p. 35).

meddeler forholdsnormen, og den der håndhæver normen.

Om forholdet mellem forholds- og kompetencenorm har der været en vis uenighed i teorien. Ross ser kompetencenormen som en indirekte forholdsnorm,<sup>9</sup> mens Gram Jensen ser forholdsnormen som en indirekte kompetencenorm.<sup>10</sup> Substansen i uenigheden minder om to mænd, som stående på hver sin af bilen diskuterer bilens farve, når bilen er rød på den ene side og blå på den anden. Rigtigheden af begge synspunkter beror nemlig på, fra hvilket udgangspunkt problemet anskues. Hvis udgangspunktet er at beskrive *indholdet af pligten* (hvorved det anses for givet, at tilsidesættelse af pligten udløser bestemte følger, som kan tilvejebringes ved retssystemets mellemkomst), samler interessen sig om rettens materielle aspekt: hvilken bestemt adfærd skal eller kan udvises for ikke at ifalde ansvar - d.v.s. forholdsnormen. Hvis udgangspunktet derimod (som hos Gram Jensen) er at beskrive, hvornår *normens adressat ifalder ansvar*, samler interessen sig følgelig om kompetencen: hvem kan kræve hvad og hvordan. Forholdsnormer og kompetencenormer har det med hinanden som to forbundne kar: væsken kan samles i det ene eller det andet og mere eller mindre, men fjerner man det ene kar, forsvinder væsken. En forholdsnorm uden kompetencenorm er enten en regel uden gyldighed eller er pligt uden sanktion - *leges imperfecta* - mens en kompetencenorm uden forholdsnorm er kompetence til ingenting, hvilket dårligt kan betegnes som nogen retsregel.

Den almindelige retslæres forholds- og kompetencenormer tager således udgangspunkt i, at normen udtrykkes enten gennem påbud, forbud eller tilladelse. Herved opstår en pligt, der afstedkommer et ansvar.

Gram Jensen kritiserer Stuer Lauridsens fremstilling af forholdet mellem påbud og ansvar, udtrykt med de to formler:  $påbud A (F) = pligt A (ikke \div F)$  og  $pligt A (F) = ansvar A (ikke \div F)$ ,<sup>11</sup> som overflødig og reducerer ligningen til:  $påbud A (F) = ansvar A (ikke \div F)$ , og henviser herefter »pligtbegrebet til moralfilosofien«.<sup>12</sup> Mens der ikke kan fremsættes indvendinger mod Gram Jensens aritmetiske logik, fører Gram Jensens reduktion af ligningen til, at norm forveksles med adfærd, hvilket var det, Ross på underfundig vis indirekte påviste i sin berømte artikel, »Tù Tú«,<sup>13</sup> selv om det naturligvis er rigtigt, at »pligt« kun er et fremstillingsteknisk hjælpemiddel. Denne svaghed i den aritmetiske reduktion kommer kun delvist til udtryk i påbudet, men endnu klarere bliver det, hvis Gram Jensens aritmetiske reduktion anvendes på tilladelsen og alt det, der hverken er forbudt, påbudt eller kræver tilladelse - af Stuer Lauridsen betegnet »frihed«.

I Gram Jensens version fås følgende lidet oplysende:  $Tilladelse A (F) = ikke ansvar A (F)$ , hvilket er det samme som at sige, at når Naturbeskyttelsesloven giver borgerne tilladelse til at gå langs stranden, medfører dette, at man ansvarsfrit kan gå langs stranden. Udsagnet om at borgerne ansvarsfrit går langs stranden, besvarer imidlertid ikke om borgerne har krav på at gå langs stranden. I Stuer Lauridsens version tages derimod udgangspunkt i to ligninger:

---

<sup>9</sup> »Ret og retfærdighed«, 2. udg. 1971, p. 65.

<sup>10</sup> »Almindelig Retslære«, 1993, p. 52.

<sup>11</sup> »Om ret og retsvidenskab«, 1992, p. 170, 172 og 174 samt »Retlæren«, 1977, p. 252.

<sup>12</sup> »Almindelig Retslære«, 1993, p. 51 og 53.

<sup>13</sup> Festskrift til Ussing, 1951, p. 468.

*Tilladelse A (F) = ikke pligt A (ikke ÷ F) og og ikke forbud A (F) = ikke pligt A (ikke ÷ F),*<sup>14</sup> hvilket bringer Stuer Lauridsen frem til det, han betegner retlige friheder, som i formelsproget ser således ud: *Frihed A (F) = ikke pligt A (F) + ikke pligt A (ikke ÷ F).*<sup>15</sup> Den praktiske forskel af henholdsvis Gram Jensen og Stuer Lauridsens metode kan illustreres med et meget enkelt eksempel fra miljøretten, som mere indgående drøftes ndf. i afsnit 13.5. Hvis personen A går en tur langs et vandløb, vil dette i Gram Jensens version lyde: A kan ansvarsfrit gå langs vandløbet. I Stuer Lauridsens version lyder det: A har frihed til at gå langs vandløbet eller A har ikke pligt til at gå langs vandløbet, men har heller ikke pligt til at lade være.

Når man som i dette kapitel beskæftiger sig med borgernes eventuelle håndhævelsesadgang i miljølovgivningen, er det indlysende, at Gram Jensens udsagn ikke fører analysen fremad, mens Stuer Lauridsens version netop fremkalder det helt centrale spørgsmål: Hvis A har frihed til at gå langs vandløbet, har A så også »ret« til at gå langs vandløbet, forstået i betydningen »krav« ?

Den almindelige retslæres fremstillingsteknik bygger på formlen »hvis så«, hvorefter (rets) *kravet* opstår som en refleksvirkning af henholdsvis påbud og forbud, hvorfor der fokuseres på *pligten*.<sup>16</sup> Dette er en naturlig følge af, at juraen netop handler om, hvornår bestemte faktiske omstændigheder (betegnet retsfaktum) ved rettens foranstaltning kan udløse bestemte følger (retsfølger), hvor det mellemliggende under ét betegnes som »rettighed«. Men herved svækkes betydningen af ligningens anden side: at pligten forudsætter, at der er nogen, der kan gøre et krav gældende. Udtrykt kort: en »pligt«, som ikke kan afstedkomme et modstående »krav«, er ingenting.<sup>17</sup>

Da den almindelige retslære overvejende beskæftiger sig med straffe-, obligations- og ejendomsretten, hvor afgrænsning af den af beskyttede sfære næppe volder større problemer, har retslæren nok ikke haft behov at foretage en yderligere analyse af ligningens anden side, *kravet*, bortset fra sondringen mellem modne krav (fordringsretten) og umodne krav (rådighedsretten).<sup>18</sup>

For en diskussion af borgernes håndhævelsesadgang i forhold til miljølovene er det imidlertid nødvendigt at fokusere yderligere på, *hvilke af borgernes faktiske interesser i miljøet og dets kvalitet er af en beskaffenhed, der medfører, at antastelse af interesserne kan udløse retsvirkninger (retsbeskyttet gode), som borgeren kan tage initiativ til (retsbeskyttet subjekt)*. Problemstillingen kræver derfor en nærmere uddybning af *rettighedsaspektet i ligningen: pligt ~ krav*, hvor det som udgangspunkt kan antages, at borgernes frihed til at nyde og bruge naturen på forskellig vis er »beskyttet« af en række retsregler i den forstand, at der ved love og bekendtgørelser er fastsat regler for luftens indhold af farlige stoffer, for udledning af forurenende stoffer, for bevarelse

---

<sup>14</sup> »Retslæren«, 1977, p. 252.

<sup>15</sup> »Om ret og retsvidenskab«, 1992, p. 173.

<sup>16</sup> Ross, Ret og retfærdighed, 1971, p. 197 og Gram Jensen, Almindelig Retslære, 1993, p. 41.

<sup>17</sup> Det fremhæves da også af Stuer Lauridsen, at begreberne *krav/pligt* henholdsvis *ikke-krav/ikke pligt* altid angiver »en retsposition med to parter, hvor retspositionerne er korrelativt forbundne«. »Om ret og retsvidenskab«, 1992, p. 170.

<sup>18</sup> Se Stuer Lauridsen, »Retslæren«, 1977, p. 263, og »Om ret og retsvidenskab«, 1992, p. 179.

af dyre- og plantearter m.m.m. Det er derfor ikke nødvendigt at drøfte, om der er tale om retsbeskyttede goder, men om borgerne kan kræve disse goder beskyttet, hvilket hænger sammen med *borgernes påtaleret*. En afdækning af borgernes påtaleret forudsætter imidlertid både en drøftelse af *indholdet af de retsbeskyttede goder* og om, *hvorvidt og hvornår borgerne er retsbeskyttede subjekter*.

### 13.2 Hjemmel til privat håndhævelse af miljølovene

Da miljølovene også i USA er offentligretlige, beror borgernes håndhævelsesadgang på særlige bestemmelser herom i de enkelte miljølove. Selve princippet om offentlig inddragelse i miljøpolitikken blev allerede fastlagt i National Environmental Policy Act (NEPA), der gennemførte princippet om forudgående miljøvurderinger (Environmental Impact Assessment (EIA)), som forudsatte en vidtgående offentlig inddragelse i godkendelsesfasen af projekter og forslag.<sup>19</sup> Inddragelsen af offentligheden i forbedelsesfasen blev imidlertid efterfølgende fulgt op af egentlige håndhævelsesbeføjelser for borgerne i Clean Air Act i 1970 og er siden gennemført i de mest betydningsfulde miljølove.

Således indeholder følgende føderale miljølove adgang til private søgsmål: Clean Water Act § 505, Clean Air Act § 304, Toxic Substances Control Act § 20, Resource Conservation and Recovery Act § 7002, Comprehensive Environmental Response Compensation and Liability Act (CERCLA) § 310, Endangered Species Act § 11(g) og Surface Mining Control and Reclamation Act § 520. Derimod ses ikke gennemført adgang til privat håndhævelse af Oil Pollution Act.

Gennemførelsen af den private håndhævelsesadgang i de forskellige miljølove er ikke helt enslydende, idet der i de enkelte loves særlige bestemmelse om »citizen suits« på forskellig vis afgrænses, hvilke overtrædelser der kan håndhæves af borgerne. Systematikken er dog opbygget således, at hovedreglen er privat håndhævelsesadgang, hvorefter loven specifikt angiver, hvilke overtrædelser der ikke kan håndhæves, hvilket kan illustreres med Clean Water Act § 1365 (a), der lyder:

#### *»Citizen suits«*

*»Except as provided in subsection (..) any citizen may commence a civil action on his own behalf: (1) against any person including (i) the United States, and (ii) any other governmental instrumentality or agency to the extent permitted by eleventh amendment to the Constitution who is alleged to be in violation of: (A) an effluent standard or limitation under this chapter or (B) an order issued by the Administrator or a State with respect to such standard or limitation, or (2) against the Administrator where there is alleged a failure of the Administrator to perform any act or duty under this chapter which is not the discretionary of the Administrator. The district courts shall have jurisdiction (..) to enforce such an effluent standard of limitation, or such an order, or to order the Administrator to perform such act or duty, as the case may be, and to apply any appropriate civil penalties ..«.*

---

<sup>19</sup> Parallellen hertil i dansk ret er planlovgivningens vidtgående offentlige høringsbestemmelser og i EF-retten, VVM-direktiv 85/337.

Umiddelbart læst, vil formuleringen om, at »any citizen« kan iværksætte håndhævelsesaktioner, vel let opfattes som en »actio popularis«. Som det imidlertid fremgår af gennemgangen ndf., har den amerikanske Højesteret i **Lujan v. Defender of Wildlife**<sup>20</sup> klart afvist dette, idet retten fastholdt, at bestemmelsen om, at »any citizen« kan håndhæve reglerne, forudsætter, borgeren har fornøden *retlig interesse*. Hertil kommer en række andre betingelser, der skal være opfyldt for at iværksætte privat håndhævelse.

### 13.3 Betingelser for private søgsmål

Der er en række betingelser, der skal opfyldes, før en eller flere borgere kan håndhæve de føderale amerikanske miljøregler. På den ene side betinger et privat søgsmål om håndhævelse af miljølovene, at de processuelle betingelser er opfyldt. På den anden side er der begrænsninger for de sanktionsmidler, som kan finde anvendelse i sager rejst af borgerne. Hertil kommer, at reglerne helt overordnet fortolkes på grundlag af formålet, der, som den amerikanske Højesteret understregede i **Gwaltney of Smithfield v. Chesapeake Bay Foundation**,<sup>21</sup> ikke er at erstatte myndighedernes håndhævelse, men er at *supplere* denne håndhævelse, hvilket begrænser borgernes mulighed for at intervenere i sager rejst af staterne eller de føderale myndigheder.

Opfyldelse af de processuelle betingelser er helt afgørende for, at et sagsanlæg ikke formalitetsafvises på det indledende stadium. I forbindelse med borgernes (forsøg på) håndhævelse af miljøreglerne ved de amerikanske domstole kan en række processuelle betingelser give anledning til vanskeligheder. For det første er det nødvendigt, at retten har jurisdiktionskompetence. For det andet skal sagsøger have gennemført den fornødne forudgående underretning af sagsøgte og de relevante myndigheder. For det tredje skal påstanden kunne behandles ved retten - være »reviewable«, og for det fjerde medfører den parallelle adgang til retshåndhævelse en mulighed for, at det private søgsmål kommer på tværs af offentlige håndhævelsesaktioner. Endelig forudsætter amerikansk ret (som dansk ret), at sagsøger har søgsmålskompetence.

Jurisdiktions problemet har ikke blot relevans i sager om grænseoverskridende forurening mellem staterne, men har også betydning ved rent interne tvister i en stat, idet afgørelse af sager om overtrædelse af føderale love i et vist omfang kan ske ved en stats domstole, hvis den pågældende stat har gennemført de føderale love, hvortil kommer, at sager om f.eks. »nuisance« inden for en stat i mange tilfælde ikke kan indtales samme sted som overtrædelsen af den føderale lov, jvf. f.eks. **Polger v. Republic National Bank**.<sup>22</sup> Det er imidlertid først og fremmest de fire øvrige betingelser, der giver anledning til juridiske afgrænsningsvanskeligheder, hvorfor disse fire betingelser skal omtales mere indgående.

---

<sup>20</sup> 34 ERC 1785 (1992).

<sup>21</sup> 484 U.S. 49 (1987).

<sup>22</sup> 709 F.Supp. 204 (D.Colorado 1989).

### 13.3.1 Underretningsbetingelsen

Alle de føderale miljølove, der giver adgang til, at borgerne kan håndhæve de offentligrelige miljønormer, kræver, at der forud sker underretning af den private sagsøgte og EPA, og ofte også af den pågældende stat. Denne underretningsforpligtelse gælder imidlertid kun for de private søgsmål, der kunne være gennemført af myndighederne. Heraf følger, at underretningsforpligtelsen ikke har same virkning for private krav om godtgørelse af nødvendige oprydningsomkostninger under CERCLA. Tilsvarende forudsættes ikke underretning af myndigheder ved sagsanlæg om regres mod andre potentielt ansvarlige PRP'ere under CERCLA, fordi den interesse, disse søgsmål varetager, alene er pekuniær og ikke i sig selv tjener et offentligt formål, der kan varetages af myndighederne.

Som hovedregel skal der ske underretning 60 dage før sagsanlæg, men der er undtagelser, med længere eller kortere varsler. Der er ikke tvivl om, at underretningen er en gyldighedsbetingelse, hvorefter sager afvises, hvis der ikke er sket underretning. Hertil kommer, at også overholdelse af den angivne frist på 60 dage er en gyldighedsbetingelse, jvf. *Hallstrom v. Tillmook County*,<sup>23</sup> hvor USA's Højesteret henviste til, at underretningen i de private søgsmål dels skulle sikre mulighed for, at myndighederne selv kunne iværksætte aktion og samtidig give mulighed for, at forurenere kunne bringe overtrædelsen til ophør.

### 13.3.2 Kravet om »reviewability«

Når det drejer sig om sagsanlæg mod myndigheder som EPA, får betingelsen om, at sagens emne skal kunne gøres til genstand for judiciel prøvelse, betydning. Efter Administrative Procedure Act (APA) § 701 kan alle myndighedshandlinger gøres til genstand for en retlig prøvelse, medmindre en sådan prøvelse enten er udelukket efter den pågældende lov, eller myndighedshandlingen ligger uden for myndighedens diskretionære beføjelser. I *Citizens to Preserve Overton Park Inc v. Volpe*<sup>24</sup> fastslog USA's Højesteret, at det er meget lidt, der ikke kan gøres til genstand for judiciel prøvelse, hvorfor den første undtagelse skal fortolkes indskrænkende og kun kan bruges, når retten finder »clear and convincing evidence« for undtagelsen.

Selve sagen drejede sig om tilskud fra en føderal fond for hovedveje til etablering af en hovedvej gennem Overton Park i Memphis. Efter den omtvistede lov var de føderale myndigheder forpligtet til kun at finansiere hovedveje gennem offentlige parker, hvis der ikke eksisterede andre mulige alternative ruter. Med henvisning til at lovgivningen angav de kriterier, der skulle indgå ved bedømmelsen, fandt Højesteret, at spørgsmålet kunne prøves.

Den anden undtagelse har ligeledes et meget snævert anvendelsesområde og kan kun anvendes i en sag, når »there is no law to apply«. Dette indebærer, at kun når der ikke

---

<sup>23</sup> 58 U.S.L.W. 4007 (1989).

<sup>24</sup> 401 U.S. 402 (1971).

i den pågældende lov er nogen kriterier for anvendelsen af de diskretionære beføjelser, vil en prøvelse kunne afvises med henvisning til, at muligheden for en ulovlig myndighedshandling slet ikke foreligger. I praksis har denne begrænsning dog alligevel ganske stor betydning, fordi EPA's diskretionære beføjelser i miljølovene er betydelig.

Således kan EPA ikke forpligtes til at undersøge en evt. overtrædelse af Clean Water Act, jvf. **City of Seabrook v. Costle**.<sup>25</sup> Tilsvarende vil EPA's beslutning om ikke at iværksætte håndhævelsesaktioner efter en af miljølovene ikke kunne påtales ved domstolene EPA, jvf. **Heckler v. Chaney**.<sup>26</sup> Samme tankegang fører til, at når EPA er tillagt beføjelser til at beslutte, om et stof er farligt eller ej, vil heller ikke denne beslutning kunne prøves ved domstolene, jvf. **NRDC v. Thomas**.<sup>27</sup>

I **Chevron USA Inc. v. NRDC**,<sup>28</sup> der nok må betegnes som den ledende sag, understregede USA's Højesteret, at hvor loven har delegeret »regulatory authority« til administrative myndigheder, bør det politiske skøn foretages af myndighederne i stedet for domstolene, men domstolene kan naturligvis prøve, om myndighederne har overskredet deres beføjelser.

Sagen drejede sig om, at efter Reagan var blevet præsident i 1981 havde EPA ændret praksis med hensyn til fortolkningen af udtrykket »stationary source« i Clean Air Act, hvorefter der kunne tillades nye anlæg, der forværrer luftkvaliteten, hvis ejeren af det nye anlæg på anden måde nedbragte den samlede emission ud fra det såkaldte »bubbles« princip. Dette var en miljøorganisation utilfreds med, og selv om retten medgav, at det ikke havde været Kongressens intention at fortolke udtrykket »stationary source« på denne måde, fandt retten, at fortolkningen lå inden for administrationens kompetence, fordi Kongressen havde overladt meget vide skønsmæssige beføjelser til EPA, som retten ikke fandt, den kunne censurere uden meget klare holdepunkter.

Derimod vil EPA ikke kunne påberåbe sig de føderale myndigheders søgsmålsimmunitet, når der er tale om prøvelse af afgørelser, der ikke ligger inden for EPA's diskretionære område, jvf. **EPA v. California**<sup>29</sup> - men det beror dog på hvilken overtrædelse, jvf. USA's Højesterets frifindelse i **U.S. Deptm. of Energy v. Ohio**.<sup>30</sup> Derimod ligger det fast, at staterne er umiddelbart forpligtet af miljølovene, og også kan sagsøges efter CERCLA ved de føderale domstole, jvf. f.eks. **U.S. v. Union Gas Co.**<sup>31</sup>

---

<sup>25</sup> 659 F.2d 1371 (5. Circuit 1981).

<sup>26</sup> 470 U.S. 821 (1985).

<sup>27</sup> 885 F.2d 1067 (2. Circuit 1989).

<sup>28</sup> 21 ERC 1049 (1984).

<sup>29</sup> 426 U.S. 200 (1976).

<sup>30</sup> 112 US Supreme Court Reporter 1627 (1992).

<sup>31</sup> 35 ERC 1750 (ED Penn. 1992).

### 13.3.3 Betydning af offentlige håndhævelsesaktioner

Udgangspunktet er, at private ikke kan sagsøge, hvis myndighederne har iværksat en tilsvarende håndhævelsesaktion. Dette rejser logisk spørgsmålet, hvornår er denne betingelse opfyldt? - Har EPA anlagt retssag mod den forurenende virksomhed, er der ikke tvivl, men hvad når der alene er meddelt et administrativt påbud? - Efter en del vaklen i retspraksis ligger det nu fast, at hvis EPA kan håndhæve et administrativt påbud med »administrative penalties« (administrative bøder), er der iværksat en offentlig håndhævelsesaktion, som udelukker privat søgsmål, hvorfor private søgsmål herefter skal formalitetsafvises, jvf. ændringen af Clean Water Act i 1987.<sup>32</sup> Dette svarer også til begrundelsen i *SPIRG v. Fritzsche Dodge & Olcott*,<sup>33</sup> hvor mangel på hjemmel til administrative bøder medførte, at retten ikke fandt, at der var tale om en håndhævelseaktion, hvorfor det private søgsmål ikke kunne formalitetsafvises.

Betingelsen for, at en offentlig håndhævelsesaktion afskærer privat påtale, er dog, at den offentlige håndhævelsesaktion ikke blot har karakter af et værn mod privat påtale, hvorfor myndighedernes passivitet kan medføre, at det private søgsmål alligevel kan gennemføres, jvf. *Gardeski v. Colonial Sand & Stone*.<sup>34</sup>

### 13.3.4 Kravet om søgsmålskompetence

Selv om de ovennævnte betingelser for at iværksætte privat håndhævelse af de føderale miljølove har stor praktisk betydning, er det dog først og fremmest kravet om, at den sagsøgende borger skal have *søgsmålskompetence*, der har været genstand for omfattende juridiske overvejelser. Betingelsen om søgsmålskompetencen dækker imidlertid to selvstændige krav i sager om håndhævelse af føderale miljøregler. For det første skal der foreligge en *hjemlet søgsmålsgrund* (»cause of action«). Sammenlignet med dansk privatret, hvor der skal foreligge en reel *tvist*,<sup>35</sup> kræves herved, at der foreligger et forhold, som er omfattet af et i en føderal lov beskrevet gerningsindhold, der kan håndhæves af borgerne.<sup>36</sup> For det andet skal den sagsøgende borger have »*standing*«, d.v.s. den fornødne »*retlige interesse*«. Dette forudsætter, at den private sagsøger er blevet *krænket* i retlig forstand, og at denne krænkelse kan tilskrives den

---

<sup>32</sup> Clean Water Act § 309(g)(6).

<sup>33</sup> 759 F.2d 1131 (3. Circuit 1985).

<sup>34</sup> 501 F.Supp. 1159 (S.D.N.Y 1980)

<sup>35</sup> Dette er også fastholdt ved præjudicielle forelæggelser for Domstolen om fortolkning af EF-retten, hvor Domstolen har afvist at tage stilling til »fabrikerede sager«. Se *Foglia v. Novello*, sag 104/79, EF-domssaml. 1980, p. 745.

<sup>36</sup> Privat håndhævelse af de offentlige miljølove forudsætter nemlig også efter amerikansk ret hjemmel i lov, hvorfor kun de søgsmålsgrunde, som loven angiver, kan danne grundlag. På det processuelle felt bringer dette i en vis forstand den moderne offentlige miljøret »tilbage« til romerrettens oprindelige udtømmende angivelse af »retlig interesse« med kravet om »*actio*«.

sagsøgte handlinger - der i disse sager samtidig forudsættes at være en overtrædelse af en miljølov, der giver adgang til privat håndhævelse. Der er altså i realiteten fire betingelser for privates søgsmålskompetence til håndhævelse af de føderale miljølove: (a) en retlig krænkelse; (b) forårsaget af sagsøgte; (c) sagsøgte forårsagelse består af en overtrædelse af en særskilt bestemmelse i miljølovene; og (d) denne overtrædelse udgør en krænkelse af en for sagsøger retlig beskyttet interesse.

Det er således ikke selve overtrædelsen af miljølovene, der automatisk giver adgang til sagsanlæg. Overtrædelsen skal også krænke en retsbeskyttet interesse. Og omvendt det er ikke nok, at en virksomhed har krænket denne interesse. Det skal godtgøres, at krænkelsen er forårsaget af en bestemt handling/ undladelse, der giver borgeren søgsmålsadgang efter miljølovene. I modsat fald er den »krænkede« henvist til at anvende reglerne om »tort«, »nuisance« eller »trespass«, og her vil den »krænkede« opdage, at mulighederne for søgsmål kan være begrænset på grund af de føderale loves preemption af common law retsmidler, som omtalt i kapitel 6. I *Citizens Coordinating Committee v. Washington Metropolitan Are Transit Authority*<sup>37</sup> havde en borgergruppe anlagt sag mod myndighederne for overtrædelse af common law reglerne om »nuisance« og »trespass« samt Clean Water Act i forbindelse med en utæt olietank, hvor forureningen havde nået undergrundsbanen samt var trængt ned i grundvandet og herfra ødelagde en drikkevandsforsyning til et indkøbscenter samt et vandløb, der løb videre til en by i Maryland. Borgerne fik medhold ved den føderale distriktsdomstol og tilkendt erstatning, men blev underkendt ved den føderale appelret, der henviste til, at den påførte skade ikke hang sammen med en overtrædelse af Clean Water Act, hvorfor sagen alene kunne føres ved den pågældende stats domstole som en overtrædelse af henholdsvis »nuisance« og »trespass«. Se også omtalen af preemption i kapitel 5.

Da det først og fremmest er kravet om retlig interesse, »standing«, der har givet anledning til juridiske problemer, indledes ndf. med en oversigt over den historiske udvikling af »standing« doktrinen i amerikansk ret. Herefter drøftes i afsnit 13.3.4.2, hvorledes miljølovene har udvidet begrebet *retlig interesse*, mens afsnit 13.3.4.3 handler om, hvilken betydning det har, at der skal være sket en *faktisk krænkelse*, og endelig i afsnit 13.3.4.4 overvejes, om industriens interesser i at hindre ubillig konkurrence ved krænkelse af miljønormer giver nogen særskilt *håndhævelsesadgang for industrien*. Gennemgangen afsluttes med en sammenfatning af betingelserne for søgsmålskompetence.

#### 13.3.4.1 Historisk udvikling af betingelsen om retlig interesse

I den første tid efter uafhængigheden blev kravet om retlig interesse (»standing«) ikke tillagt større betydning, men alene brugt til at afskære rettens korresponderende virksomhed for den føderale regering og til at afskære fiktive konflikter med henvisning til, at sagerne ikke opfyldte betingelsen om, at domstolene kun behandler »cases«, hvilket i denne sammenhæng må oversættes med tvister. Dette førte til en meget restriktiv fortolkning af søgsmålsadgangen, der indebar, at domstolene afviste prøvelse af myndighedsbeslutninger med henvisning til magtadskillelæren.

Vedtagelsen af mere omfattende føderal lovgivning om fødevarer og pesticider i

---

<sup>37</sup> 765 F.2d 1169 (D.C. Circuit 1985).

begyndelsen af dette århundrede betød, at en justering var nødvendig. I første omgang gav domstolene borgerne adgang til at sagsøge myndighederne på grundlag af den såkaldte »legal wrong test«.

Princippet i »legal wrong test« er, at den offentlige myndighed bedømmes, som om det er en privat part, hvorfor prøvelsen af »standing« er en vurdering af, om den påståede krænkelse, som sagsøger gør gældende, kunne bære et privat søgsmål. En fødevarereproducent, der er utilfreds med, at myndighederne ikke vil godkende hans kød, har ud fra dette koncept adgang til at prøve myndighedens afslag, idet afslaget direkte hindrer hans salg og afskærer hans adgang til markedet. Filosofien er den enkle, at hvis en privat part havde hindret hans adgang til markedet, ville denne kunne sagsøges, da fødevarereproducentens adgang til markedet er en beskyttet ret under common law.

Denne udvidelse af borgernes ret til at sagsøge myndighederne var dog ikke tilstrækkelig til at løse tvister i forbindelse med gennemførelse af enerettigheder. Problemet var såmænd meget banalt: En føderal myndighed gav radiostationer enerettigheder til at sende på bestemte frekvenser. Hvis nu en konkurrerende radiostation fandt, at beslutningen var urimelig, kunne denne ikke påtale dette ud fra »legal wrong test« - idet den pågældende jo ikke var beskyttet mod konkurrence.

I *FCC v. Sanders Brothers Radio Station*<sup>38</sup> gik USA's Højesteret derfor et skridt videre. Retten anerkendte nu »standing« i alle tilfælde, hvor en myndighedsbeslutning eller handling *krænkede en privats retsbeskyttede interesser*. Da det økonomiske tab, som den utilfredse radiostation led, utvivlsomt var en beskyttet interesse, og da common law anerkender penge og værdier som retsbeskyttede, var det nu muligt for borgerne at påtale beslutninger om enerettigheder. Princippet blev efterfølgende kodificeret med gennemførelsen af Administrative Procedure Act (APA) i 1946, hvor borgerne fik adgang til at sagsøge myndigheder, når de »suffering legal wrong because of agency action or adversely affected or aggrieved by agency action within the meaning of the relevant statute...«.<sup>39</sup> Det afgørende blev herefter, om selve interessen var retsbeskyttet, hvilket også påvirkes af lovenes indhold, jvf. udtrykket, »within the meaning of the relevant statute«.

#### 13.3.4.2 Miljølovenes udvidelse af de retsbeskyttede interesser

Det samspil eller interaktion, der er mellem lovenes identifikation af, hvilke værdier retssystemet skal beskytte på den ene side og på den anden side ændringen af genstandene for de tvister, som faktisk udspilles, bevirker naturligvis, at begrebet »retsbeskyttede interesser« ikke kan tillægges noget universelt indhold, men skifter med samfundets ændring af kultur- og moralopfattelser. Den betydelige vækst i miljølovgivningen har sammen med den voksende opmærksomhed om miljøproblemer bevirket, at det i de seneste 20 år netop har været miljøområdet, der i amerikansk ret har bidraget til nye ændringer i domstolenes opfattelse af, hvad der er en *retsbeskyttet*

---

<sup>38</sup> 309 U.S. 470 (1940).

<sup>39</sup> APA § 702 (»Right of review«).

*interesse.* Den første større udvidelse af borgernes retligt beskyttede interesser skete i forbindelse med en sag om manglende miljøvurdering efter National Environmental Policy Act (NEPA) i **Sierra Club v. Morton**.<sup>40</sup>

Sagen drejede sig om, at Walt Disney Enterprises ville gennemføre et meget stort anlægsarbejde i Sierra Nevada Mountains og havde opnået godkendelse hertil fra den amerikanske Skov- og Naturstyrelse. Miljøorganisationen Sierra Club protesterede mod anlægget, og sagen blev anlagt med henvisning til, at der ikke var gennemført den fornødne miljøvurdering efter NEPA. USA's Højesteret bemærkede imidlertid, »that a mere allegation of a sincere interest in a problem, even if the interest has been active and long standing« ikke er nok til at udgøre en faktisk krænkelse, hvorfor der ikke kan anlægges sager alene på grundlag af mere ideelt betonedede interesser. Grænsen er dog ikke så skarp, som det måske kan forekomme, idet USA's Højesteret i samme sag understregede, at der ikke var grund til at stille spørgsmål ved, at en begrænsning af muligheden for fremtidigt at anvende parken udgør en faktisk krænkelse. »*Aesthetic and environmental well-being, like economic well-being, are important ingredients of the quality of life in our society, and the fact that particular environmental interests are shared by the many rather than the few does not make them less deserving of legal protection during the judicial process...*«. Men en sådan krænkelse kunne efter rettens opfattelse kun gøres gældende af de personer, som brugte området, da »injury in fact test requires more than an injury to a cognizable interest. It requires that the party seeking review be himself among the injury...«. Da Sierra Club ikke havde kunnet godtgøre, at de repræsenterede medlemmer, der opfyldte de ellers meget beskedne betingelser, blev sagen formalitetsafvist. Retten lagde vægt på, at miljøorganisationers søgsmålskompetence måtte være båret af en faktisk krænkelse af et eller flere af deres medlemmer, idet miljøorganisationens formål eller virkefelt ikke i sig selv kunne bære den retlige interesse.<sup>41</sup>

Dommen indeholder endvidere en bemærkelsesværdig disens fra dommer Douglas, hvorefter naturen i sig selv skulle være et beskyttet *retssubjekt*, på hvis vegne borgerne kan anlægge sag. Douglas anfører, at de mennesker, som har »a meaningful relation to that body of water, whether it is a fisherman, a canoeist, a zoologist, or a logger - must be able to speak for (...) the values which the river represents and which are threatened with destruction (...) The voice of the inanimate object, therefore, should not be stilled...«. Douglas indtager dermed et klart *biocentrisk* eller måske *økocentrisk* standpunkt, mens flertallet af USA's Højesteret ser naturbeskyttelsen som en afledt menneskeret, *homocentrisk*.

Et år efter **Sierra Club v. Morton** gik USA's Højesteret endnu videre med hensyn til retsbeskyttede interesser, nemlig i **United States v. Students Challenging Regulatory Agency Procedures (SCRAP I)**.<sup>42</sup>

Sagen drejede sig om, at de amerikanske jernbaner havde søgt den føderale myndighed ICC om tilladelse til at forhøje »across-the-board« takster for at forøge deres indtægter. ICC gav en foreløbig tilladelse, mens sagen blev nærmere overvejet. En gruppe studenter fandt, at forhøjelsen vil virke

---

<sup>40</sup> 405 U.S. 727 (1972).

<sup>41</sup> Da Sierra Club senere fremskaffede medlemmer, der opfyldte betingelsen, og anlagde sag på ny, blev miljøvurderingen ændret, men det endelige resultat forelå dog i 1976. Den megen offentlige omtale fik dog Walt Disney til at opgive projektet - Walt Disney havde i øvrigt været æresmedlem af Sierra Club siden midten af 1960'erne. Kilde: Percival m.fl., »Environmental Regulation, Law, Science and Policy«, 1992, p. 724.

<sup>42</sup> 412 U.S. 669 (1973).

diskriminerende for »recycling goods«. De anlagde herefter sag med påstand om, at takstforhøjelsen vil bevirke et fald i brugen af genanvendelige varer. For at godtgøre, at der forelå en krænkelse (»injury in fact«), anførte studenterne, at takstforhøjelsen ville bevirke en forøgelse af mængden af uopsamlet affald i hele landet, hvilket igen vil bevirke en forøgelse af affaldet i de nærliggende parker (til studenterne). Dette ville igen medføre, at »their (studenternes) visits to local parks less pleasant«, ligesom de fremhævede, at takstforhøjelsen vil bevirke en forøget minedrift og skovhugst i området. Denne ganske spekulative begrundelse for »retlig interesse« blev accepteret af USA's Højesteret, idet retten anførte, at søgsmål ikke kan nægtes, fordi mange mennesker lider under den samme krænkelse, og at bedømmelsen af »standing« var kvalitativ ikke kvantitativ.

I 1978 blev synspunktet fra SCRAP I yderligere udbygget af USA's Højesterets i **Duke Power Co. v. Carolina Environmental Study Group Inc.**,<sup>43</sup> der samtidig illustrerer, hvilken kreativitet amerikanske miljøgrupper er i besiddelse af, når der skal påvises en retlig interesse.

Sagen drejede sig om, at en gruppe studenter ville have standset et atomkraftværk. Som grundlag for deres retlige interesse anførte de, at årsagen til, at atomkraftværket kunne bygges, var den begrænsning af erstatningssummen ved en enkelt skade, som var fastlagt i Price-Anderson Act. Uden denne begrænsning af ansvaret ville det være uøkonomisk at bygge reaktorerne. Dette indebar - ifølge studenterne - at i tilfælde af skade ville studenterne kunne komme til at lide et tab af formue, som ikke blev erstattet, hvilket de fandt var en krænkelse af deres forfatningsmæssigt beskyttede ejendomsret. Dette tankespind afviste retten dog. Studenterne havde imidlertid også anført, at på grund af Price-Anderson Act »they were suffering immediate environmental injury today« i form af frygt for kræft, der skyldes den forøgede risiko for kræft på grund af atomkraftværket. Heroverfor anførte Duke Power Co, at der ikke var nogen logisk sammenhæng mellem krænkelse og påstand. USA's Højesteret fandt imidlertid, at der forelå den fornødne sammenhæng mellem sagsøgers krænkelse og påstand, og at frygt for kræft var en retlig beskyttet krænkelse, hvorfor studenterne havde søgsmålskompetence.

Denne meget vidtgående accept af, at borgerne er beskyttet mod overordentligt perifer »krænkelser«, synes efterfølgende at have givet den amerikanske Højesteret betænkkeligheder. I 1990 bemærkede Højesteret således i en sag, der slet ikke vedrørte miljøspørgsmål, at SCRAP I »surely went to the very outer limit of the law«.<sup>44</sup> Dette blev fulgt yderligere op i **Lujan v. National Wildlife Federation**,<sup>45</sup> hvor USA's Højesteret præciserede de krav, der må stilles til sagsøgers krænkelse.

Sagen drejede sig om, at »Bureau of Land Management« (BLM) af Kongressen blev bedt om at vurdere den eksisterende overgivelse af land i 11 vestlige stater ud fra et ressourcensynspunkt. Miljøgruppen National Wildlife Federation påstod, at BLM i forbindelse med denne vurdering havde overtrådt de procedurer, som var fastsat af Kongressen i Federal Land Policy and Management Act (FLPMA), idet BLM's håndtering af sagen vil føre til en udvidet minedrift. For at dokumentere en faktisk krænkelse (»injury in fact«) havde National Wildlife Federation fremlagt beedigede erklæringer fra deres medlemmer om, at de *brugte områder i umiddelbar nærhed af de omtvistede*

---

<sup>43</sup> 11 ERC 1753 (U.S. Supreme Court 1978).

<sup>44</sup> **Whitmore v. Arkansas**, 495 U.S. 149 (1990).

<sup>45</sup> 31 ERC 1553 (1990).

*områder til rekreative formål.* Højesteret afviste imidlertid, at det var tilstrækkeligt til at give National Wildlife Federation søgsmålskompetence, idet retten henviste til, at de pågældende medlemmer ikke brugte *selve de omtvistede landområder - i umiddelbar nærhed af området* var derfor ikke nok. En af flertalsdommerne, Scalia, supplerede dog den fælles begrundelse med en disens, hvori han anførte, at selvom medlemmerne havde brugt de pågældende områder, gav dette kun anledning til, at der kunne rejses sag om de *helt bestemte områder, som organisationens medlemmer faktisk benyttede*, medmindre loven indeholdt en adgang til en så vidtgående prøvelse. Sagens præjudice i forhold til de fleste miljølove er dog begrænset, da søgsmålsadgangen i denne sag netop støttes på Administrative Procedure Act, fordi FLPMA ikke indeholder særskilt hjemmel til »citizens suit«.

#### 13.3.4.3 Kravet om en faktisk krænkelse - »an injury in fact«

Det følger af denne afgørelse i **Lujan v. National Wildlife Federation**, at retlig interesse som udgangspunkt forudsætter en fysisk krænkelse, hvilket indebærer, at den påståede krænkelse på en eller anden måde har fysisk forbindelse til sagsøger, hvilket USA's Højesteret har udtrykt med kravet om, at betingelserne for »standing« er, at der foreligger en »injury in fact«. I flere tilfælde giver de føderale miljølove imidlertid »any person« ret til at indlede søgsmål mod henholdsvis myndigheder eller virksomheder, der overtræder den pågældende miljølov, hvilket kun kan forstås som en *actio popularis*. Der opstår herved en konflikt. På den ene side forudsætter domstolene som nævnt ovf., at der skal være sket en *faktisk krænkelse*, men på den anden side har den føderale lovgiver givet *enhver person* adgang til at anvende rettens midler for at hindre en overtrædelse af den pågældende lov. Spørgsmålet er derfor, om enhver persons søgsmålskompetence skal underlægges den begrænsning, at der er sket »injury in fact«, eller om den betingelse er ophævet ved loven. Dette spørgsmål tog den amerikanske Højesteret stilling til i **Lujan v. Defender of Wildlife**,<sup>46</sup> hvor retten fastholdt betingelsen om faktisk krænkelse, idet retten afviste, at Kongressen kunne ophæve betingelsen uden at overtræde forfatningens magtadskillelseslære. Da dommen har givet anledning til meget betydelig debat, og af miljøorganisationernes advokater er udlagt som en indskrænkning af borgernes håndhævelsesbeføjelser gennem en mindsket søgsmålsadgang,<sup>47</sup> skal sagen omtales mere indgående.

Sagen drejede sig om, at efter the Endangered Species Act (ESA) skulle Indenrigsministeriet udarbejde nærmere regler for alle ministeriers konsultation af Fish and Wildlife Service og the National Marine Fisheries Service for at undgå skade på udryddelsestruede arter i forbindelse med føderale projekter. Efter de første regler omfattede reglen også tilfælde, hvor USA gav støtte til projekter i andre lande, men dette blev opgivet i 1986. Miljøorganisationen Defender of Wildlife (DW) anlagde herefter sag med påstand om, at denne indskrænkning i gennemførelsen af miljøvurderinger var en overtrædelse af ESA. Selve sagen blev aldrig afgjort i realiteten, da sagsanlægget faldt på kravet om »standing«, selv om ESA indeholder en bestemmelse, der giver enhver adgang til at påtale overtrædelser af ESA. USA's Højesteret fandt nemlig, at selv om

---

<sup>46</sup> 34 ERC 1785 (12. juni 1992).

<sup>47</sup> Se f.eks. K.P. Sheldon, »Lujan v. Defender of Wildlife: The Supreme Court's Slash and Burn Approach to Environmental Standing«, Environmental Law Reporter, vol. 23, p. 10031, 1992.

Kongressen kunne give private udvidet søgsmålsadgang, medførte forfatningens magtadskillelse i lovgivende, udøvende og dømmende magt,<sup>48</sup> at Kongressen ikke kunne give private beføjelser til søgsmål, medmindre der forelå en »injury in fact«. Rettens bemærkninger understreger dog, at selv om sagsøger ikke er genstand for den påtalte regulering, udelukker dette ikke søgsmålskompetence, men det forudsættes, at sagsøger beviser, at sagsøger alligevel er »krænket«. Det helt afgørende spørgsmål er derfor, hvornår der foreligger »an injury in fact«.

Miljøorganisationen, DW, argumenterede for, at der forelå en faktisk krænkelse, der kunne begrunde »standing« med henvisning til:

1. Der var i ESA hjemlet til privat håndhævelse,<sup>49</sup> hvorfor »injury in fact« måtte fortolkes i lyset af denne *processuelle retsbeskyttelse*.
2. Betingelsen om »injury in fact« måtte fortolkes i lyset af ESA's indhold, hvilket efter DW's opfattelse medførte, at søgsmåladgangen kunne støttes på tre forskellige principper: (a) »ecosystem nexus«, hvorefter den økologiske sammenhæng indebærer en meget vid udstrækning af, hvilke biosfærer der påvirkes af udryddelse af arter; (b) »animal nexus«, hvorefter alle, der havde en interesse i at studere naturen, havde søgsmålskompetence; (c) *faktisk forbindelse*, idet nogle af DW's medlemmer tidligere havde set nogle af de arter, der kunne være berørt, og havde mere ubestemmelige planer om at se andre arter.

De fire selvstændige anbringender er så principielle, at de hver for sig fortjener en nærmere omtale.

#### 13.3.4.3.1 Processuel retsbeskyttelse - magtadskillelæren

USA's Højesteret afviste, at ESA's regler for borgernes håndhævelsesadgang sammen med reglerne om konsultationsprocedurer mellem forskellige myndigheder medførte, at en overtrædelse af disse regler var en krænkelse af enhver, der kunne påberåbes af enhver. Retten henviste til, at en generel klageadgang over regeringen ikke i sig selv kunne konstituere en tvist.

Retten anførte i den forbindelse, ».. to permit Congress to convert the undifferentiated public interest in executive officers compliance with the law into an »individual right« vindicable in court is to permit Congress to transfer from the President to the courts the Chief Executive's most important constitutional duty ..«, idet »injury in fact« forudsatte, at krænkelsen var »concrete and particularized«, og at krænkelsen var »actual or imminent«.

Med andre ord: kravet om en individualiseret retlig interesse i sagen indebærer, at sagsøgers retsbeskyttede interesse skal være krænket, eller at der er overhængende risiko for, at de bliver krænket. Det forudsættes endvidere, at der ikke er tale om en helt ubestemmeligt krænkelse, jvf. udtrykket »concrete and particularized«. Og selv om udtrykket »retsbeskyttet interesse« er historisk betinget og naturligvis vil ændre sig, kan

---

<sup>48</sup> Forfatningens artikel III forudsætter, at domstolene alene behandler »cases« og »controversies«, men bygger herudover på en klar adskillelse af lovgivende, udøvende og dømmende magt.

<sup>49</sup> ESA § 11(g) angiver, at »any person may commence a civil suit on his own behalf (..) against the Secretary where there is alleged a failure of the Secretary to perform any act or duty..«.

retsbeskyttet interesse ikke omfatte en udifferentieret offentlig interesse i den demokratiske proces. Sagsanlæg ved en domstol forudsætter, at sagsøger i en eller anden forstand kan siges at være konkret berørt, idet spørgsmålet ellers må henvises til den politiske proces. Retten forudsætter dermed, at der for at påvise en faktisk krænkelse sandsynliggøres en hypotetisk årsagskæde, der fysisk kan påvirke sagsøger.

I forhold til borgernes partsevne i sager om miljøvurderinger af større projekter efter National Environmental Policy Act (NEPA) giver præmisserne problemer, fordi NEPA netop ikke indeholder nogen materiel beskyttelse, men kun en processuel beskyttelse. For at løse dette problem anførte retten, at hvor Kongressen giver en helt særlig processuel ret til høring, kan denne ret påberåbes af dem, der umiddelbart kan blive berørt af projektet. Selve skadeforløbet kan logisk ikke kræves dokumenteret, og helt hypotetiske skadevirkning må vel accepteres - det afgørende er alene, om sagsøger faktisk benytter det område, som berøres - altså alene at sagsøger dokumentere en fysisk eller økonomisk forbindelse.

#### *13.3.4.3.2 »Ecosystem nexus« udgør ikke en faktisk krænkelse*

Efter ESA skulle loven ikke blot sikre de i loven nævnte truede arter, men også beskytte det økologiske system, som disse arter afhæng af, hvilket udstrækker den materielle beskyttelse af ESA. USA's Højesteret fandt dog ikke, at dette også medførte, at ESA »creates rights of action in person who have not been injured in fact.«, hvorfor ESA ikke udvider retten til »standing« til personer, som bruger dele af det økologiske system, der ikke mærkbart er påvirket af den ulovlige handling. En vis kvalificering af påvirkningen forudsættes for at godtgøre en faktisk krænkelse.

Selv om det økologiske system på jorden således i en eller anden meget vid forstand hænger sammen, så kræves der en mærkbar påvirkning af det økologiske system, der berører sagsøgeren, hvis sagen skal kunne forelægges en domstol.

#### *13.3.4.3.3 »Animal nexus« udgør ikke en faktisk krænkelse*

DW gjorde gældende, at beskyttelsen af udryddelsestruede dyr i ESA medførte, at enhver der havde en interesse i at studere eller se truede arter et eller andet sted på kloden, havde en interesse, der var krænkelse, betegnet »animal nexus«, og at i hvert fald enhver, der havde en professionel interesse i truede arter, også havde en retligt beskyttet interesse, der gav ret til »standing«. Også dette afviste USA's Højesteret med henvisning til, at retlig interesse forudsatte, at de pågældende observerede eller arbejdede med en helt bestemt art, som vil være truet af en regeringshandling.

#### *13.3.4.3.4 Hvornår er der tale om en nærliggende krænkelse*

DW prøvede yderligere et anbringende om, at nogle bestemte medlemmer havde en retsbeskyttet interesse i nogle helt bestemte dyrearter. Til støtte herfor anførtes dels, at de havde set Nil-krokodillen og at de havde planer, dog ikke inden for det nærmeste år, om at se den truede elefant og leopard i Sri Lanka. Også dette blev afvist som nogen relevant retlig interesse, idet retten anførte, at dét, man havde set, var helt uden betydning - og at »some day intentions« uden konkrete planer ikke kunne konstituere

nogen interesse, der kunne medføre en »actual or imminent injury«.

#### 13.3.4.4 Industriens påtalebeføjelser

Ovenstående undersøgelse af, hvad der udgør en retligt beskyttet interesse, har samlet sig om de tilfælde, hvor det er skaden på naturen, der er udgangspunktet for at bedømme, om der foreligger nogen retsbeskyttet krænkelse. I afsnit 12.3.3 er der redegjort for, hvorledes skader på naturen i amerikansk ret konstituerer en *retskrænkelse i forhold til myndighederne*, og ovf. er redegjort for, at overtrædelser af den amerikanske miljølovgivning i en række tilfælde anses som en *retskrænkelse af borgernes ret til ren luft og vand og faktiske mulighed for at nyde naturen, dens planter, dyr, landskabsværdier m.v.* Men overtrædelser af miljølovgivningen indeholder også en tredje dimension, idet en virksomheds manglende overholdelse af f.eks. de føderale regler for emission af forurenende stoffer i luft og vand, giver denne virksomhed en *konkurrencemæssig fordel, der må betegnes som ubillig*.

Da omkostningerne ved overholdelse af nyere miljølovgivning er ganske betydelige, er det nærliggende at overveje, om en virksomhed har et *retsbeskyttet krav på, at konkurrerende virksomheder overholder gældende miljølovgivning*, idet anerkendelsen af dette koncept medfører, at den konkurrerende industri har mulighed for at håndhæve overtrædelser af miljølovgivningen, når overtrædelser fører til en konkurrencefordel. Forsøg på håndhævelse efter dette koncept i retspraksis ses ikke i EF-retten, mens det rent undtagelsesvis har været prøvet i amerikansk ret.

I periferien af problemstillingen forekommer de tilfælde, hvor industrien har søgt at gribe ind til støtte for myndigheder i sager mellem miljøgrupper og myndighederne, jvf. f.eks. **Portland Audubon Society v. Hodel**,<sup>50</sup> hvor retten afslog, at en gruppe tømmerrfirmaer havde »standing« til at blande sig i en strid om, hvorvidt der kræves miljøvurdering efter NEPA i forbindelse med tømmersalg i Oregon, idet retten henviste til, at industrigruppen ikke havde nogen interesse, der var beskyttet af National Environmental Policy Act (NEPA), selv om gruppen anførte, at efter NEPA skal der ske en afvejning af økonomiske og miljømæssige interesser. Resultatet forekommer overbevisende, da NEPA netop ikke tager stilling til sagens substans, hvordan afvejningen falder ud, men alene skal sikre, at de økonomiske interesser afvejes med de miljømæssige konsekvenser.

I **Hazardous Waste Treatment Council v. EPA**<sup>51</sup> forsøgte en brancheorganisation sammen med en række miljøorganisationer at pålægge EPA at fastlægge strengere regler for genanvendelse af olieaffald under Resource Conservation and Recovery Act (RCRA). Brancheorganisationens interesse i sagen var ikke det miljømæssige, hvorfor sagen kan belyse det principielle spørgsmål, om industriens økonomiske interesser i strengere miljønormer kan begrunde søgsmålskompetence.

Baggrunden for sagen var nogle regler, EPA havde udarbejdet for genanvendelse af olieaffald i henhold til RCRA. Hazardous Waste Treatment Council er en brancheorganisation for firmaer, der

---

<sup>50</sup> 866 F.2d 302 (9. Circuit 1989).

<sup>51</sup> 28 ERC 1311 (D.C. Circuit 1988).

behandler farligt affald eller leverer udstyr til affaldsbehandling, og sammen med nogle miljøgrupper anlagde brancheorganisationen sag mod EPA med påstand om, at reglerne var for lempelige. Hazardous Waste Treatment Council interesse i sagen var, at EPA's regler for det første betød et mindre marked for organisationens medlemsvirksomheder, og for det andet anførte organisationen, at reglerne betød en ringere sortering af olieaffald, som vil medføre betydelige udgifter til rensning af tanke. Sagen drejede sig derfor på det processuelle plan om, hvorvidt genanvendelsesindustriens *økonomiske interesse i strengere regler var en retligt beskyttet interesse*.

D.C. Circuit afviste imidlertid, at de økonomiske interesser gav adgang til søgsmål i denne sag, fordi disse markedsinteresser var uden for »*the zone of interests to be protected or regulated by the statute*«. Retten anførte dog supplerende, at »*standing*« måtte afvises, fordi de økonomiske interesser, organisationen havde i strengere regler, måske kunne føre til anvendelse af endnu mere forurenende brændsel, hvilket åbner en lille mulighed for søgsmålskompetence, hvor der ikke er tvivl om miljøvirkningen af strengere regler. Hazardous Waste Treatment Council forsøgte sig yderligere med et anbringende om, at søgsmålskompetencen kunne støttes på, at der var tale om en såkaldt »*entry-restricting statute*«,<sup>52</sup> fordi de lempeligere regler ville medføre, at andre virksomheder opnåede en gevinst, som i et vist omfang påførte organisationens medlemsvirksomheder et tab. Også dette afviste retten med henvisning til, at organisationen forsøgte at øge »*the regulatory burden*« på andre, og dens interesse lå i de konkurrencemæssige fordele, som medlemmerne vil opnå ved strengere regler.

Det fremgår af rettens præmisser, at to forhold var afgørende for afvisning af søgsmålskompetence på grundlag af konkurrencemæssigt betingede interesser. For det første kan forebyggelse af miljømæssig dumping ikke indfortolkes som et formål i den for sagen relevante føderale lov, RCRA.<sup>53</sup> Efter lovens ordlyd skal RCRA alene beskytte miljøet, og selv om der kan argumenteres for, at denne beskyttelse også varetages ved at sikre konkurrenter mod ubillig konkurrence, fandt retten denne sammenkædning for indirekte.

Der er dog eksempler på, at økonomiske interesser kan udgøre en retlig interesse, der kan danne grundlag for borgernes håndhævelse af offentligretlige regler, jvf. **Competitive Enterprise Institute v. National Highway Safety Administration**,<sup>54</sup> hvor en forbrugerorganisation anlagde sag mod de føderale myndigheder for trafikikkerhed med påstand om, at myndighederne var forpligtet til at fastsætte minimumsnormer for bilers benzinforbrug. Den tilførte skade bestod ifølge organisationen i, at den manglende sikring af benzinøkonomiske biler betød, at folk ikke havde penge nok til at købe billigere og sikre biler (som var et af beskyttelsesformålene med loven). Retten accepterede, at betingelserne for »*standing*« var opfyldt, idet den bemærkede, at der forelå en faktisk krænkelse (»*injury in fact*«), fordi den omtvistede lovbestemmelse netop vedrørte regler for alle personbiler og ikke muliggjorde en identifikation af bestemte biler, som organisationens

---

<sup>52</sup> »*Entry-restricting statute*« bruges f.eks., når banklovgivningen giver visse begrænsninger overfor bankerne for at beskytte den offentlige tillid til banksystemet. Hvis en konkurrent ved en overtrædelse af banklovgivningen lider økonomisk tab, er dette tab ikke inden for de interesser, som loven skal beskytte, men alligevel anerkender de amerikanske domstoles konkurrentens søgsmålskompetence i disse tilfælde.

<sup>53</sup> Se også **Allied Signal Inc. v. Lujan**, der drejede sig om, hvorvidt en potentielt ansvarlig PRP'er under CERCLA kunne anlægge sag mod myndighederne for krænkelse af Endangered Species Act i forbindelse med oprydningsaktion, hvilket retten afviste - 736 F.Supp. 1558 (N.D. Cal. 1990).

<sup>54</sup> 901 F.2d 107 (D.C. Circuit 1990).

medlemmer havde været afskåret fra at købe, hvorfor retten fandt, at der forelå den fornødne påvirkning (»adversely affected«) af organisationens medlemmer. Endelig fandt retten, at denne »krænkelse« havde den fornødne årsagssammenhæng (»fairly traceable«) med trafikmyndighedernes beslutning.

For det andet angik **Hazardous Waste Treatment Council v. EPA** ikke en egentlig håndhævelse af miljølovgivningen, men en indirekte håndhævelse, idet sagens genstand var, om EPA havde overskredet sine skønsmæssige beføjelser ved udformning af de nærmere regler for genanvendelse af olieaffald. Der er efter præmisserne grund til at antage, at dette havde betydning for rettens vurdering. På den ene side viser rettens bemærkninger, at retten fandt det tvivlsomt, om en efterkommelse af sagsøgers anbringender ville have nogen positiv effekt på miljøet, hvilket modsætningsvis taler for, at EPA ikke havde overskredet grænserne for EPA's skønsmæssige beføjelser. Og på den anden side var der netop tale om føderal normering, hvorved alle virksomheder i hvert fald i en vis forstand kunne siges at være ligestillet. Det er efter præmisserne uklart, om én af begrundelserne er tilstrækkelig til at afvise søgsmålskompetence, eller det er de samlede omstændigheder, der førte til afvisning, men der er nok grund til at forvente, at kun hvor en føderal miljølov *også* kan anses som en beskyttelse mod miljømæssig dumping, vil de amerikanske domstole finde, at der foreligger fornøden retlig interesse.

Det følger formentlig heraf, at efter, at der i Clean Air Act er indført omsættelige emissionskvoter for svovlforurening fra kraftværker, vil kraftværker kunne påtale overskridelser af emissionkvoter ved domstolene. Begrundelsen er, at de virksomheder, der overholder de tildelte og købte kvoter, må forvente ikke at kunne udsættes for konkurrence fra andre virksomheder, der overskrider de tildelte kvoter, idet hele systemet med omsættelige emissionskvoter ellers vil bryde sammen. Hvor lovgiver vælger at tilrettelægge en *markedsorienteret miljøbeskyttelse*, synes der således at være meget tungtvejende hensyn for, at industriens interesse i at undgå ubillig konkurrence er så beskyttelsesværdig, at den fornødne retlige interesse foreligger til, at virksomhederne har håndhævelsesmuligheder af miljølovene ved domstolene, idet interessen må anses for at være »within the zone of interest to be protected or regulated«. Dette resultat synes også at ligge på linie med det ovf. omtalte princip om »entry-restricting statute«, fordi situationen for køberen/sælgeren af emissionstilladelser er rimeligt sammenlignelig med bankens interesse i, at konkurrenter overholder banklovgivningen.

#### 13.3.4.5 Sammenfatning af betingelserne for søgsmålskompetence

Borgernes adgang til at anvende domstolene til at håndhæve de amerikanske miljølove afhænger af, om de opfylder betingelserne for »standing«. På baggrund af det ovf. anførte kan betingelserne for »standing« sammenfattes i syv punkter:<sup>55</sup>

---

<sup>55</sup> »Standing« betingelserne ses også opgjort i fire: (1) at den handling eller adfærd, som anfægtes, vil medføre enten aktuel skade eller trussel herom; (2) at krænkelsen hænger sammen med sagens emne; (3) at krænkelsen »is redressable« for retten; (4) at krænkelsen vedrører en interesse inden for den zone af interesser, som beskyttet af den lovbestemmelse som er overtrådt. Percival m.fl.,

- 1) Overtrædelsen af miljøreglerne skal være årsag til den krænkelse, som er grundlag for den retlige interesse, der begrundes sagsanlægget.<sup>56</sup>  
- Dette indebærer, at hvis en virksomhed f.eks. overtræder sin spildevandstilladelse, og en nabo til virksomheden, der er generet af luftforurening fra virksomheder, rejser sag om overtrædelse af Clean Water Act, vil det kun være de gener, der har forbindelse til spildvandsudledningen, som naboen kan påberåbe, mens retlig interesse på grundlag af andre gener ikke kan begrunde søgsmålskompetence.
- 2) Sagsøger skal have været udsat for en faktisk krænkelse.  
- Denne krænkelse kan være en bagatel (»trifle«), blot den er identificerbar, jvf. **SCRAP I**. Hertil kommer - jvf. **Lujan v. Defender of Wildlife** - at krænkelsen skal være konkret og særskilt, samt at krænkelsen er aktuel eller overhængende. Krænkelsen kan enten bestå i, at sagsøger er direkte krænkelse i kraft af økonomiske interesser eller et meget snarligt fremtidigt brug af det/de objekter, der påstås at krænkelse sagsøger. Det forudsættes, at sagsøger løfter beviset for, at disse betingelser er opfyldt.
- 3) Krænkelsen skal vedrøre »an interest arguably within the zone of interests to be protected or regulated«.  
- Dette indebærer, at krænkelsen skal vedrøre en interesse, der er retsbeskyttet ved den pågældende lov, jvf. udtrykket »to be protected or regulated«. Herved forudsættes ikke, at krænkelsen vedrører helbred eller økonomiske forhold, idet også æstetiske krænkelse kan være retsbeskyttede efter miljølovene - »aesthetic injury is enough«.<sup>57</sup> I visse tilfælde vil industrien på grundlag af »entry-restricting statute« have en retligt beskyttelsesværdig interesse i at hindre konkurrenter i at overtræde miljølovgivningen.<sup>58</sup>
- 4) Krænkelsen skal kunne gøres til genstand for judiciel prøvelse - være »reviewable«.<sup>59</sup>
- 5) Der skal være tale om en tvist mellem parter.  
- En generel klageadgang konstituerer ikke i sig selv en tvist, i den forstand udtrykket anvendes i forfatningens artikel III.<sup>60</sup>
- 6) Hvis organisation anlægger sag om en krænkelse, skal den påståede krænkelse ramme mindst et af organisationens medlemmer.<sup>61</sup>

---

»Environmental Regulation, Law, Science and Policy«, 1992, p.727.

<sup>56</sup> **Citizens Coordinating Committee v. Washington Metropolitan Area Transit Authority**, 765 F.2d 1169 (D.C. Circuit 1985).

<sup>57</sup> Jvf. **Sierra Club v. Morton**, 405, U.S. 727 (1972).

<sup>58</sup> Jvf. **Hazardous Waste Treatment Council v. EPA**, 28 ERC 1311 (D.C. Circuit 1988).

<sup>59</sup> Jvf. **Gladstone Realtors v. Village of Bellwood**, 441 U.S. 91 (1979) og ovf. i afsnit 13.3.2.

<sup>60</sup> Jvf. **Lujan v. Defender of Wildlife**, 34 ERC 1785 (1992).

<sup>61</sup> Jvf. **Simon v. Eastern Kentucky Welfare Rights Organisation**, 426 U.S. 26 (1976).

- 7) Det skal sandsynliggøres, at en retlig afgørelse vil begrænse eller ophæve krænkelsen mod sagsøger.<sup>62</sup>

Til disse syv betingelser for søgsmålskompetence til håndhævelse af de føderale miljøregler kommer yderligere, at den foreskrevne underrettningsprocedure skal være overholdt, ligesom det forudsættes, at de føderale myndigheder eller den pågældende stat ikke har iværksat håndhævelsesaktioner. Endelig forudsættes, at krænkelsen eller overtrædelsen ikke er ophørt. Det sidste kan dog fraviges, hvis der er udtrykkelig hjemmel til, at borgerne kan gennemføre søgsmål om »civil penalties« mod tidligere, men nu ophørte krænkelser, eller hvis borgerne er tillagt erstatningsbeskyttelse, som efter CERCLA.

### 13.4 Retsmidler i håndhævelsen af miljølovene

Selv om den amerikanske miljølovgivning bygger på delvis parallel håndhævelse af lovene, er der ikke tillagt borgerne helt de samme sanktionsmidler som myndighederne. Da det set med danske øjne særligt er borgernes håndhævelsesbeføjelser, der påkalder sig opmærksomhed, skal de føderale myndigheders retsmidler ikke omtales nærmere, men en kort omtale af de forskellige retsmidler er dog nødvendig.

En overtrædelse af den føderale miljølovgivning kan afhængig af omstændighederne imødegås med en række retsmidler. Indholdet af disse kan variere en smule fra lov til lov, men Clean Water Act giver et nogenlunde dækkende indtryk af det brede spektrum af retsmidler, som anvendes i håndhævelsen af miljølovene. Efter Clean Water Act § 309 kan overtrædelser af reglerne imødegås med tre former for straf (»criminal penalties«, »civil penalties« og »administrative penalties«), hvortil kommer erstatningsansvar (»liability«) samt en tvangsmæssig lovliggørelse (»injunctive relief«). Derimod kan der ikke tillægges pønalerstatning efter Clean Water Act.

Indholdet af de fem begreber svarer ikke helt til dansk ret og skal derfor kort omtales. De tre slags »penalties« indeholder alle et element af straf, men som udtrykkene også indikerer, er der tale om forskellige kvalifikationer og anvendelsesområder for straffen. Den »laveste« form for straf er »*administrative penalties*«, der kan oversættes med administrative bøder. Administrative bøder pålægges af myndighederne for uagtsomme overtrædelser efter de i loven angivne retningslinier.<sup>63</sup> Hvis virksomheden er uenig, kan spørgsmålet om administrativt bødeansvar indbringes for en administrativ domstol, der så afgør sagen. Hertil kommer, at borgere, der evt. måtte finde sanktionen for lille, har adgang til at rejse indsigelser, idet myndighederne skal underrette både bødemodtageren og offentligheden om den tiltænkte bøde, inden den

---

<sup>62</sup> Jvf. *Simon v. Eastern Kentucky Welfare Rights Organisation*, 426 U.S. 26 (1976). Se også Percival m.fl., »Environmental Regulation, Law, Science and policy«, 1992, p. 726, samt Findley og Farber, »Environmental Law in a Nutshell«, 1992, p. 10.

<sup>63</sup> Se Clean Water Act § 309(g), der nærmere angiver maksimal bødestørrelse for de bestemte overtrædelsestyper, samt angiver nærmere om procesbestemmelser (underretning, prøvelsesadgang m.v.).

besluttet.<sup>64</sup>

»*Civil penalties*« er bøder, der tilsvarende pålægges for uagtsomme overtrædelser, men som i modsætning til administrative bøder pålægges af en føderal eller statslig domstol (statslig domstol, hvis den føderale lov er gennemført i den pågældende stat og gennemførelsen er godkendt af de føderale myndigheder). Men i modsætning til administrative bøder, hvor kun myndighederne kan nedlægge bødepåstand, kan også borgerne rejse tiltale om »civil penalties«. <sup>65</sup> Bortset fra at borgerne kan rejse tiltale, svarer straffen i hovedsagen til det uagtsomme strafansvar efter dansk særlovgivning, hvor der også idømmes bøder for simpel uagtsomhed. »*Criminal penalties*« omfatter grovere overtrædelser. Udgangspunktet er, »criminal penalties« forudsætter forsætlig overtrædelser (»knowing violations«), <sup>66</sup> men også uagtsomme overtrædelser (»negligent violations«) kan i visse tilfælde imødegås med »criminal penalties«. <sup>67</sup> Sanktionen er enten bødestraf (hvor loven angiver både minimum og maksimum) eller fængsel, hvor strafferammen kan være ganske betydelig. <sup>68</sup>

Erstatningsansvar for overtrædelse af miljølovene er omtalt ovf. i kapitel 10 og skal derfor ikke drøftes nærmere her. »*Injunctive relief*« adskiller sig fra almindelige anerkendelsessøgsmål ved, at dommen kan tvangshåndhæves. Indholdsmæssigt svarer begrebet til selvhjælpshandlinger eller forbud efter Miljøbeskyttelsesloven med den forskel, at også borgerne har adgang til at få domstolene til at behandle påstand om »injunctive relief«.

#### 13.4.1 Borgernes retsmidler

Det fremgår af det ovenstående, at borgerne har fem forskellige retsmidler til direkte at håndhæve de føderale miljølove. For det første har borgerne adgang til at *efterprøve lovligheden af de offentlige myndigheders passivitet* overfor en påstået overtrædelse af miljølovene. For det andet har borgerne en særskilt *klageret* med hensyn til myndighedernes pålæggelse af administrative bøder, hvor disse findes for lempelige. For det tredje har borgerne mulighed for at opnå *kompensation for oprydningssomkostninger* efter foreninger omfatter af CERCLA. For det fjerde har borgerne mulighed for at få idømt en forurener »civil penalties« efter Clean Water Act, Clean Air Act og Resource, Conservation and Recovery Act (RCRA), idet bøderne dog tilfalder den føderale kasse. Endelig for det femte har borgerne mulighed for at få dom for

---

<sup>64</sup> Se Clean Water Act § 309(g)(4).

<sup>65</sup> Se f.eks. Clean Water Act § 309(d), der angiver bødemaksimum og hvilke faktorer, der skal indgå ved bedømmelsen af størrelsen af bøden.

<sup>66</sup> Se Clean Water Act § 309(c)(2) og (3). Efter § 309(c)(4) kan forfalskning af oplysninger i forbindelse med Clean Water Act medføre frihedsstraf med op til fire års fængsel.

<sup>67</sup> Se Clean Water Act § 309(c)(1)(A).

<sup>68</sup> Ved en forsætlig farefremkaldelse, der overtræder Clean Water Act, er strafferammen 15 års fængsel. Se Clean Water Act § 309(c)(3)(A).

*tvangsmæssig lovliggørelse* (»injunctive relief«). Da retsomkostninger er betydelige i USA og normalt ikke dækkes af den tabende part, er der i de amerikanske miljølove indført en særlig adgang til, at borgerne kan få dækket sagsomkostninger i forbindelse med sager om håndhævelse af miljølovene - forudsat at borgerne i hovedsagen får medhold i påstanden.

Betingelsen for godtgørelse af sagsomkostninger er ikke, at en privat sagsøger har fået medhold i alle påstande, men derimod at den private har fået medhold i et »central issue«, eller at udfaldet kan betegnes således, at sagsøgerens »succes was substantial«, jvf. *Ruckelshaus v. Sierra Club*.<sup>69</sup> Størrelsen af sagsomkostninger afhænger dels af udfaldet, dels af rimeligt medgået tid til en rimelig aflønning. Det er dog af de fleste retter antaget, at denne adgang til godtgørelse af sagsomkostninger ikke gælder for private sager om dækning af oprydningssomkostninger eller regressøgsmål. Se dog modsat *General Electric Co. v. Litton Industries Automation Systems Inc.*<sup>70</sup>

### 13.4.2 »Injunctive relief«

Meningen med borgernes adgang til at opnå en tvangsmæssig lovliggørelse af et forhold er at sikre borgerne ret til at begrænse forureningen »..when the government cannot or will not command compliance..«, som den amerikanske Højesteret understregede i *Gwaltney of Smithfield Ltd. v. Chesapeake Bay Foundation Inc.*<sup>71</sup>

Sagen drejede sig om en overtrædelse af emissionsnormerne (NPDES) efter Clean Water Act. Der var ikke observeret overtrædelser efter sagsanlæg, men derimod en måned før sagsanlæg. USA's Højesteret afviste, at »civil penalties« i private søgsmål omfattede »wholly past violations«, idet udtrykket »to be in violation« fortolkes indskrænkende og kun omfattede nuværende eller meget sandsynlige kommende overtrædelser. Dog ville retten ikke udelukke »civil penalties« i private søgsmål, hvis sagsøger var i »god tro« om, at overtrædelserne ville fortsætte.

Borgernes ret til tvangsmæssig lovliggørelse begrænses dog af domstolenes diskretionære kompetence til at fastlægge indholdet og formen af lovliggørelsen. Således afviste USA's Højesteret i *Weinberger v. Romero-Barcelo*,<sup>72</sup> at alle bestemmelser i Clean Water Act hver for sig skulle imødegås med »injunctive relief« med henvisning til, at det tilkommer domstolene ud fra alle sagens forhold at fastlægge »an appropriate relief«. I fortsættelse af denne dom har retspraksis udviklet en fem momenter, der er bestemmende for, hvilke foranstaltninger der skal iværksættes: (a) er krænkelsen ikke mulig at genoprette; (b) er andre legale retsmidler inadækvate; (c) den sagsøgte virksomheds tekniske og økonomiske mulighed for at opfylde lovens krav; (d) truslen mod den offentlige sundhed; og (e) den økonomiske indvirkning på forureneren.

---

<sup>69</sup> 463 U.S. 680 (1983).

<sup>70</sup> 920 F.2d 1415 (8. Circuit 1990).

<sup>71</sup> 484 U.S. 49 (1987).

<sup>72</sup> 456 U.S. 305 (1982).

Der er på denne baggrund tilfælde, hvor domstole har afvist indgreb, der vil medføre lukning af virksomhederne, fordi den væsentlige risiko kunne imødegås ved at lempe indgrebet, jvf. **O'Leary v. Moers' Landfill**.<sup>73</sup> Hvor den sagsøgte virksomheds overholdelse af alle regler med det samme vil være umulig eller næsten uoverkommelig, har de amerikanske domstole ofte valgt at give de sagsøgte en vis tid til at opfylde kravene, jvf. **Reserve Mining Co. v. EPA**<sup>74</sup> og **U.S. v. Homestake Mining Co.**<sup>75</sup> En generel påstand om, at virksomheden fremover skal overholde fremtidige tilladelser, vil blive formalitetsafvist på grund af påstandens manglende præcision og klarhed, jvf. **PIRG of New Jersey v. Powell Duffryn Terminals**.<sup>76</sup>

### 13.4.2 »Civil penalties«

Som nævnt giver Clean Water Act, Clean Air Act og Resource, Conservation and Recovery Act adgang til, at borgerne kan få dom for »appropriate civil penalties«, men bøden tilfalder de føderale myndigheder.

I princippet skal bøden fastsættes på samme måde, som hvis EPA eller en stat havde rejst sagen. Borgerne kan dog som nævnt ikke kan påtale ophørte overtrædelser, jvf. **Gwaltney of Smithfield Ltd. v. Chesapeake Bay Foundation Inc.**,<sup>77</sup> medmindre borgeren er i god tro. I Clean Air Act er med ændringen i 1990 dog åbnet mulighed for, at private alligevel kan få dom for »civil penalties«, hvis det påvises, at der er tale om gentagne overtrædelser.

Bødens størrelse fastlægges ud fra lovens fastsatte maksimum på grundlag af overtrædelsens alvor, virksomhedens økonomiske fordel ved overtrædelsen, baggrunden for overtrædelsen, og god tro hos »overtræderen«, jvf. **Tull v. U.S.**<sup>78</sup> Passivitet fra myndighedernes side kan medføre nedsættelse af bøden, jvf. **PIRG of New Jersey v. Powell Duffryn Terminals**.<sup>79</sup>

Når en borger anlægger sag mod en virksomhed med påstand om »civil penalties«, bedømmes sagen procesuelt ikke som en straffesag, men som en civil sag. Dette indebærer, at sagen ikke er underlagt strafferetsplejen, men at forhandlingsmaksimen gælder. Da parterne således har rådighed over sagen, indebærer dette, at den sagsøgende borger i et vist omfang har mulighed for at substituere sanktionen »civil penalties« med andre retsvirkninger, der opnås ved forlig. De sagsøgende borgere vil ofte være interesseret i at konvertere bøden til den føderale kasse med foranstaltninger, der er til gavn for miljøet eller sagsøgerne, og virksomheden kan i visse tilfælde have

---

<sup>73</sup> 523 F.Supp. 642 (E.D. Pa 1981).

<sup>74</sup> 514 F.2d 492 (8.Circuit 1975) og 543 F.2d 1210 (8.Circuit 1976).

<sup>75</sup> 595 F.2d 421 (8.Circuit 1979).

<sup>76</sup> 31 ERC 1905 (3. Circuit 1990).

<sup>77</sup> 484 U.S. 49 (1987) - se ovf. afsnit 13.4.1.

<sup>78</sup> 481 U.S. 412 (1987).

<sup>79</sup> 31 ERC 1905 (3. Circuit 1990).

en tilsvarende interesse, f.eks. for at slippe billigere.

Det er naturligvis ikke uproblematisk at konvertere et bødeansvar til andre retsvirkninger, men de amerikanske domstole har accepteret, at der i et vist omfang kan gennemføres indenretlige forlig med et sådant indhold, dog forudsat at forliget ikke får karakter af en privat bøde, jvf. **PIRG of New Jersey v. Powell Duffryn Terminals**.<sup>80</sup> Med ændringen af Clean Air Act i 1990 er der udtrykkeligt åbnet adgang for, at »civil penalties« anvendes til fordel for miljøprojekter, som er i overensstemmelse med Clean Air Act og gavner miljøet eller den offentlige sundhed i stedet for at bøden indbetales til de føderale myndigheder.<sup>81</sup>

### 13.5 Borgernes håndhævelsesadgang efter dansk ret

På samme måde som gennemførelsen af den omfattende amerikanske miljølovgivning har bevirket en udvidelse af, hvilke interesser der er retligt beskyttede, og herigennem ændret de amerikanske domstoles forståelse af udtrykket »retlig interesse«, har også den danske miljølovgivning og den omfattende klageadgang, som er tillagt borgere og miljøorganisationer, påvirket danske domstoles forståelse af *betingelserne for søgsmålskompetence*. I modsætning til amerikansk ret, hvor de føderale love angiver, at *enhver borger* ved domstolene kan få håndhævet reglerne, er inddragelsen af borgerne i håndhævelsen af danske miljøregler først og fremmest sket gennem udvidelsen af den *administrative klageadgang*. Denne forskel har stor principiel betydning for den måde, som spørgsmålet om søgsmålskompetence er løst på i henholdsvis amerikansk og dansk ret. Hvor de amerikanske domstole er gået dybere ind i en afgrænsning af det *materielle spørgsmål* (hvilke interesser er retsbeskyttede),<sup>82</sup> har miljøklagenævnet (tidligere miljøankenævnet) og delvist også de danske domstole koncentreret sig om det *personelle spørgsmål*, d.v.s. om den pågældende sagsøger har en *individuel, væsentlig interesse* i sagens udfald, herunder om sagsøger på grundlag af en administrativ klageadgang og/eller det forudgående sagsforløb kan siges at have opnået en søgsmålskompetence.

Der ses således ikke i miljøankenævnets afgørelser eller i danske domme præmisser, der svarer til de ovf. citerede amerikanske dommes fremhævelse af, at borgerne har en retlig interesse i at sikre æstetiske værdier, hvorefter f.eks. borgere, der dagligt

---

<sup>80</sup> 31 ERC 1905 (3. Circuit 1990).

<sup>81</sup> Clean Air Act § 304(g)(2).

<sup>82</sup> Det materielle aspekt af den processuelle søgsmålskompetence er ikke blot en sproglig fiktion. Når søgsmålsadgangen forudsætter, at sagsøger er krænket i retlig forstand, vil domstolene afhængig af påstandens og anbringendernes udformning let komme til at tage stilling til sagens realitet. Hvis en borger f.eks. påstår, at anlæg af en virksomhed 10 km væk medfører gener i form af luftforurening på hans ejendom, vil en formalitetsafvisning jo føre til, at retten i virkeligheden har sagt, at luftforureningen ikke kan tænkes så langt væk - men dette spørgsmål er jo netop sagens realitet, og ikke dens formalitet. Sammenlign fra miljøankenævnets vaktende praksis **KFE.1978.65** (realitetsbehandling) og **KFE.1977.74** samt **KFE.1979.76** (formalitetsafvisning).

passerer et træ eller et vandløb, kan gå rettens vej for at hindre, at træet går ud på grund af forurening, eller at vandløbet tilsmudses. Hvor amerikanske domstole har måttet udvikle indholdet af *rettighedsbegrebet* for at undgå, at borgernes adgang til at håndhæve miljølovene blev en egentlig »*actio popularis*«, har lovgiver, retspraksis og juridisk litteratur i Danmark hidtil koncentreret sig om at opstille kriterier og momenter, der er bestemmende for, hvornår en sagsøger henholdsvis har klageret<sup>83</sup> eller kan gennemføre et søgsmål om overtrædelse af miljølovene ved domstolene. Et afgørende kriterium var og er, om sagsøger har en væsentlig og individuel interesse, hvor dansk retspraksis tilsyneladende ikke har foretaget nogen nævneværdig udvidelse af rettighedsbegrebets indhold.

Se f.eks. Basse, der om begrebet »individuel væsentlig interesse« anfører, at det giver »anledning til overvejelser vedrørende de krav om særlig tilsknytning til sagen, der med rette kan stilles« (det personelle). Om rettighedens indhold, d.v.s. hvilke interesser der kan påberåbes, anfører Basse, at »individuel væsentlig interesse« er en retlig standard, der indeholder en angivelse af, at der skal foretages en afvejning af de modstående private og offentlige interesser. De interesser, der skal afvejes, er de samme, som i øvrigt er beskyttet ved lovens formål..«. Herefter anfører Basse, at en afvisning af fiskeriforenings klageret var forkert, og omtaler miljøankenævnets afvisning af Dansk Ornithologisk Forenings klageret på grundlag af en økologisk interesse, der dog ikke kommenteres nærmere. Afslutningsvis anfører Basse om emnet, at miljøankenævnet har anlagt en restriktiv fortolkning. Således er der i kravet om individuel, væsentlig interesse inden for miljøbeskyttelsesloven altid blevet læst et krav om et *retsbeskyttelsesbehov hos klageren*. De mere almene *økologiske interesser* (..) har ikke kunnet præge udfyldningen af den retlige standard..<sup>84</sup>

Herved synes Basse at overtage miljøankenævnets begrebsanvendelse. Når Basse angiver, at nævnets praksis viser, at der stilles krav om et »et retsbeskyttelsesbehov hos klageren«, så siger hun i virkeligheden alene, at mere ideelle interesser ikke tilgodeses. Men herved er der ikke taget stilling til, hvad det er for krænkelse, der dækkes af udtrykket retsbeskyttelsesbehov hos klageren, som jo udmærket kan være klagers glæde ved at gå i skoven. Tværtimod peger Bases bemærkninger på, at der ikke har været tale om noget retsbeskyttelsesbehov i de tilfælde, hvor nævnet har afvist en klageret. Men hvis der ikke er noget retsbeskyttelsesbehov, så skal klagen selvfølgelig afvises, da nævnets aktivitet netop ikke er at foretage juridisk eller samfundsmæssig responderende virksomhed, men at tage stilling til krænkelse, der involverer retssystemet.

En undersøgelse af klageretten og borgernes håndhævelsesadgang forudsætter derfor, at det gøres helt klart, hvad der menes med retsbeskyttelsesbehov, eller for nu at anvende det lidt kortere ord, *rettighed*.<sup>85</sup>

---

<sup>83</sup> D.v.s. krav på at få deres klage realitetsbehandlet ved en efterprøvelse af den første afgørelse under den administrative rekurs. Se f.eks. Bent Christensen, Forvaltningsret, opgaver, hjemmel, organisation, 1991, p. 349.

<sup>84</sup> »Miljøankenævnet«, 1987, p. 328-330.

<sup>85</sup> Selv om begrebet »rettighed« er en upræcis samlebetegnelse for en række retsfølger jvf. Ross' berømte, »Tú Tú« (Festskrift til Ussing, 1951, p. 468), så må det dog erindres, at Ross i samme artikel anfører, »alligevel kan der tales meningsfuldt om rettigheder, såvel i form af påbud som påstande« (p. 478).

I Ross' kritik af det metafysiske rettighedsbegreb peger Ross samtidigt på, hvorledes rettighedsbegrebet er et analytisk hjælpemiddel. I den forbindelse påviser Ross, at *rettighedens struktur* kan inddeles i fire aspekter: (a) rettighedens subjekt; (b) rettighedens indhold; (c) rettighedens genstand; og (d) rettighedens beskyttelse. Det bemærkes herom, at *rettighedens subjekt* forudsætter en sondring ».. i forskellige relationer, især som henholdsvis interesse-, påtale- og dispositionssubjekt (..) I de atypiske situationer er de adskilt og fordelt på forskellige hænder..«. »*Rettighedens specifikke indhold* er altså, da rettigheden er modstykket til andres pligt, begrænsningen i andres handlefrihed eller rettighedshaverens modstående krav..«. Om *rettighedens genstand* anføres, at ».. da man imidlertid kan have rettigheder med forskellig rådighedsindhold, men angående samme ting, og på den anden side rettigheder med samme rådighedsindhold, men angående forskellige ting, er det naturligt i abstraktionen at udskille genstanden fra rettighedens indhold. Det specifikke indhold af de forskellige typer af rådighedsrettigheder (..) bestemmes gennem det fra genstanden abstraherede indhold..«. Endelig anføres om *rettighedens beskyttelse*, at ».. da et krav retsfunktionelt er identisk med adgang til at opnå domfældelse over den forpligtede, er rettighedens processuelle (eller statiske) beskyttelse for så vidt kun en anden side af rettighedens indhold. Et krav er intet uden retsmaskineriets sanktion. Imidlertid er det ikke udelukket, at samme krav kan være sanktioneret gennem forskellig retlige sanktioner (dom til straf, opfyldelse, vindikation, erstatning).<sup>86</sup> Konfronteres nutidens diskussion af søgsmålskompetence på miljørettens område med Ross' analyse (der godt nok havde et helt andet sigte), er det slående, at tyngdepunktet helt har samlet sig om rettighedens subjekt og rettighedens beskyttelse, mens der i mindre grad er fokuseret på rettighedens indhold og genstand, to aspekter der netop er tillagt særlig vægt i amerikansk retspraksis.<sup>87</sup>

For en sammenlignende undersøgelse af borgernes muligheder for at håndhæve miljølovgivningen efter henholdsvis dansk og amerikansk ret er det nødvendigt at sondre mellem rettighedsbegrebets forskellige aspekter. Fremstillingsteknisk forekommer det ikke hensigtsmæssigt at adskille *rettighedens indhold og genstand* på miljøområdet, hvorfor disse to aspekter behandles under ét. Herefter omtales *rettighedens subjekt*, hvorunder der særligt fokuseres på organisationers klageret, og efterfølgende om og hvornår der er grundlag for søgsmålskompetence ved domstolene. Under overskriften *rettighedens beskyttelse* diskuteres muligheden for privat håndhævelse af miljølovgivningen. Afslutningsvis drøftes, om EF-retten selvstændigt påvirker borgernes håndhævelsesmuligheder.

### 13.5.1 Rettighedens indhold og genstand

Det er ovf. omtalt, hvorledes amerikanske domstole har fastslået, at borgerne har rettigheder over andre genstande end dem, de på grundlag af ejendomsretten har en

---

<sup>86</sup> Ret og Retfærdighed, p. 220-222.

<sup>87</sup> Det bemærkes i den forbindelse, at Stuer Lauridsens overvejelser vedrørende rettighedsbegrebet ikke bringer nærværende analyse meget videre, da Stuer Lauridsen koncentrerer sig om *retsfølgen*, og ikke om de mellemliggende forhold, rettighedens genstand og indhold udskilt fra subjektet. Dette er vel næppe heller nødvendigt, når man som Stuer Lauridsen undersøger forholdet mellem det tings- og obligationsretlige rettighedsbegreb. Se: Stuer Lauridsen, »Om ret og retsvidenskab«, 1992, p. 176-179, samt »Retslæren«, 1977, p. 261-264. Derimod synes Ross' inddeling overordentlig anvendelig, når det drejer sig om miljøretten.

*særskilt råden* over. Også havet, luften, bjergene, forskellige dyrearter kan være genstand for en »rettighed« i den forstand, at rettighedens indhold består i, at borgerne kan gå i bjergene og nyde naturen, at borgerne har »krav« på at glæde sig over vandløbet, en fugls kvidren o.s.v.<sup>88</sup>

Når danske domstole eller miljøklagenævnet (tidligere miljøankenævnet) har udtalt sig om den retlige interesses indhold og genstand, ses ikke en tilsvarende forståelse for rettighedsbegrebets mangfoldighed. Formuleringerne er relativt brede og upræcise og bygger på et (omend nok ikke erkendt) *naturretligt rettighedsbegreb*, hvorefter en klagebeskyttet interesse tager udgangspunkt i ejendom og bopæl (naboretlige ulemper) og direkte skadevoldelse på personers ting og helbred, idet de fleste andre rettigheder opfattes som *ideelle interesser*. For mere grundigt at dokumentere forståelsen af rettighedens genstand og indhold i retspraksis, har jeg ndf. valgt mere fyldigt at referere fra praksis. Der indledes med en omtale af Miljøklagenævnets (tidligere Miljøankenævnet) praksis, hvorefter der omtales en enkelt sag fra Folketingets ombudsmand. Gennemgangen af retspraksis afsluttes med en omtale af enkelte domstolsafgørelser.

### 13.5.1.1 Miljøklagenævnets praksis

Den praksis fra miljøklagenævnet og fra det tidligere miljøankenævn, der har interesse for rettighedsbegrebets indhold og genstand, hænger naturligvis sammen med personers klageret. Men hvor det personelle spørgsmål omtales ndf. i afsnit 13.5.2, er det der her påkalder interesse, den krænkelse som klageren påberåber sig, som kan sammenlignes med omtalen ovf. af amerikanske domstoles krav om *faktisk krænkelse*.

**KFE.1975.170** vedrørte en klage fra en række borgere over godkendelse af en losseplads, fordi lossepladsen ville føre til risiko for forurening af grundvand, der af amtskommunen var tiltænkt udnyttet af borgernes vandværk. Som begrundelse for deres klageret anførte borgerne, at de som brugere af vand fra vandværket havde en individuel væsentlig interesse. Hertil bemærkede miljøankenævnet, »at hvor interessen angår indvinding af grundvand til et fælles vandforsyningsanlæg og nærmere går ud på at forhindre at indvindingsmulighederne begrænses gennem forurening af anvendeligt grundvand (...), vil en sådan direkte interesse foreligge hos de ansvarlige for det vandværk, som skal sørge for, at dets brugere kan få leveret vand i tilstrækkelig mængde og af tilstrækkelig kvalitet (...) Miljøankenævnet er af den opfattelse, at brugernes interesse i vandforsyningen ikke i det foreliggende tilfælde kan karakteriseres som *individuel*, og da interesserne må antages varetaget af vandværket på brugernes vegne, ses ej heller betingelsen for en *væsentlig interesse* i sagens udfald at være opfyldt«. På linie med denne afgørelse **KFE.1980.77**, hvor en borger tilknyttet den offentlige vandforsyning blev afvist som klageberettiget over et godkendt specialdepot for chromforurenet jord, idet nævnet ikke fandt at »varetagelse af en interesse i, at der ikke sker forurening af grundvand, som anvendes eller kan blive anvendt af den offentlige

---

<sup>88</sup> Antager man derimod Gram Jensens udgangspunkt, bliver denne diskussion indholdsløs, idet Gram Jensens teori fører til, at det alene er *tilladt* borgerne at gå i bjergene og nyde naturen o.s.v. Heraf følger alene, at borgerne ansvarsfrit kan gå i bjergene, men intet om, hvorvidt de har retsordenens beskyttelse til at gå der. Se ovf. afsnit 13.1.

vandforsyning« ikke udgjorde en væsentlig individuel interesse.<sup>89</sup>

**KFE.1978.65** vedrørte en klage fra en grundejerforening over godkendelse af en kapitel fem-virksomhed. Miljøstyrelsen afviste klagen med henvisning til, at styrelsen »finder det usandsynligt, at den projekterede udvidelse skulle kunne give anledning til forurening, som kan medføre gener inden for (...) grundejerforeningens område...«. Miljøklagenævnet hjemviste sagen med henvisning til, at »klagerne ikke kan afvises som klageberettigede med den begrundelse, at de sandsynligvis ikke kan få medhold i deres klage...«. Hjemvisningen er konkret rigtig, men sagen viser dog, hvorledes der ved stillingtagen til sagens formalitet - en retsbeskyttet krænkelse - uvægerligt altid tages stilling til realiteten. Således må formalitetsafvisningen i **KFE.1977.74** vel forstås som en udelukkelse af, at en borger boende et par km fra Lynetten kunne blive udsat for gener.<sup>90</sup> Det samme skete i **KFE.1979.76**, der drejede sig om godkendelse af en fjerkræfarm, som blev påklaget af en række borgere boende i en afstand af 400 meter fra farmen. Også denne klage blev formalitetsafvist med henvisning til, at de »foreliggende oplysninger om afstandsforholdene og om virksomhedens størrelse og indretning« fører til, at beboerne ikke har klageret. Synspunktet er endvidere gentaget i **KFE.1984.220**, hvor klagerens afstand på 1100 meter til en minkfarm førte til, at nævnet afviste borgernes klageret, fordi »der med afstande mellem pelsdyrfarmen og klagerens boliger som de i sagen foreliggende ikke kan siges at være tale om væsentlige forureningsgener eller støjulemper for klagerne...«. Dette kan sammenholdes med, at klagerne påstod at kunne høre lyde, hvorved der ved formalitetsafvisningen også blev taget stilling til *væsentligheds-spørgsmålet*. Tilsvarende må **KFE.1986.260** nok anses for en afgørelse af realiteten under formalitet, idet en grundejerforening, hvis nærmeste medlem lå 420 meter fra en minkfarm, blev afvist som havende nogen væsentlig interesse i sagen. Da det er utvivlsomt, at man i en afstand af 420 meter fra en minkfarm med almindelige sanser vil registrere minkfarmen, burde sagen næppe have været formalitetsafvist.

I **KFE.1981.107** gjorde ankenævnet det klart, at nævnets »interessebegreb« er ganske snævert. I denne sag var der givet tilladelse til indvinding af grundvand til dambrug beliggende ved Lindenberg å. Tilladelsen blev påklaget af bl.a. en dr. phil. med henvisning til, at åen »er et internationalt interessant forskningsområde, og at området under klagerens ledelse er blevet anvendt til universitetsundervisning samt til demonstrationer for udenlandske videnskabsmænd...«. Hertil bemærkede nævnet imidlertid, »at en *almindelig* interesse i et områdes fauna og flora og natur i det hele taget ikke kan betegnes som en væsentlig individuel interesse, ligesom en *almindelig* undervisnings- eller forskningsinteresse i et bestemt område ej heller kan anses for en individuel væsentlig interesse...«, hvorfor nævnet afviste forskerens klageret (mine fremhævelser). Til denne afgørelse er der grund til at anføre flere indvendinger. Nævnets brug af udtrykket »almindelig« må anses for noget tvivlsomt, da klageren netop har godtgjort en *særlig interesse*, der ligger ud over forskerens interesse i almindelighed. Forskeren har nemlig brugt området i sit erhverv, hvilket forskere, der læser om området, ikke har. Med nævnets afgørelse afskæres dermed klageret for enhver der »blot« bruger vandløbet til udflugter og lignende. Selv ikke en dokumenteret erhvervsmæssig anvendelse som forskning af et bestemt stykke natur får nævnet til at acceptere en særskilt interesse. Dette kan sammenholdes med, at nævnet i samme sag undlod at tage stilling til, om Danmarks Sportsfiskerforbund var klageberettiget. Resultatet af denne forståelse af rettighedens

---

<sup>89</sup> I **KFE.1986.220** undlod nævnet derimod at tage stilling til en borgers klageadgang over beslutninger angående en losseplads, der kunne medføre grundvandsforurening. Borgeren boede 1,3 km fra lossepladsen og var næppe på anden måde påvirket.

<sup>90</sup> **KFE.1977.74** angik Hovedstadsrådets godkendelse af slamrensningsanlæg på Lynetten, som blev påklaget af Vejvæsenets Arbejderes Klub og af en beboer et par km syd for anlægget. Både Miljøstyrelsen og nævnet afviste, at borgeren og den faglige klub havde klageret på grundlag af, at klubbens medlemmer (måske) fremover skulle arbejde på anlægget. Der anføres ikke i begrundelsen noget om nærmere om, hvorfor der ikke foreligger den fornødne individuelle væsentlige interesse.

specifikke indhold er, at en lystfisker måske har en individuel væsentlig interesse, men at en erhvervsmæssig anvendelse af et naturområde til forskning ikke er beskyttet.<sup>91</sup>

Et lignende eksempel på afvisning af klageret på grundlag af et indirekte erhvervstab som følge af forurening ses i **KFE.1983.206**. Her afviste miljøankenævnet, at en dambrugsejer kunne klage over tilladelse til udsprøjtning af mejerispildevand på jorder, hvorved der faktisk var konstateret overfladeafstrømning og forurening af vandløb med tilknytning til dambruget. I begrundelsen fra nævnet anføres, at der »ikke er tale om en tilladelse til udledning af forurenende vand til (...) å, og at åen alene kan blive udsat for forurening ved udledning af spildevandet på jorden, som følge af uheld eller ved misligholdelse af vilkårene«. Derimod ville både Miljøstyrelsen og nævnet acceptere klageret over kommunens manglende tilsyn med vilkårene. Denne konstruktion er noget fortænkt, men synes inspireret af en forestilling om, at klageadgangen kun vedrører »direkte skadeforløb« - en forestilling, som sikkert havde stærke holdepunkter i det hedengangne bondesamfund, men som er mere end svært forenelig med nutiden.

Hvor en videnskabelig interesse i et vandløb ikke kan begrunde klageret, vil en borger, der bor i nærheden af en forurenende virksomhed og dennes kalkslambassiner, derimod have klageret, jvf. **KFE.1981.112**. Nævnet afviste godtnok, at klager kunne støtte klageret som »pensioneret erhvervsfisker«, men accepterede klageret for borgeren, fordi han boede 500 meter fra fabrikken og dennes kalkslambassiner. Det er i den forbindelse bemærkelsesværdigt, at det ikke blev tillagt betydning, at de eneste »krænkelser«, klageren gjorde gældende, var, at virksomhedens forurening medførte, »at der i området er mange syge fisk«, og at virksomheden »fuldstændig spolerer den naturlige attraktive kystlinie ved Stege Bugt«. Det følger heraf, at klageren alene har følt sin ret til at nyde naturen i området for »krænket«, mens klageren ikke ses at have anført noget om gener på sin ejendom. Når nævnet alligevel tillagde klageren klageret, må det forstås således, at når bare man har ejendom i nærheden, så er selve rettighedens *indhold* (nydelsen) og *genstand* (syge fisk og attraktiv kystlinie) uden betydning for klageretten. Det afgørende for nævnets accept af klageretten er herefter, om man bor tæt nok, jvf. også **KFE.1984.221**, hvor nævnet udtrykkeligt afviste, at nogle naboer til en minkfarm kunne støtte klageret på, at der i nærheden af minkfarmen var en række historiske mindesmærker og gravhøje og noget af »Danmarks smukkeste lyng og naturområde«. Nævnet afviste, at sådanne hensyn »kan varetages efter Miljøbeskyttelseslovens bestemmelser, der vedrører forurening og støjulemper«, idet nævnet henviste til, at disse hensyn varetages ved zonelovstilladelsen.<sup>92</sup>

**KFE.1984.308** drejede sig om Vejle amts spildevandsudlednings tilladelse til Superfos A/S, som

---

<sup>91</sup> Det må dog nævnes, at nævnets praksis ikke har været helt konsistent. I en utrykt afgørelse fra Miljøankenævnet af 3. april 1978 havde en professor for Genetik og Økologi fra Århus universitet klaget over godkendelsen af en losseplads med henvisning til, at han ønskede »tilsagn om, at det geologiske forskningsområde bliver opretholdt uden begrænsninger i forhold til byplanvedtægten ..«, idet han samtidigt ønskede »sikret, at han (og andre interesserede videnskabsmænd) får uhindret adgang til at drive forskning på området ..«. Denne klage blev ikke formalitetsafvist. Tværtimod anførte nævnet med henvisning til forskellige skrivelser fra de lokale myndigheder, at »nævnet anser herefter de omhandlede geologiske forskningslokaliteter for rimeligt sikrede«. Bemærkningen kan kun forstås således, at professorens interesse i de geologiske forskningslokaliteter udgjorde en klageberettiget interesse. Det er dog ikke helt utænkeligt, at problemet slet ikke har været overvejet. Således accepterede nævnet i samme sag en realitetsbehandling af en indvending fra en grundejerforening om, at der var risiko for, at udsivning af stoffer fra lossepladsen ville forurene badevandet, hvilket peger på, at nævnet i denne afgørelse har accepteret at både forskningsinteresse og brug af en strand til badning kan være indhold og genstand for en beskyttet rettighed. Se j.nr. 161/72-7/1977.

<sup>92</sup> Hertil kan yderligere bemærkes to indvendinger. For det første er støjulemper omfattet af forureningsbegrebet, og for det andet må nævnet jo vide, at der ikke ved zonelovstilladelser tages stilling til den acceptable emission fra en minkfarm.

blev påklaget af en fiskeriforening og to borgere i Fredericia. De to borgere henviste til, at nævnet i **KFE.1981.163** havde accepteret, at en overlæge havde klageret over luftforureningen fra Superfos, og at de som borgere i Fredericia har en »væsentlig rekreativ interesse i Lillebælt«.<sup>93</sup> Både styrelsen og nævnet accepterede fiskeriforeningens klageret uden bemærkninger, mens de to borgeres klageret blev afvist. Nævnet anførte, at de to borgeres »interesse i sagen ikke kan sidestilles med den situation, der forelå i **KFE.1981.163**, hvor der var tale om forhold, der kan betegnes som gener for borgerne i byen«. Det følger heraf, at efter nævnets opfattelse vil borgerne have et vist krav på ren luft, men ikke på at den omgivne natur kan anvendes til rekreative formål.

**KFE.1990.215** drejede sig om en klage fra et mindretal i amtsrådet over en zonelovsafgørelse vedrørende afslag på opstilling af en vindmølle, idet mindretallet henviste til energiplanens krav om 10% vindenergi år 2000. Selv om miljøankenævnet stadfæstede afgørelsen og dermed realitetsbehandlede sagen, anføres, »at nævnet ikke finder et mindretal i amtsrådet som værende klageberettiget, men kan alene betragte orienteringen om afstemningsresultatet som vejledende om amtets holdning til sagen. *Såfremt mindretallet har en personlig interesse i sagen som naboer eller lignende*, kan det betragtes som klageberettiget« (min fremhævelse). For diskussionen om rettighedens indhold og genstand er det interessante, at nævnets bemærkninger om »naboer eller lignende« forudsætningsvis indebærer, at selv om Zoneloven skal beskytte rettigheder som landskabsværdier, vil borgerne tilsyneladende kun kunne påberåbe sig disse hensyn, hvis de i forhold til de berørte landskabsværdier (genstanden) kun udgør en specifik rettighed, hvis man som nabo eller lignende berøres. Da udtrykket »lignende« efter formuleringen næppe henviser til en jævnlig benyttelse af et område til udflugter, forudsætter nævnet således indirekte, at en specifik rettighed er bundet til en ejendomsret eller en anden formueret.

### 13.5.1.2 Folketingets ombudsmands praksis

En vis naturretlig forståelse af rettighedsbegrebet synes også at præge Folketingets Ombudsmands afgørelse i sagen om Grindsted Miljøgruppe, **FOB.1986.109**, selv om ombudsmanden dog opbløder rettighedsbegrebet noget.

Selve sagen drejede sig om, at miljøankenævnet havde afvist en klage fra Grindsted Miljøgruppe med henvisning til manglende klageret. Dette fandt ombudsmanden var forkert, men af interesse for rettighedsbegrebet anfører ombudsmanden, at efter den daværende Miljøbeskyttelseslov forudsatte klageadgang en individuel væsentlig interesse i sagens udfald.<sup>94</sup> På denne baggrund havde Miljøankenævnet anført, at »en sådan interesse (...) foreligger efter gældende praksis normalt kun i sådanne tilfælde, hvor interessen kan henføres til sådanne særlige rettigheder, der berøres af virksomhedens forurening, hvilket typisk vil sige en klagers rettigheder med hensyn til beboelse på egen eller lejet ejendom«. Ombudsmanden fandt imidlertid, at foreningen havde klageret på grund af de personlige interesser, som var berørt hos nogle medlemmer, og fremhæver i den forbindelse, at f.eks. en grundejerforening kan klage over godkendelse af en losseplads, »når pladsen kan tænkes at medføre ulemper for medlemmer, og en sportsfiskerforening må kunne klage over en afgørelse vedrørende forurening af et vandløb, som foreningens medlemmer har interesse i... I forhold til miljøankenævnet anerkender ombudsmanden også lystfiskeres *rettighed til et vandløb*, men det

---

<sup>93</sup> Der er hverken i styrelsen eller nævnets afgørelse redegjort for, hvorfor man har fundet, at lægen havde klageret. I en note til afgørelsen anfører Claus Haagen Jensen, at man må gå ud fra, at lægen i kraft af sin bopæl eller sit arbejdssteds nærhed til fabrikken blev anset for klageberettiget.

<sup>94</sup> Den daværende Miljøbeskyttelseslov indeholdt således ikke en bestemmelse som den nuværende Miljøbeskyttelseslov § 100, der tillægger lokale miljøgrupper klageadgang over afgørelser, hvor de på forhånd har anmodet om underretning.

fremgår forudsætningsvis af bemærkningerne, at der skal være tale om en særskilt interesse, jvf. udtrykket ».. foreningens medlemmer har interesse i«. Opblødningen af rettighedsbegrebet i ombudsmandens betragtninger må derfor i hovedsagen anses at knytte sig til det personelle, idet udtalelsen næppe kan forstås således, at f.eks. en jævnlig familieudflugt til et bestemt vandløb giver adgang til klageret. Det følger heraf, at hvis rettighedens genstand er et vandløb, fortolkes udtrykket »en væsentlig individuel interesse« som en særskilt kvalificering af klagers (rettighedssubjektets) forhold til genstanden, hvorefter rettighedens specifikke indhold næppe kan være en ikke særskilt (og dermed forskellig fra andre) brug af genstanden.

På baggrund af den ovf. omtalte praksis fra miljøankenævnet og nu miljøklagenævnet med hensyn til, hvilke interesser som giver anledning til klageret, kan det sammenfattende anføres, at nævnet ikke finder, at en rekreativ brug af naturen er nogen klagebeskyttet interesse, at selv erhvervsmæssig brug af naturen ikke nødvendigvis er beskyttet.<sup>95</sup> Heller ikke en nok så dokumenteret trussel mod grund-vandet udgør efter nævnets opfattelse nogen klageberettiget interesse, og selv en nærliggende risiko for, at et dambrug påvirkes af en udsprøjtning af spildevand på marker, er afvist som en klageberettiget interesse. Derimod fører nævnets praksis med at lægge stor vægt på ejendomskriteriet til, at selv bevarelse af rekreative værdier kan være en relevant klage, når blot man har en ejendom i nærheden af disse.<sup>96</sup> Hertil må indvendes, at der intet sted i Miljøbeskyttelsesloven ses holdepunkter for, at ejere af ejendomme i nærheden af (men ikke tilgrænsende til) et naturområde skulle have en særskilt beskyttet interesse i bevarelse af området, som ikke tilkommer familier på fast udflugt til området - blot fordi klageren ligger i nærheden af den påklagede forurenende virksomhed. Hertil kommer, at det forekommer ubegribeligt, hvorfor lystfiskere skulle en klagebeskyttet interesse i et vandløb, som ikke tilkommer de borgere, der »nøjes« med jævnligt at nyde vandløbet.

### 13.5.1.3 Domstolenes praksis

De danske domstolene synes at følge en tilsvarende snæver forståelse af rettighedsbegrebet. Når bortses fra sager, hvor interessen kan karakteriseres som bred samfundsmæssig og/eller politisk, der i øvrigt ofte afvises på grund af påstandens formulering som **U.1972.903H** (Grundlovsbrud ved tiltrædelse af EØF-Traktaten) og **U.1974.525** (Nationalbanken skulle standse inflationen) - har spørgsmålet om, hvilke rettigheder, der kan indlægges i begrebet *retlig interesse*, først og fremmest drejet sig om håndhævelse af offentligretlig lovgivning. Domstolene har i den forbindelse accepteret, at overtrædelser af bygningsforskrifter m.v., der påførte naboretligt lignende ulemper, gav søgsmålskompetence, hvilket ligger helt på linie med miljøanke- og klagenævnets opfattelse af, hvilke interesser som klageretten skal beskytte.

I f.eks. **U.1952.1101Ø** havde en nabo protesteret mod en bygningskommissions dispensation fra afstandskrav til skel i forhold til naboejendommen. Ejeren, der havde modtaget dispensation, gjorde

---

<sup>95</sup> Forskning afvist i **KFE.1981.107**, mens erhvervsfiskere anerkendt i **KFE.1984.308**.

<sup>96</sup> **KFE.1981.112**.

gældende, at naboen savnede retlig interesse. Hertil bemærkede retten, at »selv om en brandlovs afstandsbestemmelse umiddelbart alene har det formål at afværge brandfare, udelukker det ikke, at man i kraft af *andre interesser, der faktisk tilgodeses ved loven*, kan påberåbe sig denne til opretholdelse af den ved loven beskyttede tilstand, så meget mindre, som de private kan have haft føje til at træffe deres dispositioner (...) i tillid til den lovfæstede tilstand. Der kan derfor ikke frakendes appellanten som nabo til den grund, til hvis fordel bygningstilladelse er givet, en retlig interesse i dennes lovlighed«.

I enkelte sager har domstolene taget stilling til, om en sagsøgers ønske om ikke at blive udsat for ubillig konkurrence kan anses som en retlig interesse, der kan begrunde håndhævelse af anden offentligretlig lovgivning med et andet sigte. Som eksempler kan nævnes U.1963.914V, hvor en kommune have givet tilladelse til, at to medarbejdere i kommunen (hvoraf den ene var ansat i ejendomskontoret) kunne drive ejendomsmæglervirksomhed ved siden af deres arbejde i kommunen. Nogle ejendomsmæglere i området anlagde sag med påstand om, at dispensationen var ulovlig, da de to medarbejdere opnåede i kraft af deres ansættelse i kommunen opnåede en konkurrencemæssigt begunstiget stilling. Kommunen påstod sagen afvist med henvisning til, at spørgsmålet ikke kan påkendes ved domstolene. Sagen endte med afvisning, selv om retten fandt det godtgjort, at de to medarbejdere opnåede »en i konkurrencemæssig henseende (...) begunstiget stilling«. Retten henviste til, at det var kommunen, der afgjorde om tilladelsen var forenelig med at medarbejderne passede deres arbejde, »og at der ikke findes at kunne tilkomme udenforstående tredjemænd (...), der ikke ses at være krænket i nogen af ham tilkommende konkret rettighed, nogen adgang til ved domstolene at søge fastslået, om den udøvede bibeskæftigelse er forenelig med de pågældendes udførelse af deres tjenesteplichter«. I U.1956.440H nåede Højesteret til det modsatte resultat med hensyn til erhversdrivendes retlige interesse i at få underkendt et kommunalt næringsbrev til en handelsrejsende. I Østre Landsrets bemærkninger om de lokale erhversdrivendes retlige interesse anføres, at sagsøgerne findes »uanset at næringsloven i det væsentlige hviler på offentligretlige hensyn, at have den fornødne retlige interesse«. Højesteret ændrede konklusionen med hensyn til sagens materielle realitet, men fandt det ubetænkeligt, at sagen kunne påkendes.

Domstolenes bedømmelse af, om der foreligger fornøden retlig interesse, sammenfattes af Gomard med, at det ikke alene beror på interessen hos den ene part. »Afgørelserne må også tage modpartens, nogle andre personers interesser og almene hensyn i betragtning (...) En generel beskrivelse af afgørelserne (vedrørende retlig interesse) kan gå ud på, at retspraksis ud over lovbestemmelser og præjudikater bygger på en bred interesseafvejning eller på forholdets natur og ikke anser sig for bundet af ældre teorier f.eks. (...) om subjektiv ret«. <sup>97</sup> Om domstolenes krav til bi-intervenienters retlige interesse anføres, at udtrykket er fleksibelt, og at »tredjemænd kan indtræde i sagen, hvis dette findes rimeligt og velbegrundet«. <sup>98</sup> Uanset, at Gomards beskrivelse giver meget begrænset vejledning, kan den nok tages som et dækkende udtryk for domstolenes forståelse af begrebsproblemet. Domstolene har ikke valgt at se nærmere på de fire ovenstående aspekter af rettighedsbegrebet (genstand, indhold, subjekt og sanktion), men afvejer dem alle overfor hinanden. Dette kan nok gå uden større problemer på de traditionelle retsområder, men når der gennem lovgivning indrages nye beskyttelsessfærer, er en så upræcis sproganvendelse næppe hensigtsmæssig.

---

<sup>97</sup> »Civilprocessen«, 1990, p. 292.

<sup>98</sup> »Civilprocessen«, 1990, p. 325.

#### 13.5.1.4 Konklusion

Det synes på baggrund af ovenstående gennemgang af retspraksis ikke overdrevet at påstå, at både domstolene og miljøanke- og klagenævnets praksis synes præget af en naturretlig forståelse af rettighedsbegrebets indhold og genstand (måske) tilsat en særlig beskyttelse for sportsfiskere. Andre »værdier« som rekreativ benyttelse af naturen, behov for fremtidigt drikkevand og lignende opfattes som *ideelle interesser*, der ligger uden for retssystemets beskyttelsessfære.<sup>99</sup> Udtrykket »ren ideel interesse« er imidlertid upræcist og blot en formel omskrivning af, at ikke klageberettigede interesser afskæres som ideelle. Ved sprogbrugen efterlades læseren med et indtryk af en faktisk bedømmelse. Dette er ikke rigtigt, også ejendomsretten til ikke omsættelige genstande kan i en vis forstand betegnes som en ideel interesse, mens brugsretten knytter sig til det faktuelle (hvis den udnyttes).

Med henvisning til at de fænomener og forhold, som tillægges beskyttelsesværdi i danske miljølove, i hovedsagen svarer til amerikansk lovgivning, vil det være nærliggende at forvente, at der fremover ved miljømyndigheder, klagenævn og domstole vil ske en bevægelse i retning af den amerikanske opfattelse af miljørettighedernes genstand og indhold, hvorved tyngdepunktet i sagerne flyttes til et spørgsmål om den faktiske forbindelse, den faktiske krænkelse, medmindre der er tale om, at en miljøorganisation er tillagt en særskilt klageadgang.

#### 13.5.2 Rettighedens subjekt

Emnet, rettighedens subjekt, drejer sig om, hvem der så at sige bærer rettigheden, hvem der herved er beskyttet henholdsvis klageberettiget, idet miljøorganisationers klageadgang ikke nødvendigvis dækker over en beskyttet rettighed, men ofte også er udtryk for et ønske om at bringe et (mere eller mindre) bestemt politisk miljøsynspunkt ind i afvejningen, hvilket ikke er synonymt med en rettighed.

Efter Miljøbeskyttelsesloven er der fem grupper af klageberettigede: (a) afgørelsens adressat;<sup>100</sup> (b) enhver, der har en individuel væsentlig interesse;<sup>101</sup> (c) andre ud-

---

<sup>99</sup> Se f.eks. Miljøankenævnets utrykte afgørelse af 9. januar 1990, hvor nævnet i forbindelse med en klage over en spildevandsudledningstilladelse fra en gruppe borgere i en miljøforening anfører, at »en ren ideel interesse i et områdes miljøforhold efter praksis ikke er tilstrækkelig til at opfylde betingelserne for klageberettigelse...«. Derimod synes Miljøstyrelsens afgørelse i denne sag, at være mere dækkende for vurderingen, idet styrelsen anfører, at en »individuel interesse« forudsætter, at afgørelsen berører klageren »personligt og (har) en virkning for vedkommende, der er speciel i sammenligning med virkningerne for alle og enhver inden for en større personkreds«. Se: j.nr. 2651-197/1990.

<sup>100</sup> Miljøbeskyttelsesloven § 98, stk.1, nr.1.

<sup>101</sup> Miljøbeskyttelsesloven § 98, stk.1, nr.2.

trykkeligt nævnte offentlige myndigheder;<sup>102</sup> (d) bestemte navngivne landsdækkende organisationer og foreninger;<sup>103</sup> og (e) lokale miljøgrupper, der har fremsat ønske om underretning.<sup>104</sup>

Efter Planlovens § 59 har alle med en »retlig interesse i sagens udfald« klageadgang. Udtrykket, retlig interesse henviser ifølge forarbejderne til, at stort set den samme kreds som nævnt ovf. under Miljøbeskyttelsesloven har klageadgang, hvilket de færreste vel vil forvente ved almindelig læsning. Under folketingsbehandlingen blev formuleringen af § 59 ændret i forhold til det fremsatte lovforslag.<sup>105</sup> Efter det oprindelige forslag var klageretten tillagt dem, der havde en retlig interesse i sagens udfald (stk. 1), mens der i stk. 2 var anført, at klageberettigede i forhold til zone-afgørelser var: »1) adressaten for afgørelsen; 2) Miljøministeriet, amtsrådet og kommunerne; 3) Danmarks Naturfredningsforening samt lokale foreninger med virke inden for lovens formål, for så vidt foreningen efter § 35, stk. 1 har anmodet om at blive underrettet om afgørelser...«. Det fremgår af bemærkningerne til det oprindelige lovforslag, at stk. 2 var tænkt som en indskrænkning af klageadgangen i forhold til stk. 1. I forbindelse med Folketingets behandling faldt bestemmelsen bort, da der skulle gælde samme klage regler for hele lovens anvendelsesområde, således at naboer også havde klageret i forhold til zoneafgørelser.<sup>106</sup> Det er dermed klart, at udtrykket »en retlig interesse i sagens udfald« ikke afskærer miljøorganisationers klageadgang, selv om det må betegnes som noget af en sproglig tilsnigelse, at betegne organisationens interesse som retlig, når lovgiver tværtom har ønsket en *politisk interesse* som klageberettiget.<sup>107</sup>

Det forekommer for nærværende analyse overflødigt at foretage en nærmere drøftelse af, hvem der er afgørelsens adressat. Spørgsmålet om, hvem der har en individuel væsentlig interesse, er behandlet ovf., hvor det konkluderes, at der hidtil synes

---

<sup>102</sup> Miljøbeskyttelsesloven § 98, stk. 2, 3 og 4. Men kun de udtrykkeligt nævnte myndigheder. Se f.eks. Arealudvalgets delbetænkning 2/1987, p. 69.

<sup>103</sup> Miljøbeskyttelsesloven § 99. Det er kun organisationer med rekreative eller erhvervsmæssige interesser i miljøet samt Arbejderbevægelsens Erhvervsråd (vedr. beskæftigelseshensyn) og Forbrugerrådet (vedr. væsentlige og principielle afgørelser), der er tillagt klageadgang. Derimod er Dansk Industri ikke tillagt klageret.

<sup>104</sup> Miljøbeskyttelsesloven § 100.

<sup>105</sup> Se L. 76 i FT 2. saml. 1990/91.

<sup>106</sup> Se FT 2. saml. 1990/91, B, sp. 1666. Se også Arealudvalgets delbetænkning nr. 2/1987, der netop inddeler de klageberettigede i de fem grupper som nævnt under Miljøbeskyttelsesloven, p. 68-71.

<sup>107</sup> Med hensyn til den tidligere forståelse af udtrykket *retlig interesse* anføres i Cirkulære nr. 65, 1986 om om Kommuneplanlægningsloven, at »ud over afgørelsens adressater er såvel enkeltpersoner som organisationer, politiske partier, foreninger, borgergrupper m.fl., der har kunnet påvise et lokalt tilhørsforhold til det omhandlede (lokal)område, blevet anerkendt som klageberettiget« (min fremhævelse). Dette giver en vis mening med hensyn til lokalplaner, hvor den geografiske nærhed synes at være et relevant kriterie for det kommunale selvstyre. Men hvis kriteriet anvendes mod kommunens borgere til at afskære en klageret, synes det meningsløst. For hvorfor skulle borgere, der bor i nærheden af et rekreativt område, som alle kommunens borgere benytter, have en særlig rettighed, som ikke tilkommer andre borgere i samme kommune ?

accepteret en ganske snæver forståelse af begrebet interesse. Spørgsmålet om andre myndigheders klageadgang skal ikke her gøres til genstand for nærmere drøftelse.<sup>108</sup> Tilbage bliver en drøftelse af de lokale og landsdækkende miljøgruppers klageadgang.

Når Miljøbeskyttelsesloven tillægger en række politiske og erhvervmæssige miljøinteresser klageadgang, kan det overvejes, om lovgiver herved har overskredet sine beføjelser. Begrundelsen for en sådan overskridelse af beføjelserne skulle i så fald være, at denne klageadgang er ødelæggende for den forfatningsmæssigt forudsatte opgavefordeling for myndighederne.<sup>109</sup> Hertil må imidlertid anføres, at organisationernes erhvervmæssige og politiske indragelse i den politiske beslutningsproces er så accepteret og udbredt, at indvendingen under alle omstændigheder vil kunne afvises med henvisning til, at der nok er opstået en forfatningsmæssig sædvaneret, der fortrænger en sådan forståelse (der i øvrigt er tvivlsom). En nærmere diskussion af klageadgangen for organisationerne synes derfor ikke nødvendig, hvorfor opmærksomheden samler sig om de samme organisationernes adgang til domstolsprøvelse.<sup>110</sup>

For, at miljøorganisationerne har prøvelsesadgang ved domstolene, taler, at når miljøorganisationerne er tillagt klageret over en administrativ afgørelse, må denne administrative afgørelse også kunne efterprøves ved domstolene. Det vil i den forbindelse være naturligt at indlægge en forudsætning om, at de administrative rekursmuligheder er anvendt, og at kun spørgsmål, som er indbragt under den administrative rekurs, kan efterprøves ved domstolene. Dette resultat synes også forenelig med utrykt Østre Landsrets kendelse om afvisning af miljøgruppes søgsmålsadgang.

Afgørelsen drejede sig om et borgerinitiativ, der fandt en lokalplan ulovlig, og som indbragte spørgsmålet for Planstyrelsen, hvor borgerinitiativet fik medhold. Kommunen ville imidlertid ikke acceptere afgørelsen fra Planstyrelsen og fortsatte, som om intet var sket. Borgergruppen forsøgte herefter at få fogedretten til at nedlægge fogedforbud. Dette afviste fogedretten imidlertid med henvisning til, at »rekvirenten (...) må betragtes som en organisation med en *så ubestemt kreds af medlemmer og med en så løs struktur*, at der ikke kan peges på *bestemte organer, der kan forpligte den som helhed*, ligesom fogedretten er af den opfattelse, at der må *stilles strengere krav til at kunne betragtes, som havende procesuel partsevne end eventuelt at være berettiget til at udøve*

---

<sup>108</sup> I **KFE.1980.74** accepterede miljøankenævnet, at en skolenævn for en skole, der lå i nærheden af et planlagt fjernvarmeværk, havde klageret over godkendelsen, idet klageretten dog ikke gav anledning til særskilte bemærkninger. Vedrørende en kommunes klageret, se f.eks. **KFE.1984.308**.

<sup>109</sup> Som var den amerikanske Højesterets afvisningsbegrundelse i **Lujan v. Defenders of Wildlife**, se ovf. afsnit 13.3.4.3.

<sup>110</sup> For tidligere praksis med en mere begrænset prøvelsesadgang, se f.eks.: **KFE.1981.94**, NOAH gruppes klage over godkendelse af anlæg til nedbrydning af olieholdigt affald: ingen individuel væsentlig interesse. **KFE.1981.95**, klage fra Danmarks Naturfredningsforening og Danmarks Sportsfiskerforbund over udledningstilladelse i Lillebælt afvist på grund af manglende individuel væsentlig interesse. E.M. Basse i Juristen, 1979, p. 485, samt min omtale af den nok fejlagtige afvisning af regionale forureningshensyn i UfR 1992B.361, (p. 367ff) vedrørende **KFE.1985.222**, **KFE.1986.248** og **KFE.1989.394**.

*klageadgang i henhold til reglerne om administrativ rekurs.*«. <sup>111</sup> Kendelsen er kritiseret af Basse, der bemærker, at »Landsretten kunne have fremhævet, at der var tale om dels en speciel type klager, dels en speciel type afgørelser ..«. <sup>112</sup> Jeg kan ikke tilslutte mig kritikken, idet hverken den pågældende type klage eller afgørelse bør være bestemmende for den procesuelle klageadgang. Derimod fører *hensynet til modparten* til, at der må stilles krav til organisationens procesevne, hvorefter det i en retssag - og vel særligt i fogedsager - må forudsættes, at den sagsøgende part har mulighed for at forpligte sig, og at det er klart, hvem der er forpligtet. Denne konsekvens er en logisk følge af, at også en sagsøger forpligtes i forhold til modparten ved et sagsanlæg for domstolene, hvilket netop ikke er tilfældet ved den administrative rekurs.

Imod den ovennævnte begrænsede søgsmålskompetence for miljøorganisationer taler, at organisationernes interesser forudsætningsvis er politiske, og at politiske interessekonflikter ikke hører hjemme under domstolene, men må løses i den politiske proces, som det blev anført af den amerikanske Højesteret i **Lujan v. Defender of Wildlife**. Synspunktet har dog ikke den samme forfatningsmæssige støtte i Grundloven, der netop ikke foretager en klar afgrænsning af kompetenceforholdet til kun at omfatte *sager*, hvortil kommer, at Grundlovens § 63 netop giver adgang til, at domstolene påkender »ethvert spørgsmål om øvrighedsmyndighedens grænser«. <sup>113</sup> Da sager anlagt af miljøorganisationer mod myndigheder netop angår øvrighedsmyndighedens grænser, og da der ikke ses noget klart holdepunkt for, at lovgivers ønske om inddragelse af miljøorganisationers politiske synspunkter i beslutningsprocessen i forvaltningen ikke har en reflektiv følgevirkning ved domstolene, er der grund til at forvente, at miljøorganisationerne kan få prøvet administrative klagenævns afgørelse af deres klager ved domstolene. Det synes dog herved forudsat, at kun de for klagenævnet frembragte anbringender vil kunne efterprøves.

En lidt kompliceret variant af problemet forekommer, hvor en miljøorganisation normalt er tillagt klageadgang om et emne som havforurening, men hvor der er vedtaget en særlig lov, der påvirker havforureningen. Miljøorganisationen er da afskåret fra administrativ rekurs, hvorfor spørgsmålet er, om organisationen i stedet kan indbringe den vedtagne lov til domstolsprøvelse. Hvis organisationen generelt er tillagt klageadgang om havforurening, og denne klageadgang også udløser adgang til efterfølgende domstolsprøvelse, er det vanskeligt at se, hvilke hensyn der skulle tale imod adgangen til domstolsprøvelse af en lov. Ved den materielle prøvelse af »lovligheden« af en lov må det vel forventes, at domstolene kun vil tilsidesætte love, der krænker enten forfatningen eller EF-retlige forpligtelser - men i sig selv kan dette vel næppe begrunde en formalitetsafvisning, men må komme til udtryk i en dom (og ikke i en kendelse).

Endnu mere kompliceret bliver det, hvor EF-retten i direktiver giver processuelle garantier, som høringsretten efter VVM-direktivet<sup>114</sup> eller den lettede klageadgang ved overtrædelse af reglerne

---

<sup>111</sup> Svendborg Fogedrets kendelse af 7. oktober 1977 (min fremhævelse). Afgørelsen blev kæret til Østre Landsret, der imidlertid stadfæstede med fogedrettens begrundelse (Kendelse af 21. oktober 1977, 4. afd).

<sup>112</sup> Juristen, 1979, p. 485, 493ff.

<sup>113</sup> Se F.eks. Gomard, »Civilprocessen«, 1990, p. 14.

<sup>114</sup> Se direktiv 85/337.

om EF-udbud.<sup>115</sup> Hvis en miljøorganisations prøvelsesadgang afvises i forbindelse med et projekt, der kan forøge havforureningen, med henvisning til at der er vedtaget en lov, vil resultatet blive, at der sker en *processuel diskrimination af håndhævelsen af EF-retten* i forhold til national lovgivning, hvilket nok er en krænkelse af EF-retten.<sup>116</sup> Dette synspunkt bygger på, at Domstolen i f.eks. Emmot-sagen fastslog, at det tilkommer »hver medlemsstat i sin interne retsorden - i mangel af fællesskabsbestemmelser på området - at fastsætte procesreglerne for søgsmål til sikring af beskyttelsen af de rettigheder, som fællesskabsrettens direkte virkning afføder for borgerne, idet disse regler dog ikke kan være mindre gunstige end dem, der gælder for tilsvarende nationale søgsmål...«<sup>117</sup>. Samme synspunkt er gentaget af Domstolen i en række andre sager.<sup>118</sup>

### 13.5.3 Rettighedens sanktion

Det sidste spørgsmål, som skal drøftes i forbindelse med borgernes mulighed for at påtale miljøovertrædelser, drejer sig om, hvilke retsmidler borgerne har til at håndhæve reglerne, altså i Ross' inddeling rettighedens sanktion.

Det er velkendt, at borgerne efter dansk ret ikke er tillagt de ovf. i afsnit 13.4 nævnte retsmidler til at håndhæve miljølovene. Efter dansk ret består borgernes retsmidler ved overtrædelser af miljølovene i, at borgerne dels har klageret og dels i et mindre omfang kan anvende de offentligretlige regler til privatretlig beskyttelse. Derimod består der ikke nogen mulighed for, at borgerne kan få dom for iværksættelse af selvhjælpshandlinger eller idømt en virksomhed bødesansvar. Frifindelsen af Greenpeace for aktionen mod Proms Kemiske Fabrikker kan tages som udtryk for en ganske vidtgående adgang til privat selvjustits,<sup>119</sup> der nok må anses for betænkelig, fordi den i dommen forudsatte afvejning mellem værdien af tab af almenyttige værdier og virksomhedens konkret tab efterlader alle parter med en næsten grænseløs usikkerhed.

#### 13.5.3.1 Klageretten - indirekte håndhævelse af miljølovgivningen

Borgernes adgang til at påklage afgørelser truffet af offentlige myndigheder har i formel forstand karakter af en kompetencenorm, der i en vis forstand kan betegnes som en *rettighed*. Når borgeren opfylder betingelserne for at kunne påklage afgørelsen, har borgeren nemlig et *retskrav* på, at prøvelsesorganet (uanset om det er en styrelse

---

<sup>115</sup> Se direktiv 89/665 og direktiv 92/13.

<sup>116</sup> Da VVM-direktivet må anses for direkte anvendelig. Se herom også L. Krämer, Focus on European Environmental Law, 1992, p. 167 og 169.

<sup>117</sup> Sag 208/90, EF-domssaml. 1991, I, p. 4269, præmis 16 - min fremhævelse.

<sup>118</sup> Se f.eks. sag 158/80, EF-domssaml. 1981, p. 1805, præmis 44.

<sup>119</sup> Vordingborg Byrets dom af 3. september 1993, i straffesag 273/93 - se afsnit 12.3.3.1.

eller et navn) foretager en efterprøvelse af den første afgørelse,<sup>120</sup> hvilket kommer til udtryk derved, at hvis myndigheden finder, at borgeren ikke opfylder betingelserne for klageadgang, kan dette spørgsmål selvstændigt indbringes for domstolene. Efterprøvelsen er undergivet officialmaksimen samt Forvaltningsloven, og tilsidesættelse af dette retskrav ved fejlagtig undladt prøvelse eller fejlagtig sagsbehandling udløser retsvirkning i form af afgørelsens ugyldighed og eventuel erstatningsansvar, hvortil kommer, at en række klager har opsættende virkning.

Klagerettens rettighedsaspekt underbygger yderligere den ovf. nævnte antagelse om, at organisationers brug af deres klageret også medfører, at organisationerne kan indbringe en afgørelse fra en styrelse eller et navn for domstolene. Det modsatte resultat vil nemlig føre til, at klageretten ikke er nogen rettighed i almindelig juridisk forstand, da rettigheden ikke kan beskyttes ved domstolene. En sådan ophævelse af klagerettens karakter af »ret« ses ikke at have noget holdepunkt i hverken retspraksis eller forarbejder, hvorfor også en modsætningslutning fører til det ovf. omtalte resultat.

I nærværende sammenhæng behandles klageretten imidlertid som et *retsmiddel* for borgerne til at varetage deres interesser. Som retsmiddel giver klageretten borgerne adgang til i visse tilfælde at udskyde godkendelse af et anlæg - nemlig når klagen er tillagt opsættende virkning.

Hertil kommer, at i kraft af de materielle afgørelser, som kan påklages, medfører klageretten, at borgeren indirekte kan få gennemført selvhjælpshandlinger overfor en virksomhed. Som eksempel på en sådan *indirekte adgang for borgeren til tvangsmæssig lovliggørelse* kan nævnes Miljøbeskyttelsesloven § 41, der giver mulighed for påbud mod de særligt forurenende virksomheder. I det omfang borgeren opfylder betingelser for at kunne klage over vilkår vedrørende godkendelse af en særligt forurenende virksomhed (f.eks. fordi den ligger på naboejendommen), er der vel formelt intet i vejen for, at borgeren anmoder tilsynsmyndigheden om at nedlægge påbud overfor virksomheden om at nedbringe forureningen til en bestemt grænse. Hvis borgeren i den forbindelse får et afslag, er der tale om en »afgørelse«, i den forstand dette udtryk bruges i Miljøbeskyttelsesloven § 91. Og da det er utvivlsomt, at tilsynsmyndighedens afgørelser vedrørende påbud efter Miljøbeskyttelsesloven § 41 om f.eks. støjbe-grænsning i mange tilfælde kan påklages af en nabo til adressaten for påbudet, vil naboen kunne indbringe afslaget på sin anmodning for Miljøstyrelsen. Og hvis også denne afgørelse går klageren imod, vil spørgsmålet kunne indbringes enten for påstandens formulering kan blive tvunget til at pålægge kommunen at nedlægge forbud. I langt de fleste tilfælde vil borgerne naturligvis ikke få noget ud af denne »øvelse«, fordi myndighederne har meget vide skønsbeføjelser. Men eksemplet understreger, at der ved etablering af klageretten er skabt en indirekte mulighed for, at borgerne ved domstolene kan få pålagt tvangsmæssige lovliggørelsesforanstaltninger mod en virksomhed. Der er dog ikke formelt tale om en dom overfor virksomheden, men overfor tilsynsmyndigheden. Denne begrænsning af dommens formelle retskraft

---

<sup>120</sup> Se f.eks. Bent Christensen, Forvaltningsret - opgaver, hjemmel, organisation, 1991, p. 349, og Nørgaard og Garde, Forvaltningsret - Sagsbehandling, 3. udg. 1990, p. 220.

hjælper dog kun virksomheden til at kræve kontradiktion, da påbudets bindende karakter udelukker, at virksomheden kan undlade at efterkomme afgørelsen.

Frifindelsen af en kommune for overtrædelse af Kommuneplanlovens § 43 i **U.1985.326H** kan faktisk også tages til indtægt for min konklusion. Hvis det nemlig ikke er muligt for borgerne at håndhæve en offentligretlig forskrift, som direkte berører dem, skulle der være sket formalitetsafvisning af sagen. Hverken landsret eller Højesteret formalitetsafviste en borgers påstand om, at kommunens tilladelse til opsætning af antennemast på naboejendommen var en overtrædelse af kommuneplanloven. Tværtimod foretog både landsretten og Højesteret en ganske indgående prøvelse af, om de offentligretlige forskrifter var tilsidesat af kommunen.

### **13.5.3.2 Direkte håndhævelse af miljølovgivningen**

I et vist omfang har danske domstole også accepteret, at borgerne direkte kan håndhæve offentligretlige regler, men retspraksis indicerer, at det forudsætter, at der i den pågældende lov kan indfortolkes beskyttelseshensyn, som den sagsøgende borger godtgør er krænket af overtrædelsen.

I **U.1973.762Ø** fik en borger således medhold i påtale af en antenneforenings overtrædelse af byggeloven. Det fremgår af dommen, at foreningen i strid med Byggeloven havde opsat en 50 meter høj antenne 1½ meter fra sagsøgers skel. Byretten frifandt imidlertid antenneforeningen med henvisning til, at ulemperne ikke ses i »væsentlig grad at overstige, hvad der følger af naboforhold i almindelighed«, hvorfor retten efter bevisførelsen ikke fandt grundlag for at tage stilling til, om byggeloven var overtrådt. Landsretten foretog imidlertid en yderligere prøvelse af, om byggeloven var overtrådt, og konkluderede, at antennen var »ulovligt opført, hvorefter (...) påstand om antennens fjernelse (...) tages til følge«. På linie med denne afgørelse kan nævnes **U.1952.1101Ø** - se ovf. i afsnit 13.5.1.3.

Det fremgår imidlertid også af domspraksis, at forudsætningen for, at en borger kan påberåbe sig en offentligretlig miljøbestemmelse, er, at den pågældende bestemmelse i en eller anden forstand kan ses som en beskyttelse af borgeren mod den krænkelse, som sagsøgeren gør gældende, at overtrædelsen af reglen påfører sagsøgeren, hvilket kan illustreres med **U.1975.1137**.

Baggrunden for denne sag var, at en grundejerforening havde erhvervet en strandejendom, hvorpå der var et sommerhus. Ejeren af sommerhuset havde lejekontrakt frem til år 2001. Det materielle problem i sagen var, at sommerhuset var ulovligt opført i 1940-erne, men at der fra statsministeriet i 1953 var givet dispensation »så længe de lejemaal, der i henhold til indsendte kontrakter er indgået«. I 1960 og 1964 skiftede sommerhuset ejer, men den daværende ejer af grunden accepterede lejemalets fortsættelse frem til år 2001. I 1969 overtog grundejerforeningen grunden, og i 1973 ønskede foreningen sommerhuset væk med henblik på foreningens medlemmers benyttelse af strandgrunden. Grundejerforeningen henviste til, at sommerhuset var bygget uden for strandbyggelinien. Både byretten og Østre Landsret frifandt imidlertid sommerhusejeren. Byretten henviste til, at der ikke kontraktretligt var grundlag for et sådant krav, og at foreningen ikke i det foreliggende tilfælde »kan påberåbe sig de i offentligretlige hensyn og begrundede bestemmelser i udstykningsloven og naturfredningsloven«. Østre Landsret gik en smule videre i præcisionen og stadfæstede dommen med henvisning til, »at naturfredningslovens regler om strandbyggelinier navnlig må antages bestemt i almenhedens interesse i adgang til stranden og i bevarelsen af det til kysterne knyttede landskabsbillede, og i øvrigt af de i den indankede dom anførte grunde«.

Samlet fører sammenkædningen mellem borgernes muligheder for at håndhæve miljøreglerne på den ene side og den beskyttelse, som er tiltænkt med den offentligretlige miljølovgivning på den anden side, til, at borgernes håndhævelsesadgang overfor virksomhederne beror på en meget konkret bedømmelse af henholdsvis den konkrete krænkelse og den bestemmelse, der er overtrådt. Hertil må imidlertid føjes, at ændringen af rettighedsbegrebets genstand og indhold (som omtalt ovf. i afsnit 13.5.1) medfører, at der nok sker en forrykkelse henimod en udvidet direkte og indirekte håndhævelsesadgang. Den betydelige administrative klageadgang i dansk miljøret sammenholdt med proces-økonomiske hensyn taler dog for, at en prøvelse ved domstolene normalt bør forudsætte en udtømming af de administrative klagemuligheder, hvorfor hovedreglen nok vil være, at borgerne har en indirekte klageadgang.

### 13.5.3.3 Myndighedens ansvar

Ved siden af klageadgangen og den direkte håndhævelsesmulighed overfor forureneren består der en tredje mulighed for den forulempede borger, nemlig muligheden for at gøre myndighedsansvar gældende. Netop dette spørgsmål var genstand for en større undersøgelse i Skovgaards afhandling om myndighedsansvaret, der tog udgangspunkt i, at der er tale om »trepartstilfælde«, hvor der dels er to private parter, A og B med hver sin interesse, og dels myndigheden (ofte kommunen), som på en eller anden måde har overtrådt lovgivningen, hvorved kommunen har tillagt A en fordel på bekostning af B. Skovgaards analyse drejer sig om »kommunens ansvar for skadevoldende overtrædelse af forskrifter til værn for almenhedens interesse i miljøet - i videste forstand«. <sup>121</sup>

Analytisk fremhæver Skovgaard tre særtræk ved problemstillingen. For det første er det tredjemand (virksomheden), og ikke ulempevolderen (myndigheden) eller den/dem der lider under ulempen, der er »hovedansvarlig for misøren..«. For det andet vil den (med)skadevoldende tredjemand kunne lovliggøre det skadevoldende forhold erstatningsfrit (jvf. f.eks. plan-, miljø- og byggelovgivning) - hvilket styrker forventningspositionen hos ulempeforvolderen. Endelig for det tredje giver frembringelsesanalogien ingen vejledning om, hvem der kan opfattes som nabo - men det vil ikke være berettiget at sætte lighedstegning mellem klageberettigede og skadelidte, fordi klageberettigede »kun« forudsætter en retlig interesse, mens erstatning ».. kræver en mere direkte krænkelse..«. <sup>122</sup> Sammenfattende konkluderer Skovgaard, at hvis lovliggørelseskravet kan behandles udelukkende som en afvejning af ejer og nabos forhold, vil naborettens frembringelsesanalogi være et nogenlunde egnet retligt instrument, men hvis lovliggørelseskravet rettes mod kommunen, er frembringelsesanalogien uanvendelig, og ansvarssynsvinklen den mest frugtbare. <sup>123</sup> Hvis kravet fremsættes mod kommunen, vil ansvarsargumentationen føre til, at der først tages stilling til styrken af parternes realudligningskrav hver for sig, at der herefter sker en afvejning af disse overfor hinanden for at vælge, hvem der skal have realudligning på grundlag af »et skøn over de relevante omstændigheder..«, som her iflg. Skovgaard vil være den integrerede ansvarsstandards momenter - og hvor

---

<sup>121</sup> »Offentlige myndigheders erstatningsansvar«, p. 287.

<sup>122</sup> »Offentlige myndigheders erstatningsansvar«, p. 289.

<sup>123</sup> »Offentlige myndigheders erstatningsansvar«, p. 290.

den, der ikke opnår realudligning, skal have pengegodtgørelse.<sup>124</sup>

W.E. von Eyben vil løse disse trepartstilfælde ud fra den almindelige naboret og vil lade den forulempende nabo fortsætte med forulempelsen, når tre betingelser er opfyldt: (a) han er i god tro, da foranstaltningen foretages; (b) et ophør vil medføre uforholdsmæssige omkostninger for forulempende; og (c) den forulempede nabos ejendom kun udsættes for rene formuetab og udskiller hermed realudligningen (forbudet) fra erstatningen (kompensationen). Hvor Skovgaard således ud fra sin integrerede ansvarsstandard både vil afgøre, om virksomhedens aktivitet skal fortsætte, samt om henholdsvis skadelidte og skadevolder har et erstatningskrav mod myndigheden, vil W.E. von Eyben afgøre spørgsmålene hver for sig.<sup>125</sup>

I forbindelse med en vurdering af borgernes reaktionsmuligheder overfor myndighederne overtrædelser af miljølovene er hverken Skovgaards eller W.E. von Eybens analyse tilstrækkelig. For det første må det anføres, at det ved bedømmelse af borgernes håndhævelsesadgang må tillægges vægt, om myndighedsfejlen (f.eks. den ulovlige tilladelse) berører en bestemt gruppe (f.eks. naboers udsyn) eller mere brede lokale interesser (etablering af en farlig losseplads/kemisk anlæg). For det andet må anføres, at det ikke er nok at konstatere, at erstatningsbeskyttelsen ikke automatisk følger af en »retlig interesse« (og både søgsmålskompetence og erstatningsbeskyttede retssubjekter følgelig er snævrere end kredsen af klageberettigede). De mange betydelige afledte konsekvenser af etablering af farlig virksomhed på grund af fejlagtig myndighedskontrol kan formentlig udvide kredsen af umiddelbart beskyttede retssubjekter. F.eks. kan nævnes virkningen på private boligejeres ejendomsværdi i et betydeligt geografisk område som følge af etablering af et affaldsanlæg på grundlag af en ulovlig tilladelse, hvor der i dag er en ganske vidtgående mulighed for at påvise en stor kreds af »direkte berørte«, idet en manglende mulighed for nyoptagelse af realkreditlån til tilbygning, varmetilslutning vel dårligt kan betegnes som andet end en væsentlig direkte følge. Denne tankerække fører dermed til det helt afgørende: at markedets betydelige følsomhed overfor alvorlige miljøforstyrrelser/risici i praksis gør en klar grænsedragning mellem direkte og indirekte skade vanselig - og i visse tilfælde illusorisk.

Samlet fører dette til, at myndighedsansvaret for tilladelse til en ulovlig forurening ikke kun har relevans for virksomheden og de nærmeste naboer, men også kan tænkes anvendt af andre borgere ud fra et rådighedssynspunkt.

### 13.6 EF-retten's betydning for borgernes håndhævelsesbeføjelser

Afslutningsvis skal det overvejes, om EF-retten medfører, at der sker en udvidelse af borgernes håndhævelsesbeføjelser. Det er allerede nævnt ovf. i afsnit 13.1, hvorledes EF's sidste miljøhandlingsprogram fremhæver behovet for at inddrage borgerne i håndhævelsen af miljøreglerne, ligesom der i mange sammenhænge peges på, at også miljøorganisationer selvstændigt skal udstyres med retsmidler til håndhævelse af EF-retten.

---

<sup>124</sup> »Offentlige myndigheders erstatningsansvar«, p. 291-292

<sup>125</sup> Dansk Miljøret, bd. IV, Naboret, p. 292-293.

På miljøområdet ses ikke for nærværende gennemført regler i EF, der sikrer miljøorganisationer håndhævelsesadgang, men i direktivforslag om erstatningsansvar for affald, artikel 4(3) er anført, at »*sammenslutninger af kollektive interesse eller foreninger, der som formål har at beskytte naturen og miljøet, har ret til enten at anlægge retssag for at opnå erstatning i medfør af stk. 1. litra b) (forbud mod erstatningspådragende handlings fortsættelse, genetablering af miljøet) eller indgå som part i retssager, der allerede er anlagt. De vilkår, hvorpå en sammenslutning (...) kan anlægge sag ved de kompetente instanser fastsættes i den nationale lovgivning*«. Såfremt direktivet vedtages i denne form, vil der være tale om en klar udvidelse af miljøorganisationernes håndhævelsesbeføjelser i forhold til nuværende dansk ret.<sup>126</sup>

På forbrugerbeskyttelsesområdet er EF-retten gået endnu videre. I direktiv 93/13 om urimelige kontraktvilkår anføres således i artikel 7(1), at medlemsstaterne skal sikre »egnede og effektive midler til at bringe anvendelsen af urimelige kontraktvilkår i aftaler (...) til ophør«. Disse retsmidler skal ikke kun gælde for den forulempede forbruger, men »skal omfatte bestemmelser, i henhold til hvilke personer eller organisationer, der ifølge loven har en legitim interesse i at beskytte forbrugerne, efter national ret kan indbringe en sag for retsmyndighederne eller de kompetente administrative myndigheder, for at afgøre, om kontraktvilkår, der er udarbejdet med henblik på generel anvendelse, er af urimelig karakter, og anvende egnede og effektive midler til at bringe anvendelsen af sådanne kontraktvilkår til ophør« (artikel 7(2)). Det fremgår af den noget krogede (og lidt heldigt oversatte) formulering, at forbrugerorganisationer, der har en legitim interesse i at beskytte forbrugerne, skal have adgang til generelt at få tilsidesat standard kontraktvilkår. Udtrykket *legitime interesser* skal i denne forbindelse ikke forstås, som det modsatte af *illegitime interesser*, men som en lidt uheldig oversættelse af *retlig interesse*.<sup>127</sup>

Hvad der mere præcist menes med, at håndhævelsesadgangen for organisationerne forudsætter, at de har en retlig interesse, er derimod uklart og ligner mere en tom cirkelslutning. Hvis en organisation har en retlig interesse i f.eks. en kontrakt, er der jo ikke tvivl om, at organisationen har adgang til at håndhæve sin ret efter kontakten, jvf. f.eks. Højesterets anerkendelse af begrænset processuel partsevne for Christinia overfor forsvarsministeriet i **U.1976.626**, og på samme grundlag afvisningen af Christiania's processuelle partsevne overfor Københavns kommune i **U.1976.1011**. Samlet giver direktivets adgang for forbrugerorganisationer til *generelt at tilsætte standardvilkår* kun mening, hvis formuleringen forstås således, at organisationer, der har som mål og hovedaktivitet at beskytte forbrugerne, *herved har retlig interesse*, hvorfor disse organisationers håndhævelsesadgang alene beror på, om de har den fornødne processuelle partsevne. Der er dog ikke herved EF-retligt skabt nogen »class-action« efter amerikansk forbillede, men alene en supplerende håndhævelsesadgang, fordi det ikke forudsættes, at sådanne søgsmål har en doms retskraft i forhold til de enkelte forbrugere, men alene er forudsat en i forhold til den enkelte forbruger præjudicial stillingtagen til kontraktens lovlighed.

Ved siden af Rådets vedtagelse af nærmere bestemmelser om borgernes og organisationernes håndhævelsesadgang må også fremhæves Domstolens udviklingen af »direkte

---

<sup>126</sup> Også i Europarådets konvention om erstatningsansvar for miljøfarlig aktivitet angives en vis adgang for miljøorganisationer til at håndhæve beskyttelsen af miljøet i artikel 18. Det angives således, at miljøorganisationer, som »comply with any further conditions of international law« i det land, hvor indsigelsen fremsættes, »may, at any time, request (a) the prohibition of the dangerous activity which is unlawful (...) (b) that the perpetrator be ordered to take measures to prevent an incident or damage...«.

<sup>127</sup> I det nye forslag til direktiv om forbrugerbeskyttelse i forbindelse med aftaler vedrørende fjernsalg er da også mere korrekt anvendt formuleringen: »de erhvervsorganisationer og forbrugerorganisationer, der i henhold til deres nationale lovgivning kan godtgøre en retlig interesse i sagen«. Se EFT.1993, C.308/18, artikel 14(2).

effekt« doktrinen (også betegnet princippet om EF-rettens umiddelbare anvendelighed). Det fremgår således af Domstolens praksis, »at hvor fællesskabsmyndigheder gennem et direktiv har pålagt medlemsstaterne en forpligtelse til en bestemt handlemåde, ville direktivets tilsigtede retsvirkning blive afsvækket, såfremt de retsundergivne ikke kunne støtte *ret* herpå ..«. <sup>128</sup> Domstolen har dermed forudsat, at et direktiv skaber *bestemte rettigheder* for borgerne, som de nationale domstole skal sikre respekteres. Citatet ovf. er fra en afgørelse om kønsdiskrimination, men samme brug af begrebet »ret« anvendes af Domstolen i sager om importørers og eksportørers beskyttelse mod fri udveksling af varer.

I Marleasing-sagen gik domstolen lidt nærmere ind på præciseringen af beskyttelsen, idet Domstolen om det første selskabsdirektiv anførte, at direktivet har til »formål at begrænse ugyldighedsgrundene samt ugyldighedsafgørelsernes tilbagevirkende kraft 'for at skabe retssikkerhed i forholdet mellem selskabet og tredjemand såvel som i forholdet mellem selskabsdeltagerne' (...) Herudover bør beskyttelsen af tredjemand 'sikres ved bestemmelser, der i videst muligt omfang begrænser de grunde, som kan medføre, at de i selskabets navn indgåede forpligtelser bliver ugyldige' (...) Herefter skal (...) en national domstol, der behandler en sag, der henhører under anvendelsesområdet for direktiv 68/151 (...) fortolke de nationale retsfor skrifter i lyset af direktivets ordlyd og formål; et aktieselskab kan således ikke erklæres ugyldigt af andre grunde end de i direktivets artikel 11 opregnede...«. <sup>129</sup>

Det synes derfor sikkert, at der med EF-direktiver »skabes« rettigheder for borgerne, der ikke eksisterede før direktivernes udstedelse. De mange hundreder direktiver, EF har vedtaget på miljøområdet, adskiller sig i retsvirkning ikke principielt fra direktiver på andre retsområder. Beroende på hvert enkelt miljødirektivs indhold vil direktiverne i et vist omfang tillægge borgerne *nye rettigheder*.

L. Krämer finder det således utvivlsomt, at direktiv 80/778 om kvalitet af drikkevand skaber rettigheder for borgerne, når det f.eks. gælder grænseværdier for drikkevands indhold af en række stoffer, og at borgerne umiddelbart vil kunne påberåbe sig disse regler ved nationale domstole, uanset om der er modstående nationale bestemmelser, fordi direktivet selv angiver, at formålet er at beskytte menneskers helbred. Med samme begrundelse finder Krämer, at direktiv 75/442 om affald, direktiv 85/337 om VVM og direktiv 82/501 om risiko for uheld (Seveso-direktivet) skaber rettigheder for borgerne, således at den beskyttelse, som direktivet forudsætter, tvangsmæssigt kan gennemføres ved de nationale domstoles mellemkomst. Derimod mener Krämer ikke, at direktiv 76/464 om udledning af visse farlige stoffer i fællesskabets vandmiljø umiddelbart kan anvendes af borgerne, da direktivet skal beskytte havmiljøet, idet »... a right of action on behalf of seals or fish in the event of the maximum concentrations being exceeded cannot be derived from Community law...«. <sup>130</sup>

Det er i sig selv ikke overraskende, at der med regler ændres retstilstand, hvorfor rettigheder og pligter ikke er de samme før reglernes vedtagelse som efter. Men af

---

<sup>128</sup> Foster-sagen, sag 188/89, EF-domssaml. 1990, I, p. 3313, præmis 16 - min fremhævelse.

<sup>129</sup> Sag 106/89, EF-domssaml. 1990, I, p. 4135, præmis 12 og 13.

<sup>130</sup> Krämer, Focus on European Environmental Law, 1992, p. 174-176.

denne banale kendsgerning følger, at det nærmere indhold, genstanden og subjekt for disse rettigheder hænger sammen med de enkelte direktivers indhold, mens rettighedens sanktion som hovedregel er overladt til medlemsstaterne, medmindre dette fører til en slags »processuel diskrimination« af EF-retten, som nævnt ovf. i afsnit 13.5.2. Da håndhævelsen af rettigheder også kan udtrykkes som rettighedens sanktion, vil det følgelig være nærliggende at antage, at EF's miljødirektiver ikke påvirker borgernes håndhævelsesmuligheder, medmindre direktivet indeholder særskilte bestemmelser om påtale og håndhævelsesadgang,<sup>131</sup> eller de nationale procesregler bevirker »processuel diskrimination« af EF's miljødirektiver. Herimod må det imidlertid anføres, at EF's miljødirektiver også påvirker borgernes håndhævelsesmuligheder på en tredje måde, nemlig ved at påvirke indholdet af rettighedsbegrebet og ved at skabe nye »rettighedsgenstande« - og da sådanne ændringer påvirker det indhold, som domstolene (før eller siden) indlægger i begrebet »retlig interesse«, vil EF's miljøregler dermed indirekte kunne udvide håndhævelsesadgangen for borgerne.

I de fleste sager om miljøspørgsmål ved Domstolen, hvor borgerne prøvede at støtte ret på en EF-regel, bestod »håndhævelsen« af EF's miljøregler i at forhindre en medlemsstat i at vedtage supplerende krav til f.eks. mærkning af farlige stoffer.<sup>132</sup> Indholdet af den rettighed, som borgerne gjorde gældende i disse sager, var således beskyttelse af deres markedsadgang (eller mere specifikt var genstanden for rettigheden markedet, mens indholdet af rettigheden var adgangen til markedet). Dette kan imidlertid ikke tages som udtryk for, at der ikke i en vis forstand er tale om håndhævelse af miljødirektiver, fordi mange af EF's miljødirektiver netop varetager tre forskelligartede formål: (a) beskyttelse af miljøet; (b) beskyttelse af den frie handel; og (c) beskyttelse mod miljømæssig dumping. Selv om de præjudicielle forelæggelser for Domstolen af fortolkningsspørgsmål om miljødirektiver hidtil overvejende har koncentreret sig om beskyttelse af virksomhedernes markedsadgang,<sup>133</sup> synes der dog efter Domstolens præmisser i domme, der har inddraget EF-rettens direkte effekt ikke grundlag for at antage en så snæver håndhævelsesadgang for borgerne.

Inden det nærmere belyses, hvorledes borgerne muligvis også har mulighed for at håndhæve de to andre formål i EF's miljøret (beskyttelse af miljøet og beskyttelse mod konkurrenceforvridende miljømæssig dumping), skal der kort redegøres for de kriterier, Domstolen har anført som bestemmende for, om direktiver har direkte virkning.

### 13.6.1 Betingelser for direkte virkning af EF-retten

Når EF har vedtaget nærmere miljøregler ved forordning, eller når medlemsstaterne har gennemført EF's direktiver korrekt, kommer den direkte effekt af EF-retten alene

---

<sup>131</sup> Se f.eks. Kommissionens forslag til direktiv om erstatningsansvar for affald, artikel 4(3) - EFT.1991 C. 192/6.

<sup>132</sup> Se f.eks. Ratti-sagen, sag 148/78, EF-domssaml. 1979, p. 1629.

<sup>133</sup> Se f.eks. sag 169/89, EF-domssaml. 1990, I, p. 2143 - om direktiv 79/409 om vilde fugle.

til udtryk ved, at Domstolen afgør, hvorledes de pågældende EF-regel skal fortolkes - men nogen direkte konflikt mellem medlemsstaternes regler og EF-retten består ikke i disse tilfælde. Hvor en medlemsstat ikke har gennemført et miljødirektiv korrekt, er der en regelkonflikt. Hvordan denne konflikt løses er emnet for det følgende.

Ifølge Domstolens praksis er den første betingelse for, at borgeren kan påberåbe sig en direktivbestemmelse overfor en modstående national regel, at der ikke herved sker en udvidelse af andre borgeres forpligtelser, idet kun medlemsstaterne forpligtes umiddelbart ved direktivet. Det følger dog af Domstolens praksis, at også kommuner, offentlige virksomheder og eksklusive virksomheder er umiddelbart forpligtet. En nærmere afgrænsning af kredsen af umiddelbart forpligtede ansvarssubjekter falder uden for denne diskussion.<sup>134</sup> Det er tilstrækkeligt at fastslå, at en række virksomheder såsom spildevandsbehandling, affaldsforbrænding, drikkevandsforsyning ofte ejes eller kontrolleres af myndighederne, hvorfor virksomhederne er umiddelbart forpligtet af direktiverne.

Den anden betingelse for, at et direktivs bestemmelser er umiddelbart anvendelig, er, at bestemmelserne ».. ud fra et indholdsmæssigt synspunkt fremstår som *ubetingede* og *tilstrækkeligt præcise*..«, som det blev udtryk i Becker-sagen.<sup>135</sup> Herved forudsættes, at bestemmelsen ikke kræver forudgående opfyldelsesforanstaltninger fra EF's institutioner, og at det kan klarlægges entydigt, hvilke følger bestemmelsen skal afstedkomme. Det skal være muligt at identificere den rettighed, som direktivet skaber for borgeren. Heraf følger endvidere, at bestemmelser i direktiver om underretning af Kommissionen, hvis overtrædelse ikke »i sig selv kan medføre, at de regler, der er vedtaget (..) bliver retsstridige«, ikke kan siges at skabe nogen reflektiv ret for borgerne.<sup>136</sup>

Når disse betingelser alle er opfyldt, tales der om en direkte effekt eller umiddelbar virkning af direktiver, hvis fristen for gennemførelse af direktivet er udløbet. Hertil må imidlertid føjes yderligere to betingelser. For det første må det forudsættes, at den *pligt*, der følger af den pågældende direktiv bestemmelse, er krænkert, og for det andet, at den *ret* som påberåbes er beskyttet af direktivet. Det kan nemlig udmærket tænkes, at borgerens »ret« til rent badevand efter direktiv 76/160 er »krænket«, men at krænkelsen ikke skyldes et sagsøgt spildevandsanlæg, selv om anlægget overtræder EF's normer for spildevandsudledning. Den manglende kausalitet kan f.eks. skyldes strømforhold. Tilsvarende vil en borger, der ikke anvender vandet til badeformål, men f.eks. nyder at se på vandet, næppe kunne påberåbe sig overtrædelse af EF's badevandskvalitetsnormer, fordi den pågældende borgers »ret« ikke konkret er krænkert.

---

<sup>134</sup> Herom kan bl.a. henvises til Erik Werlauffs indlæg i UfR 1991B.164 og min diskussion herom i »Offentlige kontrakter og EF-retten, 1992, p. 139-143, der begge med udgangspunkt i Marlesing-sagen diskuterer, om direktiver direkte forpligter borgerne (horisontal virkning i modsætning til staternes forpligtelse, der er en vertikal virkning). Se også Gulmann og Hagel Sørensen, »EF-ret«, 1993, p. 162-164 samt Per Walsøes indlæg i UfR 1991B.17.

<sup>135</sup> **Sag 8/81**, EF-domssaml., 1982, p. 53 - præmis 25 (min fremhævelse).

<sup>136</sup> **Se sag 380/86**, EF-domssaml. 1989, p. 2491 - præmis 22.

Men når alle disse betingelser er opfyldt, kan der med styrke argumenteres for, at EF-retten tillægger borgerne rettigheder på en måde, der udvider borgernes håndhævelsesadgang.

### **13.6.2 Miljøbeskyttelse**

Mængden og det indholdsmæssige omfang af EF's miljødirektiver gør det ikke muligt udtømmende at redegøre for, i hvilket omfang direktiverne skaber selvstændige rettigheder for borgerne, som borgerne kan håndhæve ved administrativ rekurs eller de nationale domstole. For nærværende er det tilstrækkeligt at nævne nogle enkelte eksempler. Når Seveso-direktivet (82/501) forudsætter forudgående information af borgerne om evakueringsplaner, så må borgerne overfor myndighederne kunne kræve, at sådanne planer udarbejdes, og om nødvendigt få dom herfor. Når direktiv 76/160 om kvaliteten af badevand i artikel 4 forudsætter, at medlemsstaterne inden 1987 sørger for, at »badevandskvaliteten (...) bringes i overensstemmelse med de grænseværdier, der fastsættes i medfør af artikel 3«, så må borgerne forventes at have et retskrav mod medlemsstaterne på, at dette sker, og en anerkendelsesdom herfor må være et af de retsmidler, som borgerne kan anvende. Tilsvarende må det forventes, at når direktiv 80/778 indeholder nærmere bestemmelser om kvaliteten af drikkevand, så kan borgerne kræve, at det drikkevand, de modtager fra offentlige drikkevandsforsyningsanlæg, overholder normerne (når bortses fra de udtrykkelige undtagelser i direktivet). Modtagerne af drikkevandet må i den forbindelse have mulighed for sagsanlæg, hvorunder det næppe kan udelukkes, at det pågældende anlæg kan forpligtes til at etablere alternativ drikkevandsforsyning.

### **13.6.3 Beskyttelse mod konkurrenceforvridning**

Ovf. er omtalt, hvorledes miljødirektivernes beskyttelse af forskellige dele af miljøet kan ses som et udtryk for en retlig beskyttelse af borgere, der anvender den pågældende del af miljøet på den efter direktivet beskyttede måde. Da mange miljødirektiver ifølge deres eget indhold skal hindre konkurrenceforvridende externalisering af miljøomkostningerne ved, at direktiverne fastlægger nogle mindstenormer, vil det være nærliggende at forstå disse normer som en beskyttelse af konkurrenter, der overholder EF's mindstenormer. Det falder uden for nærværende fremstilling at diskutere, hvorledes der hermed muligvis kan skabes en »ret« i forholdet mellem private konkurrerende virksomheder. For nærværende er det tilstrækkeligt at fastslå, at en sådan beskyttelse af konkurrenter formentlig under alle omstændigheder kan gøres direkte gældende mod offentlige og eksklusive virksomheder. Heraf følger, at da affaldsbortskaffelse er en tjenesteydelse, og da mange affaldsanlæg er offentligt ejede, vil private affaldsanlæg formentlig have et retskrav på, at de offentlige affaldsanlæg overholder EF's regler. Betingelsen for et sådant retskrav vil dog nok være, at den, der gør kravet gældende, selv overholder EF's standarder og foreskrevne procedurer, ligesom der nok forudsættes, at en sådan overholdelse vil have nogen konkurrencemæssig relevans. Håndhævelsen må beskytte noget og kan næppe have rent chikanøs karakter.

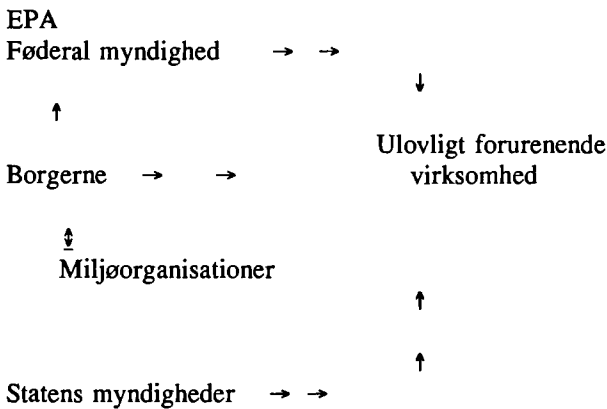
### 13.7 Sammenlignende oversigt over håndhævelse af miljøreglerne

På grundlag af gennemgangen ovf. er det muligt skematisk at fremstille, hvem der har mulighed for at håndhæve miljøreglerne i henholdsvis USA og Danmark. Af den skematiske fremstilling i figur 1 og 2 fremgår, at der er fem væsentlige forskelle mellem håndhævelsen af miljøreglerne i amerikansk ret i forhold til dansk miljøret sammenholdt med EF-retten.

For det første kan borgerne i USA sagsøge de føderale myndigheder for manglende håndhævelse, mens der ikke eksisterer en tilsvarende mulighed i EF-retten, da passivitetssøgsmål efter TEF artikel 175 ikke kan anvendes for manglende sagsanlæg mod medlemsstaterne. For det andet kan de føderale myndigheder håndhæve de føderale miljølove overfor virksomhederne, mens EF's institutioner ikke står for den direkte håndhævelse i EF-retten. For det tredje kan de føderale myndigheder ikke tvinge de enkelte staters myndigheder til at håndhæve de føderale love, mens Kommissionen netop har en sådan adgang i EF-retten, der efter TEF artikel 171 yderligere kan bødesanktioneres.

**Figur 1**

#### Håndhævelsesmuligheder i amerikansk miljøret



→ angiver, at afsenderen har håndhævelsesmulighed over for modtageren ved domstolene.

‡ miljøorganisationer kun håndhævelsesadgang som mandatar for borgerne.

For det fjerde har berørte borgere som hovedregel direkte håndhævelsesadgang ved domstolene i amerikansk ret, mens hovedreglen i dansk ret er, at der kun gennem klageadgangen eksisterer en indirekte håndhævelsesadgang for borgerne. Hvor overtrædelse af en offentligretlig forskrift anvendes i en tvist mellem en borger og en virksomhed, er det nok ikke rigtigt at tale om egentlig håndhævelse, men derimod om at borgeren anvender de offentligretlige regler til beskyttelse af sine rettigheder. Endelig for det femte har miljøorganisationer efter dansk miljøret en indirekte håndhævelsesadgang gennem klageretten, mens miljøorganisationer efter amerikansk ret ikke har nogen håndhævelsesadgang, men alene kan optræde som mandatar for forurettede borgere.

**Figur 2**

**Håndhævelsesmuligheder i dansk / EF miljøret**

EF-Kommissionen

↓<sup>1</sup>

Danske miljømyndigheder → Ulovligt forurenende virksomhed

↕<sup>2</sup>

↑<sup>3</sup> ↕<sup>4</sup>

↕

Borgerne

→<sup>5</sup>

↑

Miljøorganisationer

På baggrund af Domstolens udvikling af direkte effekt doktrinen i EF-retten er det nødvendigt yderligere at fremhæve et særtræk ved EF-retten, hvilket selvstændigt er søgt illustreret i figur 3.

<sup>1</sup> Traktatbrudssøgsmål efter artikel 169.

<sup>2</sup> Klageadgang

<sup>3</sup> Myndighedsansvar

<sup>4</sup> Klageadgang

<sup>5</sup> Privat håndhævelse - undtagelse

---

### Figur 3

#### Den direkte virkning af EF-retten

Medlemsstat

↑

Borgerne

→

Offentlig virksomhed  
overtræder EF's miljødirektiv

---

## Kapitel 14

### Miljørettens reguleringsmidler

Inden en nærmere diskussion af miljørettens reguleringsmidler skal miljørettens »placering« i forhold til andre retsområder kort omtales.

#### 14.1 Miljøregulering er andet end offentlig ret

De fleste danske fremstillinger af miljøretten tager udgangspunkt i, at miljøretten i den juridiske faginddeling normalt placeres under den offentlige ret.

Bent Christensen anfører således, at »langt de fleste retsregler, der hører til miljørettens kerne, rubriceres sædvanligvis som offentligretlige, nærmere betegnet som speciel forvaltningsret«. <sup>1</sup> Mogens Moe afgrænser nærmest miljøretten ud fra et organisatorisk specialitetsprincip i indledningen til sin lærebog, når han skriver, at »miljøbeskyttelsesområdet - eller forureningsområdet - er groft taget det område, som administreres af Miljøstyrelsen og amter og kommuners miljøafdelinger«. <sup>2</sup> I den nyeste udgave af Basses »Introduktion til Miljøretten« anføres, at den »egentlige miljøretlige regulering« sonderer mellem »regler«, hvis »hovedsigte er at beskytte miljøet mod forurenende adfærd (først og fremmest miljøbeskyttelsesloven); *regler*, der tager sigte på at beskytte de sårbare områder, sårbare arter og naturlige ressourcer mod miljøødelæggende adfærd (...); *regler* der tager sigte på at sikre en planmæssig udvikling (...); og *regler*, der beskytter naturen mod bestemte aktiviteter«. <sup>3</sup> Selv om Basses afgrænsning af miljøretten tager udgangspunkt i beskyttelsesobjektet, fremgår det dog af fremhævelsen af »regler«, at der er tale om offentligretlig regulering, at lovgiver og myndigheder gennem *regler* for borgernes adfærd beskytter miljøet. I ældre miljøretlige fremstillinger er miljørettens emne yderligere afgrænset til fast ejendoms regulering. Således anfører W.E. von Eyben, at »for at få en nogenlunde fast afgrænsning koncentrerer miljøretten sig om retsforhold vedrørende fast ejendom«, <sup>4</sup> og selv om indledningen nok skal forstås som en ernemæssig afgrænsning af bogens emne, understreger formuleringen dog, en betragtningmåde: Miljøretten drejer sig om forhold mellem individ og myndighed.

Som det er fremgået af de foregående kapitler, involverer miljøretten en række andre interessersubjekter og retskonflikter. I kapitel 2 - 5 er omtalt konflikter mellem forskellige regelsæt, i kapitel 6 de grænseoverskridende aspekter, i kapitel 8 - 12 er omtalt en række privatretlige aspekter, og i kapitel 13 er gennemført en nærmere drøftelse af det rettighedsbegreb, der knytter sig til miljøretten. Det følger heraf, at en diskussion om miljørettens reguleringsmidler må tage et ganske bredt udgangspunkt.

---

<sup>1</sup> Dansk Miljøret, bd. 1, 1978, p. 8-9.

<sup>2</sup> »Miljøret - Miljøbeskyttelse«, 1992, p. 19.

<sup>3</sup> »Introduktion til Miljøretten«, 1993, p. 7-8 (Basses fremhævelse).

<sup>4</sup> »Miljøret«, 1979, p. 15 og identisk gengivet i »Miljørettens Grundbog«, 1986, p. 21.

## 14.2 Teoretisk udgangspunkt

Helt overordnet er det faktuelle udgangspunkt for miljøretten, at gevinsten af menneskers produktive adfærd i en eller anden forstand tilfalder aktøren, mens den ved aktiviteten fremkaldte negative virkning på miljøet bæres af et større eller mindre fællesskab. I den økonomiske terminologi omtales dette fænomen som en internalisering af fordele og en eksternalisering af omkostninger. Når fabriksskorstenen ryger, produceres goder, som indbringer producenten penge (internaliseringen), men samtidig bruges ren luft, der erstattes af forurenede luft (begge dele er et udtryk for eksternalisering om omkostninger).

Netop denne modsætning mellem individ og fællesskab tillægges betydelig vægt i amerikanske miljøretlige fremstillinger - ofte med udgangspunkt i en artikel i det amerikanske tidsskrift »Science« fra 1968 af Garrett Hardin, »The Tragedy of the Commons«.<sup>5</sup> Hardins artikel handler om, hvorledes fællesgræsning fører til overgræsning, fordi den enkelte kan opnå en fordel ved ét ekstra kvæg, mens følgen af overgræsning med ét ekstra kvæg bæres af fællesskabet og næsten er neutral for den enkelte. I Hardins eksempel bliver følgen katastrofal, fordi relationen internalisering af fordele og eksternalisering af omkostninger fører til, at der til sidst ikke er mere græs. Det går med kvægavlerne som amøberne, der formerer sig, indtil de alle til sidst må opgive og uddø.

I et vist omfang er det denne konflikt, der er miljørettens genstand, og som *forureneren betaler princippet* er det principielle modstykke til. På det helt overordnede plan må det fastholdes, at denne konflikt både kan søges løst ved institutionelle midler og ved ikke institutionelle midler, hvor det sidste omfatter de tilfælde, hvor beskyttelsen af miljøet ikke sker på grundlag af retsregler.

Det er naturligvis først og fremmest de institutionelle midler, der har interesse for nærværende fremstilling. Med hensyn til de ikke institutionelle reguleringsmidler kan der peges på fire »modeller« for at imødegå konflikten mellem individ og fællesskab: (a) samarbejde på grundlag af egeninteresse (selvforvaltning), hvilket forudsætter, at parterne opnår en eller anden gensidig sikkerhed - kan f.eks. ske ved brancheaftaler, bl.a. med henblik på at undgå offentlig regulering, som det ses med en række såkaldte miljøaftaler, der indgås uden om Miljøbeskyttelsesloven § 10; (b) adfærd og samarbejde sker på grundlag af uformelle normer - hvilket vel er baggrunden for mange oplysningskampagner; (c) selvtægt fra »ofrene« for eksternaliseringen, som sidst fandt byrettens accept ved Greenpeace aktion mod Proms Kemiske Fabrikker;<sup>6</sup> og (d) selvregulering med henblik på at imødegå offentlig regulering.

---

<sup>5</sup> Se f.eks. Percival m.fl. »Environmental Regulation, Law, Science and Policy«, 1992, p. 42, og Farber og Findley, »Environmental Law in a Nutshell«, 1992, p. 86.

<sup>6</sup> Vordingborg Byrets dom af 3. september 1993, i straffesag 273/93 - se afsnit 12.3.3.1 og 13.5.3.

### 14.3 Systematisering af miljørettens reguleringsmidler

Den institutionelle eller retlige beskyttelse af miljøet kan systematiseres på forskellig vis afhængig af, hvilket formål systematikken tjener.<sup>7</sup> En anden metode kan være at sondre mellem de forskellige *overordnede formål* med miljøreguleringen.<sup>8</sup> En tredje metode kan være at systematisere på grundlag af miljøreglernes *form*,<sup>9</sup> eller på grundlag af miljølovgivningens *strukturelle opbygning*,<sup>10</sup> ligesom systematikken kan tage udgangspunkt i *beskyttelsesobjekter*.<sup>11</sup>

En noget sælsom inddeling af miljørettens virkemidler er fremsat i et indlæg af Basse i »Regulering og Styring III - et bidrag til den juridiske forskeruddannelse«. I indlægget, der handler om regulering og styring som forskningsteoretisk og metodisk synsvinkel, nævnes »følgende kategorier af virkemidler inden for miljøområdet« (det i parentes angivne er eksempler, som er nævnt af Basse under de pågældende kategorier):<sup>12</sup> (a) »normer« (bl.a. EF-regler, love bekendtgørelser, cirkulære, vejledninger, aftaler, juridiel og administrativ praksis); (b) »planlægning« (såvel politiske, økonomiske, strukturelle som fysiske planer); (c) »økonomiske virkemidler« (afgifter, gebyrer omsættelige kvoter, subvention, budgetstyring, skattelettelse, tvangsbøder, bøder, konfiskation, erstatning og forsikringsafgifter); (d) »pædagogiske virkemidler« (miljømærkning, faremærkning); (e) »fjernelse af barrierer (...) bl.a. afregulering, selvforvaltning og afbureaukratisering«; (f) »offentlig service i vid forstand - herunder pligten til at benytte sådanne - bl.a. affaldsbortskaffelse«; (g) »offentlig kompensation ex. ekspropriationserstatning, offentligretligt erstatningsansvar, anden statslig eller kommunal skadeudligning«; og (h) »organisering af statsapparatet og andre offentlige myndigheder samt udlicitering af offentlige opgaver til 'private organisationer' som virkemiddel«. Som Basse rigtigt bemærker, er mange af disse virkemidler

---

<sup>7</sup> I Basses »Erhvervs miljøet« (1987) tages således udgangspunkt i den betydelige offentligretlige regulering, der i følge Basse »suppleres« af andre retsområder som de privatretlige reguleringer i naboretten, de EF- og folkeretlige regler og de økonomiske virkemidler. En sådan systematik giver et lidt misvisende indtryk, idet de økonomiske virkemidler som afgifter og støtte også er offentligretlige, ligesom en række af EF's direktiver er udformet med henblik på offentligretlig lovgivning.

<sup>8</sup> I EF miljøret f.eks. de tre hovedformål: beskyttelse af fri handel, forhindring af konkurrenceforvridende miljødumping og endelig beskyttelse af miljøet.

<sup>9</sup> Se f.eks. min sontring mellem fem forskellige reguleringstyper: (a) miljøkvalitetsnormer; (b) produktnormer; (c) procesnormer; (d) administrative normer; og (e) kompetencenormer i »EF miljøret«, 1990, p. 60.

<sup>10</sup> Om der er tale om en samlet »hovedlov« som den danske Miljøbeskyttelseslov, eller om lovgivningen er udformet som særlove vedrørende de enkelte reguleringsobjekter som i USA med Clean Air Act, Clean Water Act, Endangered Species Act o.s.v. Hidtil har mange af EF's miljødirektiver været emneopdelt på vand, luft og affald, men med Kommissionens seneste forslag til direktiv om integreret forureningsbekæmpelse understreges behovet for, at der sker en samlet regulering af virksomhedernes påvirkning af de forskellige miljøaspekter. Se EFT.1993. C. 311/6.

<sup>11</sup> Beskyttelse af offentlige interesser og beskyttelse af forskellige privatinteresser (f.eks. naboret, færdselsret, rekreative rettigheder), hvortil yderligere kommer et særskilt konkurrenceaspekt (forbud mod statsstøtte og mod miljømæssig dumping).

<sup>12</sup> Se »Regulering og Styring III - et bidrag til den juridiske forskeruddannelse«, 1992, p. 134.

fremmede for den retsvidenskabelige forskning. Men Basses systematik er ikke blot fremmedartet for retsvidenskaben - systematikken synes også inkonsistent med en meget upræcis begrebsanvendelse. Uden at gå ind på alle enkeltheder skal her anføres tre principielle indvendinger. For det første er formålet med »systematikken« uklart, som forekommer at lægge hovedvægten på fænomenernes fremtrædelsesform. Dette synes at være den eneste forklaring på, at fysisk arealplanlægning sættes i samme kategori som sektorplaner og politiske handlingsplaner, når det eneste, disse fænomener synes at have fælles, er ordet »plan«, mens en ensartet retsvirkning klart må udelukkes. For det andet omfatter udtrykket »normer« i almindelig juridisk tankegang også skatter, afgifter, regler om ansvarsgrundlag og om mærkning af farlige stoffer, mens disse elementer i Basses system er skilt fra normer. Tilsyneladende anvender Basse således udtrykket »norm« som synonym med den reguleringsform, der af amerikanske jurister ofte betegnes »command and control approach«. For det tredje må det betegnes som principielt forkert at rubricere tvangsbøder og bøder under økonomiske virkemidler på linie med erstatning og afgifter. Selv om der på baggrund af meget strenge ansvarsregler kan argumenteres for, at erstatningsansvaret mister sin karakter af misbilligelse og i en vis forstand kan ende med blot at være en anden allokering af skadeudgiften end afgiften og gebyret, må det afvises, at det samme skulle være muligt med den strafferetlige sanktion, bøden. Tværtom synes det fortsat afgørende at lade straffen stå som samfundets sanktion, der netop ikke må eller kan reduceres til et økonomisk virkemiddel.<sup>13</sup>

Hvis udgangspunktet for systematiseringen af miljørettens reguleringsmidler er, hvem der betaler for miljøomkostningerne kan der grundlæggende sondres mellem tre forskellige principper for miljøregulering. For det første kan man vælge den »socialistiske model«, hvorefter staten og/eller kommunen overtager den fysiske opgave, som det kendes fra de mange kommunale forsyningsvirksomheder, og som det senest er set gennemført med reglen om offentligt ejerskab af lossepladser i Miljøbeskyttelsesloven § 50. I forhold til konflikten mellem individ og samfund indebærer denne »model«, at der i en vis forstand er identitet mellem skadevolder og skadelidte - samfundet får fordelene af produktionen og bærer omkostningerne på miljøet. Denne model er i mere eller mindre udpræget grad præget af en forestilling om, at markedets profitmaksimering ikke er forenelig med en effektiv miljøbeskyttelse med hensyn til den pågældende aktivitet.

Den anden »model« er at lade forureningens »ofre« betale miljøomkostningerne, således at skadevirkningen sikres afhjulpet ved, at det begrænsede fællesskab, der rammes af forureningen, også bærer prisen ved dens afhjælpning. Princippet er direkte gennemført i Miljøbeskyttelsesloven § 24, der netop forudsætter, at omkostningerne til oprydning af en forurennet grund kan overvælttes på brugerne af drikkevandsfor-

---

<sup>13</sup> Dette synspunkt underbygges også af, at i den første større forureningssag i Danmark ved Rosenholm kommune indgik det ansvarlige firma udenretligt forlig om betaling af knap 2 mio. kr. Derimod ville virksomheden ikke vedkende sig et bødeansvar på kr. 70.000, hvilket næppe kan have været på grund af økonomiske hensyn, da sagens advokatombudsninger nok har været større efter at sagen gik fra byret til Vestre Landsret og videre til Højesteret, der hjemviste sagen på grund af forkert retsanvendelse (U.1987.256H), hvorefter sagen endte med frifindelse på grund af forældelse i Vestre Landsret (utrykt dom fra 5. afdeling af 25. juni 1987, i ankesag S 290/1987). Den omfattende procesførelse tyder på, at virksomheden ønske om ikke at ifalde strafansvar ikke kun var økonomisk motiveret.

syningen,<sup>14</sup> og kan i et vist omfang indirekte ses i Affaldsdepotlovens regler, der lader den »uskyldige« grundejer bære rådighedsbegrænsningen på benyttelsen af ejendommen uden kompensation.

Det tredje princip er at lade den, der får fordelene ved den forurenende aktivitet, bære omkostningen på miljøet, hvilket er det anerkendte udgangspunkt i såvel EF-retten som dansk ret og amerikansk ret, udtrykt med *forureneren betaler princippet*. Mens de to første løsningsmodeller må anses for undtagelsen, er der ikke tvivl om, at det er forureneren betaler princippet, der må anses som den absolutte hovedregel.

Forureneren betaler princippet er imidlertid en samlebetegnelse for meget forskelligartede reguleringsprincipper, der kan opdeles i henholdsvis »command and control approach« og markedsreguleret miljøbeskyttelse. Da der for nærværende ses en bevægelse væk fra den såkaldte »command and control approach« henimod en markedsregulering af miljøbeskyttelsen,<sup>15</sup> skal de to »hovedmodeller« omtales lidt nærmere.

### 14.3.1 »Command and control approach«

»Command and control approach« anvendes som samlebetegnelse for et reguleringsprincip, hvor lovgiver eller myndigheden går ind i en tættere adfældsregulering af, hvad der er forsvarligt. I forhold til virksomhedernes drift og forurening sker reguleringen typisk ved, at myndighederne giver tilladelse, fastsætter vilkår og har mulighed for at meddele påbud om, hvordan dette eller hint skal foregå. Disse kompetencenormer er typisk opbygget på den måde, at den pågældende aktivitet er forbudt, medmindre den relevante myndighed giver tilladelse.<sup>16</sup> Hertil kommer, at der i et vist omfang er fastsat regler for, hvordan produktionen nærmere skal gennemføres.

---

<sup>14</sup> Dette var også tidligere accepteret med hensyn til renovationsudgifter i dansk ret, jvf. U.1977.779Ø, hvor retten accepterede at udgifterne til bortkørsel af affald blev dækket over skatteindtægterne. Dommen er formentlig forkert, da det allerede på daværende tidspunkt i EF-retten var forudsat, at forureneren betaler princippet skal anvendes ved allokering af omkostninger til affaldsbortskaffelse, jvf. den daværende Miljøbeskyttelseslov § 3, stk.3, der i den henseende må anses for en gennemførelse af direktiv 75/442 om affald, artikel 11, samt Rådets henstilling 75/436. Dette spørgsmål indgik dog ikke i den efterfølgende diskussion i anledning af dommen mellem Tønesen (Jur. 1978. p. 217) og Spleth (Jur. 1978. p. 467).

<sup>15</sup> For EF-retten, se f.eks. Rådets resolution af 3.december 1992 om forholdet mellem industriens konkurrenceevne og miljøbeskyttelse, der bl.a. fremhæver, at »en forebyggende og markedsorienteret holdning mtil miljøbeskyttelse kan være gavnlig for industriens konkurrenceevne«. (EFT.1992. C.331/5).

<sup>16</sup> I Miljøbeskyttelsesloven f.eks. § 19 (udledning eller oplag af forurenende stoffer) og § 33 (anlæg af særligt forurenende virksomheder). I EF-retten f.eks. affaldsbortskaffelse (direktiv 75/442 om affald, artikel 9 og direktiv 91/689 om farligt affald artikel 3), luftforurening fra industrianlæg (direktiv 84/360, artikel 3), forurening af vandet (direktiv 76/464 om udledning af farlige stoffer artikel 3) og forurening af grundvandet (direktiv 80/68 om beskyttelse af grundvand, artikel 4, 5 og 6).

I EF-retten fastsættes sådanne procesnormer i direktiver,<sup>17</sup> mens dette ofte i dansk ret fastlægges i de konkrete vilkår for de enkelte virksomhed på grundlag af Miljøstyrelsens vejledninger.

I amerikansk ret er procesnormerne først og fremmest kommet til udtryk i reglerne i Clean Air Act og Clean Water Act om anvendelse af den mest effektive forureningsbegrænsende teknologi. De to føderale love angiver ikke, hvilken teknik der skal anvendes, men angiver tre forskellige afvejningsprincipper: (a) et teknologibaseret uden hensyntagen til økonomi; (b) et miljø/helbredsbaseret uden hensyn til økonomi; og (c) en afvejning mellem samfundsøkonomiske omkostninger og fordele (svarer til den tidligere § 1, stk.3 i Miljøbeskyttelsesloven).

Når det gælder virksomhedernes produkter, kommer »command and control approach« til udtryk ved produktnormer i form af krav til mærkning og emballering af produkterne<sup>18</sup> og i form af egentligt forbud mod eller begrænsning i den lovlige anvendelse af bestemte farlige produkter.<sup>19</sup> Derimod kan de egentlige miljøkvalitetsnormer ikke henregnes til »command and control approach«, fordi normerne ikke stipulerer den forsvarlige adfærd, men alene fastlægger den acceptable grænse for virkningen af den samlede miljøskadelige aktivitet.

### 14.3.2 Markedsorienteret miljøregulering

Den såkaldt markedsorienterede miljøregulering bygger på en forestilling om, at der ved anvendelsen af markedskræfterne kan fremkaldes en miljøvenlig adfærd fra virksomheder og borgere. En del af baggrunden for konceptet er, at den hidtidige brug af »command and control approach« har ført til en meget uhensigtsmæssig og ineffektiv anvendelse af de økonomiske ressourcer til forureningsbegrænsning. Et meget banalt eksempel er, at de stadigt strengere krav til forureningsbegrænsende teknologi retter sig mod nye anlæg, hvilket bevirker, at mange ældre stærkt forurenende virksomheder opnår en konkurrencefordel, der i praksis forlænger anlæggenes levetid og medfører, at den totale miljøbelastning fra virksomhederne bliver større, end hvis det i stedet var overladt til virksomhederne at gennemføre en total reduktion af forureningen.

Det er imidlertid vigtigt at være opmærksom på, at udtrykket markedsorienteret miljøregulering ikke er én »model«, men dækker over meget forskellige reguleringsmidler, som det også fremgår af EF's seneste miljøhandlingsprogram.<sup>20</sup> I praksis virker de forskellige midler ofte sammen, men for overblikkets skyld er det hensigtsmæssigt at

---

<sup>17</sup> I EF-retten kan nævnes direktiv 89/369 om nye affaldsforbrændingsanlæg, artikel 4-7, og direktiv 89/429 om ældre affaldsforbrændingsanlæg, artikel 3-6, der nærmere angiver tekniske krav til forbrændingsprocessen. I dansk ret gennemført ved bekendtgørelse nr. 10, 1991.

<sup>18</sup> I EF-retten f.eks. direktiv 67/548 om klassificering, emballering og etikettering af farlige stoffer.

<sup>19</sup> I EF-retten f.eks. direktiv 76/769 om begrænsning af markedsføring og anvendelse af visse farlige stoffer.

<sup>20</sup> EFT.1993, C.138/1, p. 71-72. Se nærmere ovf. afsnit 1.5.

udskille de forskellige midler, der anvendes i en markedsorienteret miljøregulering.

#### 14.3.2.1 Forureningskvoter

Den markedsorienterede miljøregulering kan være mere eller mindre ambitiøs. Formålet kan være det mere beskedne at sikre en mere effektiv anvendelse af de økonomiske ressourcer, der anvendes til forureningsbegrænsning, end det, der hidtil er opnået ved »command and control approach«, hvilket kan ske ved forureningskvoter.

En sådan effektivisering af forureningsbekæmpelsen kan ske ved, at lovgiver og myndigheder alene stiller krav om miljøeffekten, men overlader det til producenterne at afgøre, hvordan dette nås. Et eksempel herpå ses i amerikansk ret med de såkaldte »bubbles« under Clean Air Act, hvor myndigheden tildeler en virksomhed en total luftforureningskvote, men overlader det til virksomheden at afgøre fordelingen af luftforurening på de enkelte skorstene. Hvis det kun drejer sig om en enkelt virksomhed, betegnes princippet »netting«, mens betegnelsen »bubbles« anvendes, hvor det er en koncern, der får tilladelse til en total forurening.<sup>21</sup>

I EF-retten er princippet delvist indeholdt i det seneste forslag fra Kommissionen til direktiv om integreret forebyggelse og bekæmpelse af forureningen, hvor det i præambelen understreges, at selv om myndighederne fastsætter grænseværdier for emission af bestemte stoffer, indebærer dette ikke, »at der skal anvendes nogen bestemt teknik (...) idet driftslederne kan vælge, hvorledes de vil overholde emissionsgrænserne...«.<sup>22</sup> I dansk ret er dette princip delvist gennemført med kvoteordningen for kraftværkernes svovl- og kvælstofforurening, hvor det overlades til kraftværkerne at fordele den samlede forureningskvote imellem sig.<sup>23</sup>

#### 14.3.2.2 Miljøstøtte og afgifter og økonomisk tilskyndelse

En markedsorienteret regulering af miljøbeskyttelsen kan dog også alene sætte sig som mål at stimulere til en mindre miljøskadelig adfærd, hvilket kan ske ved økonomiske midler i form af henholdsvis økonomisk støtte<sup>24</sup> eller miljøafgifter, men til forskel fra miljøgebyrer er sigtet med miljøafgifter ikke at kompensere for skade, men at

---

<sup>21</sup> Princippet er nu kodificeret i Clean Air Act, men blev allerede tidligere accepteret af den amerikanske Højesteret i *Chevron USA Inc. v. NRDC*, 467 U.S. 837 (1984).

<sup>22</sup> Se EFT.1993, C 31/6, præambelens 16. indledende betragtning.

<sup>23</sup> Oprindeligt gennemført ved Lov nr. 251, 1984, der blev erstattet af Lov nr. 215, 1989, og siden er erstattet af bekendtgørelse nr. 885, 1991 under den nye Miljøbeskyttelseslov. For en nærmere redegørelse om ordningen, se min artikel i UfR 1992B.361.

<sup>24</sup> For dansk ret, se f.eks. Lov om statstilskud til vedvarende energikilder (nr. 2 1981) og den seneste bekendtgørelse nr. 241, 1993. I EF-retten kan nævnes forordning 1973/92 om oprettelse af et finansielt instrument for miljøet, der definerer de nærmere kriterier for miljøstøtte fra EF. Med henblik på at reducere miljøbelastningen fra landbruget er i EF vedtaget forordning 2078/92 om miljøvenlige produktionsmetoder i landbruget.

begrænse skadelig adfærd.<sup>25</sup>

Med ændringen af Clean Air Act i 1990 blev der indført en ny sammenkædning af forureningstilladelser og afgifter. Efter Clean Air Act vil der i forbindelse med alle forureningstilladelser til »major sources« blive opkrævet et gebyr til dækning af kontrollen og sagsbehandlingen. Gebyret kan dog ikke være mindre end under 25 dollars pr. ton emission.<sup>26</sup> Det følger heraf, at ordningen ikke nødvendigvis kun skal dække myndighedsbehandlingen, men at ordningen samtidig indeholder et element af tilskyndelse. Det forudsættes dog, at de opkrævede gebyrer alene anvendes i forbindelse med gennemførelsen af programmet for nedbringelse af forurening fra større forureningskilder under Clean Air Act.

En anden mulighed for at gøre det økonomisk attraktivt for forureneren at reducere forureningen er at give virksomheder nogle offentligretlige fordele, hvis de medvirker til hurtige og effektive foranstaltninger.

Et eksempel herpå ses i Clean Air Act efter ændringen i 1990, hvor der for den gruppe virksomheder, der betegnes som »toxic pollutants«, blev gennemført en ordning, hvorefter virksomheder, der frivilligt nedbragte forureningen med 90% i løbet af et år, fik mulighed for at fortsætte med denne forurening i yderligere 10 år - mens virksomheder, der undlod en sådan »frivillig« nedbringelse af forureningen, efter fem år skulle nedbringe den totale forurening med 98%.<sup>27</sup> Ordningen bevirker således en stimulering af en fremrykning af de forureningsbegrænsende investeringer. Dette betyder i første omgang en reduktion af forureningen, men vil efter fem år bevirke en forøgelse. Når lovgiver imidlertid vælger at fastsætte mål for forureningsmængden, der overstiger det aktuelt teknologisk mulige, er sådanne mellem løsninger nok nødvendige.

### 14.3.2.3 Gennemsigtighed i markedet

En anden mulighed for at anvende markedskræfter frem for »command and control approach« er at skabe større gennemsigtighed om virksomhedens forurening og miljørisici, hvilket er søgt nået ved EF's forordning 1836/93 om frivillig deltagelse i en fællesskabsordning for miljøstyring og revision, der netop muliggør udarbejdelse af fælles parametre og en uvildig privat kontrol af miljøgener, som det kendes fra reglerne om revision af virksomhedsregnskaber. En stimulering til miljøvenlig adfærd

---

<sup>25</sup> De mange danske regler om afgift på forskellig former for miljøskadelig aktivitet begrundes ofte med forureneren betaler princippet, hvilket er helt misvisende. Afgiftens provenu tilgår nemlig ikke miljøet, men kan i princippet anvendes til alle andre formål. Hvis der var tale om en »miljøafgift« på grundlag af forureneren betaler princippet, vil det indebære, at posten i Finansloven altid skulle være opført som netto = 0, fordi indtægterne skal modsvare udgifterne, og forureneren betaler princippet ikke kan anvendes til at fylde den slunkne statskasse. Jesper Jespersen har således påpeget, hvorledes udformningen af den danske CO<sup>2</sup> afgift på flere punkter er problematisk ud fra en miljømæssig overvejelse, idet en miljøorienteret CO<sup>2</sup> afgift vil have en stigende marginalsats, mens den danske ordning netop har en faldende marginalsats med henvisning til virksomhedernes internationale konkurrencevne. Samfundsøkonomen, 1992, nr. 3, p. 33.

<sup>26</sup> Clean Air Act § 502(b)(3)(B)(i).

<sup>27</sup> Clean Air Act § 112(i)(5). For en nærmere omtale af teknikken i reguleringen, se ndf. afsnit 14.5.3, samt Percival m.fl., »Environmental Regulation, Law, Science and Policy«, 1992, p. 862-864.

kan også ske ved de særlige mærkningsordninger, der skal begunstige bestemte miljøvenlige varers stilling på markedet, som den i EF gennemførte forordning 880/92 om tildeling af miljømærke.

Forordningen forudsætter i artikel 12, at der mellem producent og den nationale myndighed indgås en kontrakt om betingelserne for at anvende miljømærket, og Kommissionen har ved beslutning 93/517 fastsat nærmere bestemmelser i form af en standardkontrakt. Forordningen forudsætter endvidere, at der udarbejdes nærmere kriterier for tildeling af miljømærke til en række varer. Se f.eks. Kommissionens beslutning 93/430 angående vaskemaskiner og beslutning 93/431 angående opvaskemaskiner.

#### 14.3.2.4 Effektiv internalisering af miljøomkostningerne

En mere vidtgående målsætning for en markedsregulering af miljøbeskyttelsen er, at den, der har fået fordel af miljøforringelsen, også betaler de samlede omkostninger til afhjælpning af forringelsen, hvilket må betegnes som en konsekvent gennemførelse af forurenere betaler princippet. En sådan fuldstændig internalisering af miljøforringelsen i produktionsomkostningerne kan ske gennem henholdsvis erstatningsansvar,<sup>28</sup> miljøgebyrer,<sup>29</sup> pant returneringsordninger,<sup>30</sup> omsættelige forureningskvoter<sup>31</sup> eller

---

<sup>28</sup> Hvor erstatningsregler kombineres med lovpligtige forsikringsordninger, vil det godt nok ikke være den enkelte virksomhed, der bærer den fulde byrde for den enkelte skade, men andre forsikringstagere. Det underliggende synspunkt ved det lovpligtige forsikringsprincip er vel, at aktiviteten som sådan er farlig, men også nyttig - hvorfor ordningen skal sikre fuld dækning for skade (ved identificerbare skadevoldere). Stigende forsikringspræmie virker i den sammenhæng som internaliseringsfaktor.

<sup>29</sup> Udtrykket »miljøgebyrer« er valgt for at understrege, at der er tale om en omkostningsdækning i modsætning til »miljøafgifter«, der snarere har karakter af tilskyndelse til miljøvenlig adfærd iblandet visse skatteprovenuhensyn. I dansk ret anvendes miljøgebyrer ved affaldsbortskaffelse og spildevandsrensning. Fordelingen af gebyrerne har dog været genstand for alvorlig kritik. Se f.eks. Jesper Hjort-Andersens kritik af kommunale spildevandsvedtægter, i Juristen, 1974, p. 455, samt Konkurrencerådets henstilling af 14. januar 1993 til Miljøministeriet vedrørende affaldsgebyrer (j.nr. 1:2-2117, FM - offentliggjort i uddrag i Konkurrencerådets, »Dokumentation«, 1993-1, p. 71).

<sup>30</sup> Udtrykket »pant returneringsordninger« refererer til ordninger som det danske ordninger som det danske genbrugsflaskesystem. Ordet »pant« er uheldigt valgt, da sælger jo ikke bevarer ejendomsretten, men da udtrykket er indarbejdet i det danske sprog, er det dette udtryk, der anvendes i det følgende.

<sup>31</sup> Omsættelige forureningskvoter indebærer, at forurenere køber en »forureningsret« af staten, som derefter kan videresælges til andre forurenere. Midlerne fra det første køb skal for at skabe fuld internalisering af miljøomkostningerne anvendes til at udbedre forurenings skader, mens den efterfølgende omsættelighed af forureningskvoten skal sikre, at forureningsbegrænsende teknologi anvendes, hvor det giver størst mulig effekt. Princippet er kun delvist gennemført i Clean Air Acts gennemførelse af omsættelige forureningskvoter for svovldioxidforurening fra kraftværker.

fondsfinansieret skadedækning.<sup>32</sup> Hvor miljøgebyrer og pant returneringsordninger hidtil anvendes på relativt lukkede kredsløb (spildevandsudledning, affaldsbehandling, emballage og lign.), har såvel erstatningsansvaret, de omsættelige forureningskvoter som den fondsfinansierede skadedækning en mere generel karakter.

Det bør i den forbindelse understreges, at selv om meget strenge erstatningsansvarsregler i nogle tilfælde kan føre til en fuld overvæltning af miljøforringelsen på producenten, er dette langt fra altid tilfældet. I EF sammenhæng er der da også peget på, at en konsekvent gennemførelse af forureneren betaler princippet kun i nogle tilfælde bør etableres gennem erstatningsansvarsregler, mens overvæltningen af omkostningerne i andre tilfælde bør ske ved fondsfinansieret skadebetaling, hvor fondens midler opkræves fra de potentielle skadevoldere (f.eks. den kemiske industri) på grundlag af en forholdsmæssig fordeling, der på en eller anden led knytter an til den enkelte virksomheds miljørisici (f.eks. produktionsmængder). Som grundlag for, hvornår der bør anvendes erstatningsregler, og hvornår der bør anvendes fondsfinansieret skadedækning, opstilles i Kommissionens grønne papir følgende skema:<sup>33</sup>

---

<b>Erstatningsansvar</b>	<b>Fondsfinansieret skadedækning</b>
målbar og umiddelbar skade	ubegrænset eller latent skade
særskilt skadevoldende handling	kumulativ skadevirkning
identificerbar skadekilde	ikke identificerbar skadekilde
årsagsforbindelse påvist	årsagsforbindelse kan ikke fastslægges
skaden involverer parter, der har retlig interesse i et ansvar	der er ikke parter, der har nogen retlig interesse i et ansvar

Som det fremgår af den mere omfattende gennemgang af erstatningsproblemerne ovf. i kapitel 12 og af begrebet retlig interesse i kapitel 13, er problemerne betydeligt mere nuancerede, end skemaet lader ane. Som grovskitse og pædagogisk hjælpemiddel er skemaet imidlertid udmærket.

---

Endelig kan en markedsorienteret styring lægge vægt på konkurrenternes stilling, hvorved menes, at de normer, der offentligretligt fastsættes, kan håndhæves af andre konkurrenter for at imødegå konkurrenceforvridning på grundlag af miljømæssig dumping, hvorfor der ikke er tale om en egentlig materiel regel, men om en processuel regel.

---

<sup>32</sup> Princippet kendes fra CERCLA, hvor der til den såkaldte Superfund opkræves en fast afgift fra kemikalieproducenterne pr. produceret mængde. I CERCLA's tilfælde er der dog tale om en subsidær hæftelse, mens der ved fondsfinansieret skadedækning også kan være tale om en principal hæftelse.

<sup>33</sup> Kommissionens, »Green paper on remedying environmental damage«, Com(93) 47, p. 24.

### 14.3.2.5 Sammenfatning

Hvilke af de markedsorienterede reguleringsmidler der er mest egnet til en effektiv miljøbeskyttelse hænger naturligvis sammen med, hvad der reguleres. Pant returneringsordninger er således særligt egnet til at hindre affaldsproblemer, mens kvotesystemer kan anvendes, hvor det ikke er muligt at identificere afsender præcist, som ved f.eks. luftforurening. Sammenfattende kan der identificeres følgende former for markedsorienteret miljøregulering:

- 1 Der fastsættes krav til den samlede emission på grundlag af miljøeffekten, men fordelingen af emissionen overlades til virksomhederne. Princippet kan gennemføres overfor enten (a) de enkelte virksomheder; (b) koncerner; eller (c) hele brancher, hvor fordelingen af den samlede kvote overlades til branchens virksomheder, enten på grundlag af (c<sup>1</sup>) aftale mellem virksomhederne eller (c<sup>2</sup>) ved et gøre emissionskvoterne omsættelige. Tilsvarende kan princippet gennemføres for emission af et enkelt stof eller for en række stoffer, idet det sidste forudsætter en vægtning for den indbyrdes relation mellem de forskellige stoffer.
- 2 Direkte økonomisk tilskyndelse til mindre miljøskadelig aktivitet, der enten kan ske som (a) økonomisk støtte; (b) miljøafgifter; eller (c) ved ophævelse af miljøskadelige støtteordninger (som f.eks. landbrugsstøtten).
- 3 Indirekte økonomisk tilskyndelse til mindre miljøskadelig aktivitet, der enten kan ske som (a) forskellige mærkningsordninger; (b) øget gennemsigtighed af miljørisici gennem miljørevision; eller (c) ved at indrømme virksomheder andre offentligretlige fordele ved en hurtig nedbringelse af forurening.
- 4 En fuld overvæltning af omkostningerne til miljøforringelsens afhjælpning, som kan ske ved enten (a) erstatningsansvar; (b) miljøgebyrer; (c) pant returneringsordninger; eller (d) omsættelige emissionskvoter.
- 5 Indragelse af konkurrenter i håndtøvelsen af miljønormerne for at imødegå konkurrencefordrejning.

Det er ikke muligt at forudse, hvilke af de ovenstående reguleringsmidler der særligt vil nyde fremme. Forskellen i problemer og mål gør, at det næppe er klogt at udelukke nogen midler. Noget kan dog anføres om tendenserne. For det første viser såvel de bestræbelser i forskellige folkeretlige fora som debatten i de internationale tidsskrifter en øget opmærksomhed om internalisering af miljøforringelsen i produktionsomkostningerne på grundlag af forurenere betaler princippet, der må forventes at medføre strengere ansvarsregler, som det bl.a. fremgår af Europarådets konvention om erstatningsansvar for miljøskadelig aktivitet.

For det andet synes princippet om forureningskvoter også at vinde indpas folkeretligt, hvor de enkelte lande tildeles forureningskvoter. Til støtte for denne antagelse kan nævnes Montreal protokollen om begrænsning af produktionen af CFC-gasser, der forudsætter en gradvis nedbringelse af produktionen af CFC-gasserne, som forholdsmæssigt fordeles på grundlag af det daværende produktionsniveau, og som samtidig regulerer import og eksport af CFC-gasser. Den hurtigere afvikling, som efterfølgende er aftalt med henholdsvis London protokollen og København protokollen,

bygger på samme princip. Montreal protokollens »reguleringsmodel« er bredt accepteret som en løsning på mange andre miljøproblemer<sup>34</sup> og er anvendt i flere andre sammenhænge.

FN's klimakonvention fra 1992 bygger på det samme grundprincip, idet konventionens artikel 4(2)(b) forudsætter at de kontraherende parter nedbringer deres udledning af drivhusgasser til 1990-niveau, med visse modifikationer for udviklingslandene. Genèvekonventionen om begrænsning af grænseoverskridende luftforurening er udbygget med to protokoller om henholdsvis nedbringelse af svovl- og kvælstofforureningen, der forudsætter, at svovlemissionen frem til 1993 nedbringes med 30% med 1980 som basisår, og at kvælstofforureningen i 1994 fastfryses på 1987-niveau.

Reguleringsmodellen i Montreal protokollen lider dog af den svaghed, at forureningsbegrænsningen allokeres i forhold til det hidtidige niveau, og f.eks ikke defineres pr. hoved. I EF-retten er man da også gået et skridt videre med direktiv 88/609 om luftemissioner fra kraftværker. Direktivet bygger ligeledes på, at der for hvert land fastsættes en årlig forureningskvote af svovl og kvælstof. Men denne fastsættes ikke ud fra tidligere forurening, men ud fra »behovet for, at hver medlemsstat yder en lige stor indsats, idet der dog tages højde for den særlige situation i hver enkelt medlemsstat«. <sup>35</sup>

### 14.3.3 Miljøaftalerne

Ovenstående »system« holder den såkaldte »aftalemodel« på miljøområdet uden for systematikken. Dette skyldes, at i en sontring mellem retlig regulering og ikke institutionelle løsninger, repræsenterer aftalemodellen en mellemløsning.<sup>36</sup>

Konceptet med frivillige miljøaftaler har nydt en ikke ubetydelig sympati fra industrien, hvor konceptet er anset som et modstykke til bureaukrati og firkantede løsninger. I en vis forstand kan aftalemodellen i miljøretten ses som en forlængelse af den høring af organisationer, som i en årrække har været fast praksis, og som nu for Miljøbeskyttelseslovens vedkommende er kodificeret i § 11.<sup>37</sup>

---

<sup>34</sup> Se f.eks. Barbara K. Bucholtz, »Coase and the Control of Transboundary Pollution: The sale of Hydroelectricity under US-Canada Free Trade Agreement«, Boston College Environmental Affairs Law review, vol. 18, p. 279 (1991), 280ff, og Patricia Birnie, »Regime Theory and International Environmental Management«, i »The International Politics of the Environment«, 1992, p. 51, 56-57ff)

<sup>35</sup> Fra præambelens sidste betragtning. Fremhævelsen er min.

<sup>36</sup> EF's femte Miljøhandlingsprogram taler godt nok om »tilskyndelse til frivillige aftaler og andre former for selvregulering« (EFT.1993, C.138/1, 29ff). Og tilsvarende Basse og Jesper Jørgensen i Revision og Regnskab, 1993, nr. 5, p. 19, hvilket fører til, at de »frivillige« aftaler systematisk placeres under de ikke institutionelle løsninger. Dette synes noget fortegnende, da det er så som så med »frivilligheden« i aftalerne, og da den ene part er en myndighed.

<sup>37</sup> Således anfører Basse, at det må »fastslås, at den generelle regulering inden for miljøområdet siden (...) først i 70'erne har været præget af aftaleløsninger med de berørte organisationer...«, UfR.1991B.217, 218ff. (min fremhævelse). For en omtale af problemstillingen under de tidligere

Også EF har nævnt konceptet om miljøaftaler i det seneste femårige miljøhandlingsprogram, hvor det bl.a. anføres, at »medens tidligere miljøforanstaltninger ofte havde karakter af forbud (...) hælder den nye strategi mod formlen 'lad os samarbejde' (...) Den nye fremgangsmåde indebærer bl.a. en forstærket dialog med industrien og tilskyndelse til frivillige aftaler og andre former for selvkontrol, *når omstændighederne taler herfor*«. <sup>38</sup> Dette kan ses som et udtryk for, at EF er ved at overtage den danske begejstring for miljøaftalemodellen. <sup>39</sup> Dette er dog næppe tilfældet. For det første angives straks efter i handlingsprogrammet, at »Fællesskabsaktion er og vil imidlertid fortsat være et vigtigt element til undgåelse af fordrejning af konkurrencevilkårene og bevarelse af det indre markedes integritet«, hvorefter der tales om bedre ressourceforvaltning, konkurrencedygtighed, forbrugeroplysning, offentlighedens kontrol og fællesskabsstandarder. For det andet angiver selve formuleringen, »*når omstændighederne taler herfor*«, et ikke ubetydeligt forbehold.

Når Basse og Jesper Jørgensen fremhæver, at aftalemodellen er nævnt som en af gennemførelsesforanstaltningerne i direktiv 85/339 om emballager til levnedsmidler, og fremhæver dette som dokumentation for, at aftalemodellen er en »accepteret del af EF-retten«, <sup>40</sup> så bør dog tilføjes, at samme direktiv understreger, at »de foranstaltninger, medlemsstaterne træffer (...) bør være i overensstemmelse med traktatens bestemmelser, herunder dem, der vedrører frie varebevægelser«. Det følger nemlig heraf, at miljøaftaler om emballageaffald, der virker som potentielle handelshindringer, er en overtrædelse af Traktatens artikel 30.

Basse og Jesper Jørgensen peger på to af de problemer, som de nationale miljøaftaler giver i forhold til EF-retten. For det første er det næppe en lovlig gennemførelsesform af direktivbestemmelser (måske bortset fra, hvor der er udtrykkelig hjemmel). For det andet anføres, at aftalerne vil kunne komme i konflikt med forbudet mod konkurrencebegrænsende aftaler i Traktatens artikel 85. Hertil kan yderligere tilføjes, at indgåelsen af aftalerne også selvstændigt kan anses som nationalitetsdiskriminerende, idet det er de nationale brancher, der forhandler med myndighederne, hvilket gør, at der meget let kan blive tale om indirekte handelshindringer i strid med Traktatens artikel 30.

Så vidt ses, er det eneste eksempel på, at noget, der ligner aftalemodellen, har været anvendt i EF-regi, en frivillig afvikling af produktionen af CFC-gasser. Der var dog helt klart ikke tale om nogen *juridisk aftale konstruktion*, men om at Kommissionen henstillede til industrien om at begrænse anvendelsen af CFC-gasser <sup>41</sup> og herefter havde nogle drøftelser med industrien, som førte til en begrænsning.

---

sundhedsvedtægter, se Jørgen Mathiassens omtale af Indenrigsministeriets afstandtagen fra, at der optages forhandlinger og indgås forlig med virksomhederne, »Aftaler i forvaltningsretten«, 1974, p. 387-390 - mens der inden for bygningslovgivningen var fast praksis og delvist og hjemmel til at forhandle med adressaten (samme sted p. 396-397).

<sup>38</sup> Se EFT.1993, C.138/1 14.ff. - min fremhævelse.

<sup>39</sup> En sådan forståelse synes nærmest forudsat af Basse og Jesper Jørgensen i deres artikel »Miljøaftaler - en ny måde at sikre fleksibilitet på ?« (Revision og Regnskab, 1993, nr. 5, p. 19)

<sup>40</sup> Revision og Regnskab, 1993, nr. 5, p. 23.

<sup>41</sup> Se Kommissionens henstilling 89/349 om frivillig begrænsning af anvendelsen af CFC.

Når det gælder de såkaldt »frivillige aftaler«, som Miljøstyrelsen har indgået med forskellige brancher uden for Miljøbeskyttelsesloven § 10,<sup>42</sup> er der slet ikke tale om nogen retligt bindende aftale, og udtrykket »frivillig aftale« må nok betegnes som mere misvisende end vejledende.

Forhandlinger gennemføres og papirer underskrives på baggrund af industriens og politikernes modstand mod at anvende tvang og vedtage regler. Frivilligheden er dog så som så. Ministeren meddeler typisk, at hvis der ikke findes en tilfredsstillende frivillig aftale, vil ministeren udstede nærmere regler. Denne »samarbejdsform« vil på mange andre retsområder tangere magtmisbrug og er ud fra retssikkerhedsbetragtninger betænkelig, da de mere upræcise trusler om alternativ regulering, der fremsættes af minister og embedsmænd, ikke kan efterprøves retligt. Hertil kommer, at selv om der er indgået en »aftale« om nedbringelse af forureningen mellem ministeren og en branche i privatrettens former, så har »aftalen« ikke nogen retsvirkning i den forstand, at aftalen kan håndhæves ved en domstol. Dette skyldes tre forhold. For det første kan organisationerne ifølge deres vedtægter normalt slet ikke forpligte deres medlemmer, hvilket også er baggrunden for, at organisationerne ikke ønsker at anvende Miljøbeskyttelsesloven § 10. For det andet finder Aftalelovens regler ikke anvendelse på denne type aftaler, da Aftaleloven kun anvendes på formueretlige aftaler, idet myndigheden netop ikke agerer *negotione*, men helt klart virker i sin myndighedsfunktion. For det tredje må aftaler indgået før den nuværende Miljøbeskyttelseslovs ikrafttræden 1. januar 1992 anses som uden hjemmel, og da aftalerne griber ind i forhold, der er omfattet af ufravigelig lovgivning, vil der næppe heller på ulovregulerede grundsætninger være mulighed for, at Miljøstyrelsen indgår retligt bindende aftaler om forureningsomfang. Dette skyldes, at grænserne for forurening beror på objektive kriterier og ikke har karakter af en »forhandlingsartikel«, hvorfor gensidigheden i aftalen må afvises.<sup>43</sup> Samlet fører dette til, at aftalerne uden for Miljøbeskyttelsesloven § 10 i retlig forstand må betegnes som en nullitet.

Med hensyn til de aftaler, der måtte blive indgået under Miljøbeskyttelsesloven § 10, er forholdet noget anderledes end de frivillige aftaler uden for loven. Miljøaftaler under Miljøbeskyttelsesloven har nemlig den retsvirkning, som de tillægges efter § 10. Problemet er imidlertid, at brancheorganisationer ikke vil (og formentlig heller ikke efter deres vedtægter kan) hæfte for nogen misligholdelse af aftalen. Forpligtelsen efter aftalens ordlyd består alene i, at de »underskrevne parter forpligter sig hermed til aktivt at virke for aftalens gennemførelse«.<sup>44</sup>

Selv i det ene tilfælde, hvor Miljøbeskyttelsesloven § 10 kan siges inddraget i aftalegrundlaget (batteriaftalen) er der næppe tale om nogen retligt bindende aftale for parterne.

---

<sup>42</sup> Se f.eks. PVC-aftalen af 3. april 1991 mellem Miljøministeriet og en række industriorganisationer, aftalen om oprydning af benzingerunde af 21. december 1992 med Oliebranchens Fællesrepræsentation og Miljøstyrelsen samt kommunerne og amternes repræsentanter og batteriaftalen mellem Detail-handelens og Batteriiimportørernes Fællesforening af 25. september 1991.

<sup>43</sup> Se f.eks. Mathiassen, der uanset mindre uenighed med Poul Andersen fastholder, at »der kan i princippet ikke herske tvivl om, at retsreglernes karakter af ufravigelige er ensbetydende med at aftale ikke kan indgås«, »Aftaler i forvaltningsretten«, 1974, p. 236.

<sup>44</sup> Som det udtrykkes i aftalen mellem Miljøstyrelsen, Oliebranchens Fællesrepræsentation, Kommunernes Landsforening, Amtsrådsforeningen og København og Frederiksberg kommune af 21. december 1992, § 6, som er indgået uden for Miljøbeskyttelseslovens § 10.

Efter batteriaftalens § 4 skulle ministeren ved bekendtgørelse forpligte de forhandlere, der ikke var tilsluttet aftalen, ligesom ministeren ifølge aftalens § 5 skulle opkræve et gebyr på »alle importerede batterier indeholdende nikkel-cadmium« til dækning af ordningens omkostninger.<sup>45</sup> Det fremgår endvidere af aftalens § 6 og § 7, at »Fællesforeningen hæfter ikke og kan ikke drages til ansvar for misligholdelse begået af en tilsluttet brancheorganisation eller et medlem heraf.«, men at »aftalen er et udtryk for en styrkelse af samarbejdet mellem det offentlige og det private erhvervsliv, og begge parter forpligter sig derfor hver for sig og overfor hinanden til aktivt at sørge for ved konstruktivt samarbejde at gennemføre aftalen«. Heraf følger, at den eneste form for misligholdelse, der overhovedet kan tænkes gjort gældende mod organisationerne efter batteriaftalen, er chikane, men i så fald vil der ikke foreligge noget retligt ansvar, men alene et »politisk ansvar«. Selv hvis det måtte blive accepteret, at chikane fra organisationernes side vil kunne anses som misligholdelse i retlig forstand, vil der næppe være nogen misligholdelsesvirkning i retlig forstand, fordi ministeren og Folketinget alligevel vil kunne vedtage de regler, de måtte finde nødvendige. Chikane fra organisationerne er sikkert et *politisk* tungtvejende argument for at vedtage evt. stramninger af reglerne, men aftalen fører ikke til, at aktivt konstruktivt samarbejde giver Fællesforeningen nogen som helst form for retlig beskyttelse mod ændringer fra Folketingets side, og næppe heller fra ministerens side. I fortsættelse heraf må det formentlig også afvises, at organisationerne i batteriaftalen har et *retskrav* mod ministeren på udstedelse af de pågældende regler. Én ting er, at ministeren opfyldte sin del af aftalen. Nogen helt andet er, at organisationerne næppe kunne få nogen dom for, at ministeren var forpligtet hertil. Men i det omfang ministeren i aftalerne forpligter staten til økonomisk at medvirke til aftalens gennemførelse, vil organisationerne dog nok have et retskrav på dækning af deres udgifter i forbindelse med aftalen. Hvis det f.eks. aftales, at staten dækker omkostningerne til et fælles sekretariat gennem et gebyr, har organisationerne ikke krav på opkrævning af gebyr, men de har nok krav på, at staten betaler for sekretariatet og dets eventuelle afvikling. Dette retskrav kan selvfølgelig anses som en indirekte følge af batteriaftalen, men retskravet hviler ikke på aftalen, men på et almindeligt myndighedsansvar.

Efter at den første beejstring for miljøaftalemodellen synes at have lagt sig, er kritikken blevet mere og mere fremherskende. Basse og Jesper Jørgensen har peget på, at miljøaftalerne kan føre til en svækkelse af den i miljølovgivningen forudsatte afvejning mellem forskellige interesser, herunder den særlige høringsadgang efter Miljøbeskyttelsesloven § 11. På den baggrund anføres, at hvis aftalesystemets »smidighed opnås på bekostning af miljøorganisationerne og de kommunale organisationers mulighed for interessevaretagelse er det betænkeligt (hvorfor) (..) den valgte praksis (kan) blive ødelæggende for miljøaftalesystemets fremtid.«<sup>46</sup>

Kritikken mod miljøaftaler som reguleringsmiddel går i flere retninger, der nogenlunde dækkende kan sammenfattes i nedenstående otte punkter:

- 1 Aftalekonstruktionen er betænkelig ud fra retsikkerhedsbetragtninger. Alene udtrykket »aftale« indicerer en frivillighed, som ikke foreligger.
- 2 Sammenstillingen af udtrykkene »aftale« og »reguleringsmiddel« er misvisende, da

---

<sup>45</sup> Denne formulering af § 5 i aftalen kan måske selvstændigt ses som en overtrædelse af TEF artikel 95's forbud mod diskriminerende afgifter. Det har i den forbindelse ingen betydning, om der ikke produceres nikkel-cadmium batterier i Danmark, idet udformningen af afgiftssystemet som specielt rettet mod import i sig selv må anses for diskriminerende.

<sup>46</sup> Revision og Regnskab, 1993, nr. 5, p. 24.

der kun undtagelsesvis er tale om noget retskrav på opfyldelse af aftalen, der kan imødegås med mislig-holdelsesvirkninger.

- 3 Aftalemodellen vil meget let kunne anvendes som et dække for konkurrenceforvridende ordninger, der ikke nødvendigvis tjener miljøinteresser, men mere afpasses efter den nationale industris behov, hvilket bringer aftalerne på kant med EF-retten.
- 4 Alle hidtidige miljøaftaler har ikke indraget de forskellige interesseparter, som Miljøbeskyttelsesloven forudsætter i forarbejdet til beslutningsprocessen.
- 5 Det er betænkeligt, at anvende brancheorganisationer som håndhævelsesmyndighed overfor medlemsvirksomhederne,<sup>47</sup> idet der herved sker en sammenblanding af myndighedsudøvelse og interessevaretagelse.
- 6 Aftalemodellen indebærer en nærmest forudsat regel-kollision mellem vilkårene i den enkelte virksomheds miljøgodkendelse og de for branchen aftalte generelle forhold.
- 7 Den tendens i retning af indragelse af krænkede borgere og miljøgrupper i håndhævelsen af miljølovene, som er beskrevet ovf. i kapitel 13, kan meget vanskeligt forenes med aftalemodellen, der efter sit grundkoncept, aftalen, forudsætningsvis ikke kan have karakter af noget tredjemandsløfte, men allerhøjest kan gøres gældende inter partes.
- 8 Fastlæggelsen af målsætningen for forureningsbegrænsningen rykkes fra lovgiver og myndigheder og gøres til et forhandlingsobjekt.

Heroverfor kan naturligvis korrekt indvendes, at myndighederne i de fleste situationer ikke har forudsætninger for at vurdere, hvordan der for en vis sum penge kan opnås den mest effektive forureningsbegrænsning og reduktion af miljørisici. Og det er også rigtigt, at miljøaftalemodellen åbner op for mere fleksible løsninger end det, der hidtil er set ved anvendelsen af »command and control« modellen. Men den række af betænkeligheder, som ud fra meget forskelligeartede indfaldsvinkler kan rettes mod miljøaftalemodellen,<sup>48</sup> gør, at det må anses for meget tvivlsomt, om miljøaftalemodellen vil få nogen større udbredelse.<sup>49</sup> Dette understøttes yderligere af, at den fleksibilitet, som miljøaftalen muliggør, også kan opnås ved anvendelse af de ovennævnte forskellige former for markedsorienteret miljøregulering. Og ved markedsorienteret miljøregulering kan de ovennævnte indvendinger imødegås.

---

<sup>47</sup> Dette er forudsat i systemet under Miljøbeskyttelsesloven § 10.

<sup>48</sup> På den ene side bør industrien være betænkelig ud fra retssikkerhedsbetragtninger, ud fra risikoen for at miljøaftaler i andre lande virker konkurrenceforvridende og ud fra organisationernes behov for at varetage medlemsvirksomhedernes interesser. På den anden side må miljøorganisationerne være betænkelige, da den indragelse i lovgivningsprocessen, de har opnået, sættes over styr, hvortil kommer en svækkelse af deres klageret.

<sup>49</sup> Det skal dog nævnes, at miljøaftalemodellen har en betydelig udbredelse i Holland. For en beskrivelse heraf kan henvises til A. Rest's artikel, »New Legal Instruments for Environmental Protection, Control and Restoration in Public Environmental Law«, *Environmental Policy and Law*, 1993, p. 260, 264-266ff.

#### 14.3.4 Kilde- eller effekt-regulering

Den sidste sondring mellem reguleringsmetoder, der skal omtales, drejer sig om, at reguleringen enten kan tage udgangspunkt i de enkelte forureningskilder eller tage udgangspunkt i miljøkvaliteten. Der er ikke tale om et enten eller. Kilderegulering udelukker ikke miljøkvalitetsnormer og omvendt.

Når der alligevel er grund til at fremhæve forskellen, skyldes det, at en meget stærk fokusering på den enkelte kilde ofte får karakter af den ovf. omtalte »command and control approach«, mens miljøkvalitetsnormerne ofte vil være et vigtigt led i en markedsorienteret miljøregulering. I amerikansk miljøret har forskellen tidligere spillet en betydelig rolle, idet Clean Water Act frem til 1987 kunne ses som et udslag af en næsten »ren« kilderegulering, mens Clean Air Act siden 1970 overvejende har bygget på en miljøkvalitetsregulering.

På grundlag af Clean Air Act fastsætter de føderale myndigheder forskellige grænseværdier for luftens indhold af forskellige skadelige stoffer. Til disse grænseværdier knytter Clean Air Act nogle retlige konsekvenser, hvorefter retsstillingen for en virksomhed afhænger af, om virksomheden befinder sig i et område, hvor grænseværdierne er overskredet, eller om dette ikke er tilfældet. I modsætning hertil har Clean Water Act frem til 1987 (og delvist også nu) bygget på, at enhver udledning af forurening i »navigable water« krævede en tilladelse fra de føderale myndigheder, mens vandkvalitetsnormerne var overladt til staterne.

Til sammenligning med amerikansk ret kan nævnes, at der i EF-retten tilsvarende er gennemført miljøkvalitetsnormer for luftens indhold af forskellige farlige stoffer (svovl, kvælstof, bly, asbest og ozon), men at det ikke i direktiverne klart er angivet, hvilken retsvirkning disse normer tilsigter. Derimod har Domstolen i flere sager fastslået, at en fuld gennemførelse af direktiverne i national ret er nødvendig for at tilsikre tredjemands ret.<sup>50</sup> I dansk ret er de fleste direktiver gennemført som bekendtgørelser, men den eneste retsvirkning ifølge bekendtgørelserne er, at de lokale myndighederne ved behandling af sager skal påse, at grænseværdierne ikke overskrides.

I den af Københavns kommunes miljøkontrol udsendte miljøstatistik for København for 1992 er der en gennemgang af miljøkvaliteten. Hvis nogen skulle få den ide at undersøge, om luftforureningen i København overholder EF's normer, vil man opdage, at spørgsmålet ikke kan besvares på grundlag af den statistiske rapport. Der angives godt nok nogle talværdier, men talværdier angives ikke på den i direktiverne og de danske bekendtgørelser foreskrevne måde (se rapporten p. 46-50). Derimod fremgår det af en særlig rapport fra 1990 udarbejdet af Hovedstadsregionens luftovervågningsenhed, at København stort set overholder samtlige grænseværdier, når bortset fra en beskedne overskridelse af grænsen for kvælstofforurening i Bredgade.

Mogens Moe omtaler disse krav til miljøtilstanden som »miljøkrav uden adressat«. Moe understreger, at kravene ikke retter sig mod bestemte forurenere, men mod miljømyndighederne. Det er dog ikke store forventning Moe stiller til retsvirkningen af

---

<sup>50</sup> Se f.eks. to traktatbrudssager mod Tyskland: sag 59/89, EF-domssaml. 1991, I, p. 2607 og sag 361/88, EF-domssaml. 1991, I, p. 2567.

miljøkvalitetsnormer, idet han bemærker, at kun »hvis myndighederne har kraft og evner, kan disse miljøkrav blive omsat til operationelle miljøkrav«. <sup>51</sup>

#### 14.4 Regulering af de enkelte miljøbeskyttelsesobjekter

Den danske miljøbeskyttelseslovgivning er bygget op om Miljøbeskyttelsesloven, der suppleres af Planloven, Naturbeskyttelsesloven, Vandløbsloven, Vandforsyningsloven, Lov om kemiske stoffer og produkter samt Lov om miljø og genteknologi for at nævne de vigtigste. I forhold til den amerikanske miljølovgivning omfatter Miljøbeskyttelsesloven regulering af såvel luft-, vand- og jordforurening, affaldsbehandling og industrielle risici, mens disse reguleringsemner i USA er underlagt særskilte føderale love, Clean Air Act (luft), Clean Water Act (vand- og havforurening), Resource Conservation and Recovery Act (affald).

I EF-retten sker reguleringen af de forskellige beskyttelsesobjekter endnu mere fragmentarisk, idet det meste af EF's miljøregulering sker gennem et meget betydeligt antal direktiver, der regulerer mere specifikke aspekter af miljøbeskyttelsen. For at lette en sammenligning mellem de forskellige regelsystemer bringes ndf. en oversigt over sammenhængen mellem reguleringsemner i amerikansk ret, dansk ret og EF-retten. Oversigten er langt fra udtømmende, hverken med hensyn til emner eller regler vedrørende disse emner, men tjener alene til at give en fornemmelse af sammenhænge.

Det falder uden for denne fremstilling mere detaljeret og indgående at sammenligne hver enkelt regel med tilsvarende regler i de andre retssystemer.

Der er dog et lovgivningskompleks, der særligt er af interesse, nemlig Clean Air Act. Dette skyldes, at Clean Air Act vel i en vis forstand er blevet brugt til at afprøve og udvikle nye reguleringsprincipper.

---

<sup>51</sup> »Miljøret - Miljøbeskyttelse«, 1992, p. 61.

Reguleringsemne	EF-direktiv	Dansk lov	Amerikansk lov
Mærkning farlige stoffer	Direktiv 67/548	Lov om kemiske stoffer og produkter	Toxic Substances Control Act (TSCA)
Pesticider	Direktiv 91/414	Lov om kemiske stoffer og produkter	Federal Insecticide Fungicide & Rodenticide Act (FIFRA)
Arealanvendelse	Direktiv 85/337 (VVM)	Planloven	Federal Land Policy and Management Act (FLPMA) <sup>52</sup>
Beskyttelse af truede dyre- og planterarter	Direktiv 79/409 (fugle) Direktiv 92/43 (naturtyper, dyr og planter)	Naturbeskyttelseslov	Endangered Species Act (ESA)
Luftkvalitet	Direktiv 80/779 (svovl)	Miljøbeskyttelseslov	Clean Air Act
Luftemission (kilde)	Direktiv 84/360	Miljøbeskyttelseslov	Clean Air Act
Vand-, havforurening	Direktiv 76/464	Miljøbeskyttelseslov	Clean Water Act
Badevandskvalitet	Direktiv 76/160	Miljøbeskyttelseslov	Clean Water Act <sup>53</sup>
Drikkevandskvalitet	Direktiv 75/440	Drikkevandsforsyningslov	Safe Drinking Water Act
Olieforurening af hav	Afgørelse 93/550 <sup>54</sup>	Søloven og Havmiljøbeskyttelseslov	Oil Pollution Act
Farligt affald	Direktiv 91/689	Miljøbeskyttelseslov	Resource Conservation and Recovery Act (RCRA)
Affald	Direktiv 75/442	Miljøbeskyttelseslov	Ingen <sup>55</sup>

<sup>52</sup> Kun føderale jordbesiddelser. Fysisk areal planlægning er et statsligt anliggende. National Environmental Policy Act om VVM har ikke kun karakter af arealplanlægning, men vedrører miljøvirkning af ethvert projekt og lovforslag.

<sup>53</sup> Føderale grænseværdier - staterne udvælger områder.

<sup>54</sup> Ikke egentlige EF-regler om olieforurening af havet, men EF har tiltrådt folkeretlig overenskomst om samarbejde ved oprydning, mens EF ikke er kontraherende part i den internationale konvention om skibes erstatningsretlige ansvar for olieforurening.

<sup>55</sup> Bortskaffelse af affald i almindelighed er et anliggende for de enkelte stater. Der ses ikke noget i USA, der modsvarer (ramme) direktiv 75/442 om affald.

## 14.5 Clean Air Act

Clean Air Act fra 1970 var den første mere omfattende føderale miljølov, der blev udformet som en reaktion på den voksende opmærksomhed om miljøproblemerne. De principper, der blev introduceret i 1970, kom til at præge miljølovgivningen på andre område - ikke blot i USA, men også i Vesteuropa. Med den sidste ændring af Clean Air Act i 1990 blev det også i Clean Air Act, den amerikanske Kongres første gang gennemførte nye måder for markedsregulering af miljøbeskyttelsen. For at kunne få et indtryk af de nye reguleringsmidler er det nødvendigt med et vist grundkendskab til hovedprincipper og indhold i Clean Air Act, hvorfor fremstillingen indledes med en redegørelse herfor.

### 14.5.1 Hovedprincipper i Clean Air Act

Clean Air Act opdeler luftforureningskilderne i henholdsvis stationære anlæg og mobile kilder (biler). Forskellen mellem de to typer forureningskilder er, at de mobile anlæg kan forurene i andre stater direkte og samtidigt typisk er masseproducerede varer, hvor kravene kan fastsættes i typegodkendelser, mens de stationære anlæg kun indirekte forurener i andre stater og mere eller mindre har species karakter og derfor er betydeligt individualiserede.

Udgangspunktet i Clean Air Act er, at EPA på føderalt plan fastsætter fælles luftkvalitetsnormer for alle stoffer, der kan fremkalde helbredsskader, betegnet National uniform Ambient Air Quality Standards (NAAQS),<sup>56</sup> mens gennemførelsen og overholdelsen af luftkvalitetsnormerne overlades til de enkelte staters planer, State Implementation Plan (SIP).<sup>57</sup> Dette modificeres dog væsentligt af, at Clean Air Act overlader meget vidtgående beføjelser til de føderale myndigheder med hensyn til regulering af de enkelte forureningskilder. For det første fastlægges krav til bilers emissionssystemer føderalt.<sup>58</sup> For det andet er der også i forhold til en stor del af de stationære anlæg tale om føderal regulering. I forhold til nye stationære kilder forudsætter Clean Air Act, at EPA fastsætter fælles emissionsnormer, betegnet New Source Performance Standards, NSPS.<sup>59</sup> EPA fastsætter endvidere emissionsnormer for såkaldt farlige forurenere, »National Emission Standards for Hazardous Air

---

<sup>56</sup> Clean Air Act § 109.

<sup>57</sup> Clean Air Act § 107(a) angiver, at hver stat »shall have the primary responsibility for assuring air quality within the entire geographic area comprising such state«. EPA skal dog godkende staternes SIP. Såfremt staterne undlader, har EPA ingen egentlige sanktionsmidler, men kan selv vedtage en Federal Implementation Plan (FIP) for den pågældende stat (§ 110).

<sup>58</sup> Dette svarer til EF-retten, jvf. direktiv 70/220. Om sammenhængen mellem EF-regler og danske regler, se »EF-miljøret«, 1990, p. 129. Der er dog en særlig adgang til, at staterne i stedet kan vedtage Californiens strengere normer, der er godkendt af de føderale myndigheder - men staterne kan ikke vedtage et tredje sæt regler.

<sup>59</sup> Clean Air Act § 111.

Pollutants«, NESHAP. Med ændringen i 1990 er der endvidere indført et tilladelsessystem for alle »major sources«,<sup>60</sup> der både omfatter eksisterende og nye anlæg.<sup>61</sup> Staterne står for administrationen af tilladelsessystemet, men EPA har det overordnede tilsyn.<sup>62</sup> Hertil kommer, at såfremt luftkvaliteten i en del af en stat ikke overholder de føderale normer, NAAQS, får området status som et »nonattainment areas«, hvor EPA har udvidede beføjelser til at fastsætte og godkende de enkelte forureningskilders emission.<sup>63</sup>

For områder, der har bedre luftkvalitet end NAAQS, er gennemført princippet om »prevention of significant deterioration« (PSD),<sup>64</sup> der skal modvirke, at der sker en væsentlig forringelse af luftkvaliteten, hvorfor der efter Clean Air Act kun kan etableres nye anlæg, der bygger på »best available control technology«, BACT.

#### 14.5.2 Luftkvalitetsnormer - NAAQS

Clean Air Act overlader det til EPA at fastsætte de nærmere grænseværdier for luftens indhold af forskellige farlige stoffer. Efter Clean Air Act § 108 skal EPA identificere de stoffer, der kan fremkalde helbredsskader og fastsætte grænseværdier for luftens indhold heraf.<sup>65</sup> Det forudsættes, at EPA udarbejder henholdsvis primære og sekundære standarder. De primære standarder angiver den maksimale grænse for forekomsten af et farligt stof i luften, som ikke er farligt for helbredet, mens de sekundære standarder er strengere og yderligere skal tage hensyn til dyrs og planters levevis, den offentlige velfærd o.s.v.<sup>66</sup>

Ved fastlæggelse af primære luftkvalitetsnormer skal der i princippet ikke tages hensyn til muligheden for at opfylde standarderne eller for omkostningerne herved, men alene til hensynet til menneskers helbred som understreget i **Lead Industries**

---

<sup>60</sup> Clean Air Act § 501(2) inkluderer i udtrykket, »major sources« alle farlige forurenere omfattet af § 112 samt alle stationære kilder, der udleder mere end 100 tons pr. år i luften, jvf. § 302(j).

<sup>61</sup> Tilladelsessystemet er indrettet således at ansøgeren skal betale gebyr for tilladelsen, beregnet på grundlag af emissionsmængden, som dækker samtlige direkte og indirekte administrative omkostninger (incl. undersøgelser, videnskabelige test m.v.). Gebyret kan dog aldrig blive mindre end 25 \$ pr. emitteret ton.

<sup>62</sup> Clean Air Act §§ 501-507.

<sup>63</sup> Clean Air Act §§ 171-178.

<sup>64</sup> Clean Air Act §§ 160-169A.

<sup>65</sup> Indtil nu har EPA fastsat luftkvalitetsnormer for følgende stoffer: kulilte (carbonmonoxid), partikler, svovldioxid, nitrogendioxid, hydrocarbons, bly og ozon. Dette svarer til EF-rettens luftkvalitetsnormer bortset fra, at EF ikke har grænseværdier for kulilte. Grænseværdierne for de enkelte stoffer er dog forskellige efter EF-retten og amerikansk ret.

<sup>66</sup> Samme opdeling kendes i EF direktiverne om luftkvalitet, der sonderer mellem bindende normer og vejledende grænseværdier.

**Association Inc. v. EPA**,<sup>67</sup> hvor retten understregede, at EPA »may not consider economic and technological feasibility in setting air quality standards«, men alene skulle tage hensyn til menneskers sundhed. Herved skulle der for det andet tages til »the most sensitive groups« i befolkningen. Og da loven yderligere indeholder en bestemmelse om en »margin of safety«, havde EPA beføjelse til at fastsætte grænseværdierne for bly så lavt, som det skønnes nødvendigt, selv om der ikke var sikkerhed for, at lidt højere tolerancer for bly overhovedet havde nogen skadevirkning - altså en accept af det såkaldte *forsigtighedsprincip*.

Den meget strenge lovgivning »snyder« dog på flere punkter. Det skønnes, at efter 20 år med Clean Air Act lever ca. 74 mio. af USA's befolkning stadig i områder, som ikke opfylder NAAQS. EPA har endvidere nedsat grænseværdien for luftens indhold af sodpartikler fra 0,08 ppm til 0,12 ppm i 1979, hvilket ikke er uproblematisk, da sodpartikler er angivet som årsag til 3% af alle dødsfald i USA.<sup>68</sup>

Luftens indhold af farlige stoffer forsvinder naturligvis ikke, fordi de føderale myndigheder fastsætter nogle grænseværdier. Clean Air Act sonderer da også mellem områder, der overholder grænseværdierne (»attainment regions«), og områder, der overskrider grænseværdierne (»nonattainment regions«), idet klassificeringen sker for hvert farligt stof for sig, således at et område udmærket kan overholde grænseværdier for f.eks. svovldioxid, men overskride grænseværdierne for sodpartikler, hvilket er søgt illustreret ndf. i figur 1, men henholdsvis område A og område B.

#### 14.5.2.1 Renere områder end NAAQS - betegnes PSD-områder

For de områder, der havde bedre luft end krævet efter NAAQS, blev der i 1977 indført princippet om at forebygge væsentlig forringelse (PSD), der inddelte områderne i tre grupper: klasse I, hvor der kun tillades ubetydelig forværring af luftkvaliteten; klasse II, hvor der kunne tillades en mindre forværring, idet der dog ikke må indtræde nogen risiko for, at NAAQS overskrides; og klasse III, hvor luftkvalitet må forringes op til NAAQS.<sup>69</sup>

---

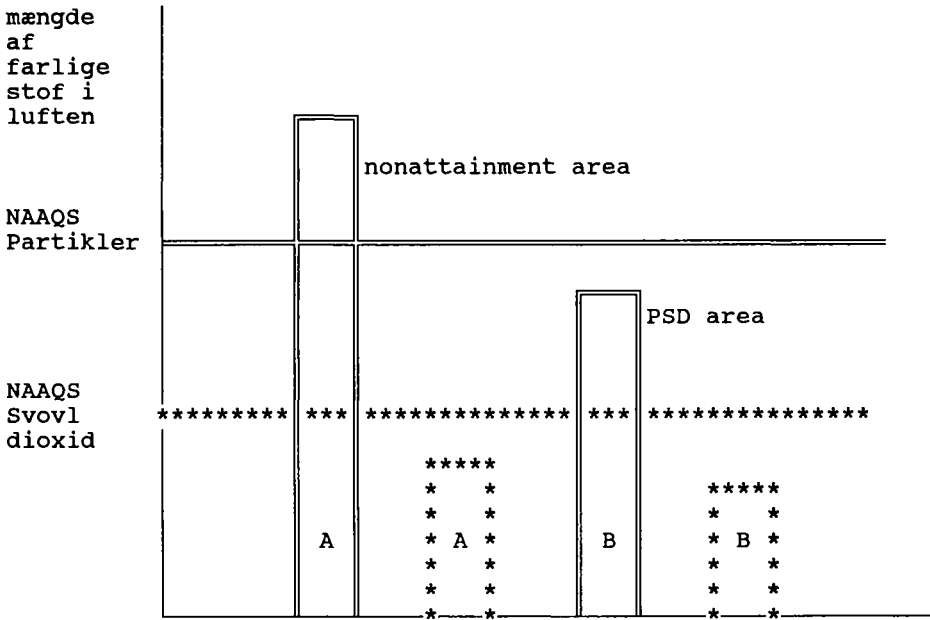
<sup>67</sup> 647 F.2d. 1130 (D.C. Circuit 1980).

<sup>68</sup> Kilde: Percival, m.fl., »Environmental regulation, Law, Science and Policy«, p. 756, 758 og 778.

<sup>69</sup> Det meste af USA, der overholder NAAQS er klassificeret som klasse II. Den eneste væsentlige undtagelse er nationalparkerne (klasse I).

**Figur 1**

Klassificeringen i områder der overholder/overskrider luftkvalitetsnormerne



Bemærk: Område B overholder normerne både for partikler og svovldioxid, hvorfor der er tale om et PSD område for både svovldioxid og partikler. Dette indebærer begrænsninger for forringelse af den »rene« luft. Område A derimod overtræder kun svovldioxidnormen. Område A er således kun et »nonattainment area« med hensyn til svovldioxidforureningen - ikke m.h.t. partikler. For svovldioxiden udløser dette retsvirkninger for alle forureningskilder i område A, da statens implementeringsplan (SIP) skal udformes således, at den samlede svovlemissionen nedbringes.

I PSD områder kræves ved godkendelse af nye anlæg og ved væsentlig ændring af bestående anlæg, at det godtgøres, at det nye anlæg ikke medfører overskridelser af de fastsatte luftkvalitetsnormer (afhænger af klassificeringen i I, II og III), og at anlægget anvender »the best available control technology« (BACT). Afgørelsen af, om der er tale om en væsentlig ændring, beror ikke på, om forureningen faktisk forøges,

men på muligheden herfor.<sup>70</sup>

#### 14.5.2.2 Områder der ikke opfylder NAAQS - »nonattainment area«

I de mange områder, der ikke kan leve op til kravene til luftkvalitet efter NAAQS (»nonattainment area«), gælder der en række yderligere begrænsninger for såvel nye som bestående anlæg. Ved etablering af nye stationære anlæg forudsættes anvendelse af den »lowest achievable emission rate« (LAER), der i Clean Air Act § 171 defineres som det bedste system for »continuous emission reduction (..) adequately demonstrated« sammenholdt med omkostningerne. Emissionsnormerne sættes på den baggrund ud fra, at normerne er mindst lige så strenge som dem, der efter Clean Air Act § 111 sættes for nye anlæg i PSD-områder. Samtidigt forudsættes, at enten skal normen svare til den mest vidtgående emissionsbegrænsning indeholdt i nogen stats plan (SIP), medmindre det godtgøres, at dette ikke er opnåeligt - eller også skal vilkårene svare til den mest vidtgående emissionsbegrænsning, der er opnået i praksis, hvis denne er endnu mere vidtgående.<sup>71</sup>

»Nonattainment areas« er opdelt i forskellige klasser, der indicerer, hvor alvorligt overskridelsen af luftkvalitetsnormen er, og som samtidig udløser selvstændige retsvirkninger i form af øget føderal kontrol og regulering afhængig af, hvilken klasse et område placeres i.

#### 14.5.3 Kilderegulering

Det fremgår af det foregående, at Clean Air Act bygger på en sammenkædning mellem miljøkvalitetsnormer og kilderegulering, hvorefter kravene til forureningsbegrænsningen fra den enkelte kilde hænger nøje sammen med luftkvaliteten i det område, hvor det pågældende anlæg er placeret eller ønskes placeret. Denne graduering kom til udtryk i udformningen af de enkelte bestemte bestemmelser i Clean Air Act, der således på forskellig vis indicerede, med hvilken vægt tekniske og økonomiske hensyn indgik i afvejningen.

Sammenkædningen af luftkvalitetsnormer og emissionsnormer er dog ikke undtagelsesfri. For virksomheder, der udleder farlige stoffer i luften, har EPA efter Clean Air Act skullet gennemføre særlige regler, »national emission standards for hazardous air pollutants« (NESHAP). Princippet for NESHAP er, at EPA udarbejder særlige emissionsgrænser for særlige grupper af listede stoffer på grundlag af »maximum achievable control technology« (MACT).

Før ændringen af Clean Air Act i 1990 skulle grænseværdierne efter MACT udarbejdes uden hensyn til omkostninger eller tekniske muligheder og således alene fastsættes på grundlag af hensyn til menneskers helbred med en »ample margin of safety«, hvilket rimeligt svarer til forsigtigheds-

---

<sup>70</sup> For carbonmonoxid er anset en potentiel forøgelse af emissionen på 100 tons pr. år for væsentlig, mens grænsen for nitrogen- og svoldioxid er 40 tons pr. år.

<sup>71</sup> Clean Air Act § 172 og 173.

princippet. I *NRDC v. EPA*,<sup>72</sup> der drejede sig om emissionsgrænserne for vinylchlorid, fastslog retten imidlertid, at borgerne ikke havde krav på en 0-emission, selv om der ikke kunne fastsættes nogen sikker mindstegrænse. Derimod fastslog retten, at grænseværdien skulle fastsættes på grundlag af først en fastlæggelse af, hvad der kan anses for »safe« uden hensyn til omkostningerne. Når grænsen for »safe« er fastlagt, skal der tages stilling til, hvad der kan anses for en »ample margin of safety«. Ved fastlæggelse af denne sikkerhedsmargin, kunne der derimod godt tages hensyn til teknisk mulighed og økonomiske omkostninger.<sup>73</sup>

Efter ændringen af Clean Air Act i 1990 skal emissionsgrænsen for farlige stoffer ikke længere fastsættes på dette grundlag, men på grundlag af, hvad der er teknisk muligt med den modifikation, at der kan stilles yderligere krav, hvis dette fører til en uacceptabelt høj risiko.<sup>74</sup>

Med henblik på at tilskynde virksomheder, der udleder farlige stoffer, til en hurtig forebyggelse er der ved ændringen af Clean Air Act i 1990 indført en særlig ordning i § 112(i)(5)(B). Ordningen indebærer, at de virksomheder, der frivilligt gennemfører begrænsning af luftforureningen til 90% af MACT-niveauet, kan opretholde dette niveau og dermed ikke bindes af MACT-niveauet. Beregningen af de 90% sker på grundlag af den totale emission, der forudsættes nedsat med 90%. Men da en forureningskilde typisk udleder flere farlige stoffer, vil dette give risiko for en overførsel fra mindre farlige forurening til mere farlig forurening. EPA har derfor udarbejdet en yderligere vægtet total emission, der beregner de forskellige farlige stoffer efter en vægtskala (dioxin 100.000, 1000 for benzen og 100 for asbest). Ved godkendelse af denne frivillige løsning skal både den totale emission og den vægtede emission vise en reduktion på 90%.<sup>75</sup>

Selv om sammenkædningen mellem luftkvalitet og kilderegulering har en række fordele, lider den dog af den svaghed, at reguleringen primært retter sig mod nye anlæg eller ændringer af bestående anlæg, ligesom de forskellige afvejningsregler vanskeligt kan tage højde for, at virksomhederne investerer i forureningsbegrænsninger der, hvor investeringerne gør mest gavn. Ved ændringen af Clean Air Act i 1990 er der delvist taget højde herfor med gennemførelse af de forskellige former for markedsreguleret styring.

---

<sup>72</sup> 824 F.2d 1146 (D.C. Circuit 1987).

<sup>73</sup> Efter denne afgørelse har EPA fastsat emissionsnormer for benzen, der opdeler en acceptabel risiko i henholdsvis »Maximum Individual Risk« (MIR) og »ample margin of safety«. Den maksimale individuelle risiko (MIR) beregner EPA som 1/10.000 for kræft for en person, der lever i nærheden af forurenere og eksponeres 24 timer i døgnet i 70 år, mens »ample margin of safety« indebærer, at 99% af alle personer inden for en afstand på 50 km fra forurenere ikke udsættes for en individuel »lifetime risk« der er større end 1/1 mio.

<sup>74</sup> Før ændringen af Clean Air Act i 1990 skulle EPA udarbejde særlige normer for 30 giftige stoffer, men realiteten var, at der kun var udarbejdede NESHAP-standarder for otte stoffer. Ved ændringen i 1990 blev listen udvidet til 189 stoffer. Realiteten er dog, at EPA i 1989 antog, at af de ca. 100.000 virksomheder, der var berørt af de tidligere regler, overskred ca. 50% NESHAP-standarderne.

<sup>75</sup> Kilde: Percival, m.fl., »Environmental regulation, Law, Science and Policy«, 1992, p. 862.

#### 14.5.4 Markedsorienteret luftforureningsbegrænsning

Med ændringen af Clean Air Act i 1990 blev der for første gang på føderalt niveau indført egentlige omsættelige forureningskvoter betegnet »trading allowances«, hvor princippet er, at kraftværkerne kan købe og sælge deres svovldioxidforureningskvoter, ligesom der er mulighed for at deponere kvoter i en bank.

Allerede før denne ændring var der imidlertid i flere andre sammenhænge i Clean Air Act åbnet mulighed for, at virksomhederne kunne »flytte« forureningen eller en del af forureningen fra en kilde til en anden. Inden en nærmere omtale af reglerne for kraftværkernes omsættelige forureningskvoter er der derfor grund til at se lidt nærmere på fire af de ældre ordninger.

Det drejer sig for det første om sammenkædningen mellem de eksisterende virksomheders luftforurening i et område med etablering af nye virksomheder i samme område, betegnet »offsets« (modregning), som allerede blev indført i Clean Air Act i 1977. »Offsets« angår de tilfælde, hvor nye virksomheder kun kan etableres i et område mod, at der sker en reduktion i anden emission i det samme område, der er større end den, den nye virksomhed forventes at medføre. Princippet er derfor specielt anvendt i »nonattainment area«, der ikke overholder luftkvalitetsnormerne, NAAQS, hvor der kun må etableres nye stationære anlæg, hvis der samtidig sker en nedbringelse af emissionen.

For det andet drejer det sig om den såkaldte »netting«, hvor en større virksomhed tillægges en samlet forureningskvote, men virksomheden selv fordeler kvoten på de enkelte skorstene.

Det drejer sig for det tredje om de såkaldte »bubbles«, der vedrører forureningsbegrænsning inden for en eksisterende koncern. Princippet er, at koncernens forurening nedsættes ved, at koncernen får en total forureningskvote, som koncernen derefter selv fordeler på de enkelte virksomheder, der kan være spredt over flere stater.

Endelig drejer det sig for det fjerde om et særligt omsætningssystem for brændstoffers blyindhold, som EPA gennemførte i forbindelse med nedsættelsen af blyindholdet i benzin i 1970-erne, betegnet »lead trading program«.

Da både de fire ældre reguleringsmodeller og den nye ordning for kraftværkerne må betegnes som et meget principielt brud med den ovf. omtalte »command and control approach«, er der grund til at opholde sig lidt nærmere ved de forskellige reguleringsmodeller.

##### 14.5.4.1 »Offsets« - modregning i forureningskvoter

Princippet i »offsets«<sup>76</sup> blev indført allerede i 1977 og er ganske gennemprøvet.<sup>77</sup>

---

<sup>76</sup> Der nærmest kan oversættes med modkrav - modregning.

<sup>77</sup> Mellem 1977 og 1986 er der således givet tilladelse til ca. 2000 »offsets«, hvoraf hovedparten dog er sket inden for samme koncern. Se R.W. Hahn og G.L. Hester, »Where did all the markets go? An analysis of EPA's emissions trading program«, Yale Journal on Regulation, vol. 6, p. 109 (1989), 119ff).

Princippet indebærer, at i områder, der overskrider de fastsatte luftkvalitetsnormer (NAAQS), må der kun etableres nye stationære anlæg, hvis det godtgøres, at den samlede emission i det pågældende område vil være nedbragt efter etablering af et nyt anlæg. Dette indebærer, at enhver ny investor er nødt til at interessere sig for, hvordan forureningen i området nedbringes, så der er plads til hans nye kilde. Har investoren i forvejen et anlæg, kan han vælge at foretage investeringer i begrænsning her. Men har han ikke et anlæg i området, er han henvist til at betale andre anlæg for at nedbringe deres forurening.<sup>78</sup>

Ved vurdering af, om der udstedes en tilladelse til en ny stationær kilde (NSR)<sup>79</sup> i et »nonattainment area«, forudsættes det, at to mål opfyldes. For det første skal det påvises, at der ved »modregningen« opnås en rimelig forbedring af luftkvaliteten henimod en opfyldelse af NAAQS i det pågældende »luftkvalitetsområde«, der er klassificeret som »nonattainment area«. For det andet skal modregningen mellem luftemission føre til en nettoforbedring af luftkvaliteten i det område, der påvirkes af den ønskede nye virksomhed, men ikke ved »every location affected by the proposed source«. Man må herved være opmærksom på, at de to betingelser ikke angår det samme område. USA er inddelt i forskellige »luftkvalitetsområder«, som er det område, den første betingelse vedrører, mens den anden betingelse vedrører det område, der faktisk berøres af den ønskede nye virksomhed, hvor udgangspunktet er, at der kræves en nettoforbedring, men dog ikke ved »every location affected by the proposed source«.

Ved vurdering af, om myndighederne vil give tilladelse til denne modregning mellem ældre forureningskilder og nye forureningskilder, indgår der følgende momenter: (a) placering af det nye anlæg i forhold til det anlæg, hvor der reduceres emission ved offsets; (b) hvilke muligheder der er for offsets; (c) bundgrænsen for reduktion af emission gennem offsets; (d) håndhævelsesmuligheder overfor den foreslåede offset; (e) en vurdering af ansøgeren; og (f) omfanget af den foreslåede offsets.<sup>80</sup>

Dette modregningssystem mellem luftforurening fra ældre og nye kilder - alle dets fordele ufortalt - efterlader imidlertid en diskussion om, hvem har egentlig ejendomsretten til den nedbragte kvote. Nedbringelsen af den samlede luftforurening (og dermed etablering af »plads« for nye anlæg) er nemlig betalt af en privat virksomhed. Men hvis den nye private virksomhed ikke udnytter den »plads« til luftforurening, som opstår ved modregningen, opstår der en »ejerløs« forureningskvote, som de offentlige myndigheder i praksis sætter sig i besiddelse af, medmindre der eksisterer en eller anden mulighed for at deponere »forureningsretten« i en bank. Årsagen hertil kan f.eks. være, at investoren betaler for at lukke en ældre forureningskilde helt, mens

---

<sup>78</sup> »Offsets« er nu reguleret af Clean Air Act § 173(c)(1) (almindelige tilladelser) og § 112(g)(1) angående farlige stoffer, der dog indeholder begrænsninger.

<sup>79</sup> New Source Review (permit)

<sup>80</sup> Kilde: EPA, Office of Air Quality, Draft October 1990, »New Source Review Workshop«, manual for tilladelser i PSD områder og »nonattainment« områder - se G.5 og G.6.

investorens nye virksomhed kun medfører en ubetydelig luftforurening i forhold til det gamle anlæg. Da en sådan allokering af byrderne ved forureningsbegrænsningen i længden kan virke konkurrenceforvridende, er der i enkelte stater og i enkelte områder af stater etableret et egentligt banksystem for de ved modregning opståede ledige forureningskvoter.<sup>81</sup>

#### 14.5.4.2 »Netting« - forureningskvote til virksomhed

Princippet om »netting« indebærer, at en større virksomhed tillægges en samlet luftforureningskvote, som virksomheden selv fordeler på virksomhedens enkelte kilder. Princippet har naturligvis særlig relevans, hvor der er tale om meget store anlæg. Tanken med »netting« er, at det for omgivelserne er vigtigst at se på den samlede effekt. Hvis virksomheden fra sit afgrænsede område forøger forureningen fra en skorsten, men begrænser forurening kraftigere fra en anden skorsten inden for samme område, vil omgivelserne have fået en nettogevinst. Princippet har i forskellig udstrækning været anvendt i USA siden 1974.

Allerede efter Clean Air Act i 1970 skulle alle større stationære luftforureningskilder have en tilladelse. Hvor der er tale om en virksomhed med nogle få hundrede ansatte, giver bestemmelsen ikke fortolkningsproblemer. Der vil typisk kun være tale om en enkelt skorsten. Men hvor der er tale om meget store anlæg over store arealer, rejser begrebet stationær kilde fortolkningsproblemer. Omfatter udtrykket det samlede anlæg, eller omfatter udtrykket hver enkelt skorsten? - EPA ønskede at fortolke bestemmelsen således, at der var mulighed for at give en samlet tilladelse til, hvor meget virksomheden som sådan måtte udlede af farlige stoffer i luften. Dette blev først afvist i *Asarco Inc. v. EPA*,<sup>82</sup> med henvisning til den nærmere definition af stationær kilde i de af EPA udarbejdede retningslinier. Herefter udarbejdede EPA nye retningslinier for tilladelser til større stationære kilder, som blev accepteret af retten i *Alabama Power Co. v. Costle*,<sup>83</sup> hvor retten fastslog, at tilladelse til en stationær kilde kunne omfatte »an entire plant«.<sup>84</sup>

»Netting« gør det således muligt for en virksomhed at gennemføre en mærkbar

---

<sup>81</sup> Foreløbig har der været begrænset tilslutning til disse bankordninger for ledige forureningskvoter opstået gennem »offsets«, hvilket til dels skyldes, at der kun er tale om lokale ordninger, der skal godkendes af EPA. I 1989 blev det således oplyst, at der kun var en bank for disse forureningskvoter, hvor der reelt var indestående, der blev benyttet, nemlig i Louisville, Kentucky, hvor 18 firmaer havde deponeret forureningskvoter på i alt 26.000 tons. To firmaer havde købt rettigheder herfra. Se: R.W. Hahn og G.L. Hester, »Where Did All the Markets Go? An analysis of EPA's Emissions Trading Program«, *Yale Journal on Regulation*, vol. 6, p. 109 (1989), 130ff). Se også D.J. Dudek og J. Palmisano, »Emissions trading: Why is this thoroughbred hobbled?«, *Columbia Journal of Environmental Law*, vol. 13, p. 217 (1988) 228 ff).

<sup>82</sup> 578 F.2d 319 (D.C. Circuit 1978).

<sup>83</sup> 636 F.2d 323 (D.C. Circuit 1979).

<sup>84</sup> For en historisk gennemgang af »netting«, se David W. Hoskins, »Acid Rain, Emissions Trading and the Clean Air Act Amendments of 1989«, *Columbia Journal of Environmental Law*, vol. 15, p. 329 (1990), 336-340ff.

forøgelse af luftforureningen fra nogle kilder, når blot den samlede luftforurening fra virksomheden ikke overskrider der tilladte emissionsmængde. I modsætning til »offsets« er der ikke tale om nogen handel med forureningskvoter, men alene om en intern omfordeling. Brugen af »netting« har været ganske omfattende, og det er anslået, at princippet har sparet betydelige summer i udgifter til luftforureningsbegrænsning,<sup>85</sup> men det er fra anden side påpeget, at systemet muliggør, at virksomhederne udtrækker sig en effektiv kontrol, fordi det kan være svært udefra at kontrollere fordelingen på de forskellige kilder.<sup>86</sup> Med Kommissionens forslag til direktiv om integreret forureningsbekæmpelse foreslås »netting« gennemført som et fast princip i EF-retten, men i modsætning til amerikansk ret omfatter princippet også vandforurening.<sup>87</sup>

#### 14.5.4.3 »Bubbles«

»Bubbles« er en udbygning af »netting«, hvor kvoten ikke alene tillægges en fysisk afgrænset virksomhed, men kvoten tillægges en hel koncern, der herefter kan fordele luftforureningen på dens mange virksomheder. I modsætning til »netting« medfører »bubbles« derfor, at luftforureningen kan flyttes fra et geografisk område til et andet.

I Clean Air Act var der oprindeligt ikke nogen klar adgang til, at myndighederne kunne give tilladelse til forurening til en samlet koncern på grundlag af »bubbles« princippet. Men på baggrund af D.C. Circuit's begrundelse for at acceptere »netting« i *Alabama Power Co. v. Costle*,<sup>88</sup> udarbejdede EPA nye retningslinier for tilladelser, hvorefter en »stationary source« blev defineret som »all of the polluting-emitting activities belong to the same industrial grouping (...) located on one or more contiguous or adjacent properties, and are under the control of the same person or persons under common control.«. Med henvisning til, at denne anerkendelse af »bubbles« som reguleringsprincip kunne føre til uheldige »overførsler« af luftforurening fra et område til et andet og der ikke var klar hjemmel hertil i Clean Air Act, reagerede miljøorganisationen Natural Resources Defense Council med et sagsanlæg mod EPA. I første omgang fik miljøorganisationen medhold ved den føderale appeldomstol. Sagen endte imidlertid med at den amerikanske Højesteret fandt, at gennemførelsen af »bubbles« princippet lå inden for EPA's diskretionære beføjelser efter Clean Air Act, idet retten henviste til, at princippet blev brugt til en samlet reduktion af den emitterede luftforurening fra ansøgeren, *Chevron USA Inc v. NRDC*.<sup>89</sup>

»Bubbles« modellen er anvendt i forhold til luftforurening med svovldioxid,

---

<sup>85</sup> I 1989 blev det anslået, at princippet var udnyttet af mellem 5.000 og 12.000 større virksomheder, hvorved der var sparet mellem 25 mio. \$ og 300 mio. \$. Se R.W. Hahn og G.L. Hester, »Where Did All the Markets Go? An analysis of EPA's Emissions Trading Program«, *Yale Journal on Regulation*, vol. 6, p. 109 (1989), p. 132 og 136.

<sup>86</sup> Se: D.J. Dudek og J. Palmisano, »Emissions Trading: Why Is This Thoroughbred Hobbled?«, *Columbia Journal of Environmental Law*, vol.13, p. 217 (1988) 226 ff).

<sup>87</sup> Se EFT.1993. C 311/6,

<sup>88</sup> 636 F.2d 323 (D.C. Circuit 1979).

<sup>89</sup> 467 U.S. 837 (1984).

sodpartikler og flygtige organiske forbindelser (VOC).<sup>90</sup> På grund af usikkerheden om retstillingen frem til USA's Højesterets afgørelse i 1984 var der ganske få ansøgninger om tilladelse efter »bubbles« modellen.<sup>91</sup> Princippet er efterfølgende kodificeret i Clean Air Act ved ændringen i 1990, idet der i § 504(d) åbnes op for generelle tilladelser, der dækker et stort antal kilder, som dog forudsætter forudgående offentlig høring. Da udstedelse af de generelle forureningstilladelser kan varetages af stater, der har fået godkendt deres SIP, vil omfordelingen af emissionen kun kunne ske inden for samme stat, medmindre EPA giver tilladelse, hvilket dog ikke er udelukket.

#### 14.5.4.4 Handel med blyindholdet i benzin - »lead credits«

I begyndelsen af 1970-erne vedtog EPA på grundlag af Clean Air Act et program for udfasning af blyindholdet i benzin. Med henblik på at opnå optimal fleksibilitet i forbindelse med denne omstilling af raffinaderierne gav EPA tilladelse til, at handel mellem raffinaderierne med såkaldte »blykreditter« (»lead credits«). Princippet i dette system var, at hvis et raffinaderi producerede benzin med et lavere blyindhold end krævet, optjente det »bly kreditter«, som raffinaderiet enten kunne sælge til andre raffinaderier eller gemme til eget brug. I 1985 gav EPA yderligere mulighed for, at de opsparede »blykreditter« kunne indsættes i bank. Dette bidrog yderligere til øget brug af ordningen, som i 1985 blev brugt af over halvdelen af raffinaderierne. I 1987 var retsgrundlaget for 60% af det bly, som i raffineringsprocessen tilføjedes benzinen, tilvejebragt på grundlag af »blykreditter«.

Ordningen ophørte i 1987, da udfasningen af bly i benzin var afsluttet, men EPA har skønnet, at den fleksibilitet, som disse »blykreditter« indebar, har sparet virksomhederne for omkring 20% af udgifterne.<sup>92</sup>

#### 14.5.4.5 Omsættelige forureningskvoter - begrænsning af syrerregn

Med henblik på at begrænse syrerregnen, der bl.a. skyldes svovldioxidforureningen, blev der i 1990 vedtaget en særlig ordning for kraftværkernes svovlforurening, der indførte princippet om omsættelige luftforureningskvoter i den føderale lovgivning med

---

<sup>90</sup> Flygtige organiske forbindelser betegnes både i amerikansk ret og i EF-retten som VOC, forkortelsen af Volatile Organic Compounds.

<sup>91</sup> I en artikel i 1989 angav R.W. Hahn og G.L. Hester, at frem til 1984 var der givet tilladelse til ca. 50 »bubbles« for VOC, 15 for partikler og 5 for svovldioxid, hvoraf halvdelen var givet af EPA og halvdelen af staterne i henhold til den godkendte SIP. Efter at retsstillingen var afklaret med **Chevron USA INC v. NRDC**, blev anvendelsen af »bubbles« mere udbredt, og i 1986 blev der indgivet 42 ansøgninger om tilladelse efter »bubbles« modellen, fordelt nogenlunde ligeligt på de tre typer forurening. Se: »Where did all the markets go ? An analysis of EPA's emissions trading program«, Yale Journal on Regulation, vol. 6, p. 109 (1989), 124-127ff.

<sup>92</sup> Kilde: R.W. Hahn og R.N. Stavins, »Incentive Based Environmental Regulation: A new era from and old idea«, Ecology Law Quarterly, vol. 18, p. 1 (1991), p.17 ff).

virkning fra 1995.<sup>93</sup> Omsættelige luftforureningskvoter havde indtil da kun været kendt i enkelte stater og alene med hensyn til de ovf. omtalte »offsets« og »bubbles«, men princippet var dog anvendt i forbindelse med udfasningen af bly, hvor det dog ikke var emissionen, men produktnormer, det blev anvendt på.

Clan Air Acts regler om omsættelige emissionstilladelser omfatter som udgangspunkt kun kraftværkerne, der dog også står for en betydelig del af svovldioxidemissionen. Større industrivirksomheder kan dog vælge at følge regelsættet, men skal i så fald godkendes, hvorefter de modtager tilladelser på det særlige grundlag som er fastlagt.<sup>94</sup> Målsætningen er, at svovldioxidemissionen skal reduceres med 10 mio. tons pr. år under 1980-niveau, mens kvælstofemissionen skal reduceres med 2 mio. tons pr. år under 1980-niveau.<sup>95</sup> Reduktionen den samlede emission sker ved en gradvis reduktion i de givne tilladelser, hvilket i princippet svarer til udfasningen af bly. Regelsættet er inddelt i to faser således, at 1. fase (fra 1995 frem til år 2000) kun omfatter de 111 største kraftværker, mens 2. fase omfatter alle kraftværker.

#### *14.5.4.5.1 Hvordan udstedes de omsættelige emissionstilladelser ?*

EPA udsteder forureningstilladelser på grundlag af den hidtidige emission, således at der sker en forholdsmæssig reduktion af den lovlige emission hvert år. Omsætteligheden af tilladelsen forudsætter ensartede regningsenheder, hvilket er løst på den måde, at en »allowances« giver tilladelse til luftforurening med ét ton for et bestemt kallenderår.<sup>96</sup> Hver kraftværk modtager herefter et antal »allowances« hvert år, hvis antal er fastlagt på grundlag af en grundkvote, der er angivet i Clean Air Act § 404(e)(3). EPA tilbageholder yderligere 2,8% af den lovlige emission, som derefter udbydes på markedet, hvor kraftværkerne også har mulighed for at udbyde deres kvoter.<sup>97</sup> Dette har ikke overraskende ført til kritik af, at den tidligere forurening på denne måde belønnes, mens nye anlæg stilles urimeligt ugunstigt, da de må købe den samlede nye kvote.<sup>98</sup> Kraftværker, der f.eks. har reduceret emissionen med mindst 60% siden 1980, kan således få særlige belønninger.<sup>99</sup>

Dette relativt enkle system kompliceres af, at der i fase 1 er mulighed for forskellige såkaldte bonuskvoter fra EPA i følgende fire tilfælde:

---

<sup>93</sup> Clean Air Act §§ 404 - 416.

<sup>94</sup> Clean Air Act § 410(a).

<sup>95</sup> Clean Air Act § 401(b).

<sup>96</sup> Clean Air Act § 402(3).

<sup>97</sup> EPA's forslag til den nærmere udformning af regler for overdragelse og salg af forureningsrettigheder er offentliggjort i Environmental Reporter, vol. 23, (1992), p. 784-875.

<sup>98</sup> Se Percival m.fl. »Environmental Regulation, Law, Science and Policy«, 1992, p. 830.

<sup>99</sup> Clean Air Act § 404(h)(1)(B).

- a. Anlæg, der installerer røgrensningsanlæg og har brug for yderligere 2 års udsættelse.
- b. Anlæg, der udleder mindre svovldioxid end forudsat før 1995, kan få to tilladelser for én under visse nærmere betingelser.
- c. Anlæg, der reducerer emissionen ved anvendelse af vedvarende energi eller fornyelige energiresourcer.
- d. Anlæg i Indiana, Ohio og Illinois kan søge i en særlig pool på 200.000 tilladelser.

#### 14.5.4.5.2 Retsvirkning af en »allowance«

Udgangspunktet for den nye ordning under Clean Air Act er, at forureningstilladelserne skal omsættes for at sikre en mere effektiv anvendelse af ressourcer på forureningsbekæmpelse.

Når kraftværkerne har fået deres »allowances«, har de i princippet fire muligheder for at anvende dem: (1) kraftværket kan vælge at udnytte den fulde kvote på den tiltænkte unit; (2) kraftværket kan vælge at bruge en del af kvoten andre af dets units; (3) kraftværket kan forsøge at sælge en del af kvoten eller hele kvoten på markedet, hvilket dels vil kunne ske på børsen i Chicago (hvor EPA udbyder de 2,8% af kvoterne)<sup>100</sup> og dels udenom, som det hidtil er sket;<sup>101</sup> (4) endelig kan kraftværket deponere kvoten eller en del af kvoten i en »bank«, hvilket vil sige at kraftværket udskyder forureningen, til kravene strammes.

Det vil derfor være nærliggende at anse tilladelsen som en *beskyttet privat ejendomsret*, hvilket yderligere bestyrkes af, at en mindre del af tilladelserne sælges af de føderale myndigheder. Sådan er det imidlertid ikke. Clean Air Act § 403(f) angiver nemlig, at de omsættelige »allowances (...) is a limited authorization to emit sulfur dioxide in accordance with the provisions of this subchapter. *Such allowances does not constitute a property right. Nothing in this subchapter shall be construed to limit the authority of the United States to terminate or limit such authorization*«. Det følger heraf, at det er en ganske usikker »rettighed«, som Kongressen forestiller sig at finde købere til.

Hvis man forestiller sig indført tilsvarende salg af forureningskvoter i dansk ret, må det nok anses for tvivlsomt, om køberne kan afskæres fra enhver ejendomsretsbeskyttelse af forureningsretten. På den ene side kan det anføres, at når loven udtrykkeligt udelukker en egentlig ejendomsretsbeskyttelse af den købte »forureningsret«, har køber godt nok ikke nogen forventning om nogen anden retsstilling end den, der følger af loven. På den anden side er der næppe nogen, der ønsker at anvende betydelige midler på køb af »rettigheder«, som erstatningsfrit kan fratages af skiftende politiske flertal. Hvis omsætningen med sådanne »forureningsrettigheder« skal fungere, forudsætter det en tillid. Og hvis lovgiver formelt ophæver denne tillid ved en bestemmelse som den ovenfor omtalte i Clean Air Act, men politikere og ministre samtidigt bedyrer, at man trygt kan købe de

<sup>100</sup> Børsen er åbnet i marts 1993. Se Environmental Reporter, vol. 23, p. 1499.

<sup>101</sup> I maj 1992 meddelte Wisconsin Power and Light Co. at man havde solgt retten til 30.000 tons svovldioxidforurening til to andre kraftværker med en pris på ml. 250 \$ og 400 \$ pr. ton. Kilde: Environmental Reporter, vol. 23 (1992) p. 307.

på markedet udbudte kvoter, vil det næppe kunne udelukkes, at staten ifalder myndighedsansvar.

Som nævnt har industrien mulighed for at komme ind under systemet ved at anmode EPA herom, men der er dog ikke mulighed for at opspare kapital ved at lukke det pågældende anlæg efterfølgende, da lukning som udgangspunkt ikke giver anledning til »banking« eller salg for industrivirksomheder,<sup>102</sup> mens en sådan mulighed foreligger for kraftværkerne. Der er ikke i Clean Air Act taget stilling til, om miljøgrupper kan købe forureningstilladelser for at forhindre forurening, men da der netop ikke er tale om en ejendomsret, men om en mulighed for at lovliggøre en bestemt adfærd, så taler dette imod.

#### *14.5.4.5.3 Vurdering af de omsættelige tilladelser*

Der er næppe tvivl om, at det nye system under Clean Air Act indebærer en række fordele med hensyn til en mere effektiv miljøforbedring af de anvendte økonomiske ressourcer. Dette muliggør i første omgang alene frigivelse af midler til andre formål, men indebærer på længere sigt, at der nok vil være større politisk vilje til at stramme miljøkravene, da den økonomiske effekt heraf bliver mindre. Hertil kommer, at det særlige system for kraftværkernes luftforurening nok må anses at fortrænge enkelte staters regler, der tidligere på forskellig vis favoriserede deres egen kulproduktion ved såkaldte objektive kriterier for det anvendte brændsel.<sup>103</sup>

Der kan imidlertid også rejses en række indvendinger mod ordningen. For det første er tilskyndelsen for kraftværkerne til en effektiv økonomisk drift mere beskedent, da kraftværkerne som koncessionerede forsyningselskaber er underlagt staternes lovgivning med hensyn til prisfastsættelse, hvilket indebærer, at staterne kan kræve den ved omsætningen af forureningstilladelser opnåede gevinst returneret til kunderne.

For det andet er der betydelig tvivl om værdifastsættelsen af disse »forureningsrettigheder«. Selve systemet er først tænkt at fungere fra 1995, men som nævnt kan og bliver der købt og solgt på forhånd. Værdien af den enkelte »allowance« hænger nemlig snævert sammen tre forhold: (a) tilliden til systemets stabilitet, hvilket påvirkes af »signaler« fra Kongressen (på grund af den manglende ejendomsret); (b) hvor effektivt EPA og de enkelte stater vil håndhæve overskridelser af den tilladte emission; og (c) sanktionen (bøden) for at overskride den tildelte kvote. Denne udgør aktuelt 2.000 \$ pr. ton, hvilket nok sætter overgrænsen for værdien af én »allowance«.

For det tredje indebærer ordningen, at der kan ske en uønsket allokering af emissionen, hvor forureningen samles steder, der er særligt følsomme, eller hvor en nedbringelse af forureningen måske er særlig påkrævet.

---

<sup>102</sup> Clean Air Act § 410(f).

<sup>103</sup> Environmental reporter, vol. 23, (1993) p. 1635.



## Register over danske domme

U.1890.141	355
U.1914.232	332
U.1936.1978H	175
U.1938.317H	177
U.1940.177V	186
U.1942.155	339
U.1951.425	336
U.1952.1101Ø	393, 401
VLT.1955.374	177
U.1955.607	339
U.1956.168Ø	76
U.1956.440H	394
U.1956.742	339
U.1956.1055H	336
U.1958.365H	188
U.1959.708	339
U.1960.932SH	186
U.1962.190	339
U.1962.276H	76
U.1963.914V	394
U.1965.761H	175
U.1968.84H	161, 174
U.1969.488	286
U.1969.923Ø	339
U.1971.214	339, 357
U.1971.276H	332
U.1972.189	74
U.1972.192	74
U.1972.903H	393
U.1973.762Ø	401
U.1973.844V	339
U.1974.30H	72
U.1974.525	393
U.1975.388H	161
U.1975.1137	401
U.1976.85H	72
U.1976.626	404
U.1976.1011	404
U.1977.779Ø	29, 416
U.1978.751	72
U.1980.955Ø	71
U.1981.415H	339, 357
U.1981.564V	160
U.1982.594H	76
U.1982.630	249, 305

U.1983.714H	161, 174
U.1983.866	161, 222
U.1983.895H	161, 222
U.1983.1140Ø	177, 188
U.1984.236Ø	357
U.1984.819	355
U.1985.326H	401
U.1986.143H	355
U.1986.371	339, 357
U.1987.256H	415
U.1987.434H	285
U.1988.779	208
U.1988.878	339, 349
U.1989.353Ø	273, 339
U.1989.420V	171
U.1989.692H	188, 339
U.1989.1108	166, 266, 306
U.1990.86V	285
U.1990.106Ø	171
U.1990.254H	340, 357
U.1990.416Ø	326
U.1990.573V	285
U.1991.608Ø	307
U.1991.674H	214, 246, 287, 326, 329, 333
U.1992.116H	171
U.1992.414H	286
U.1992.575H	166, 173, 266, 275, 306
U.1993.803Ø	235, 333
Lyngby byrets dom af 7.9.1990, 2. afd. BS 12-0223/89, asbest	325
Svendborg Fogedrets kendelse af 7. oktober 1977	398
VL dom af 8.3.1985, 8. afd. B.1141/19 - Bjerringbro Maskinstation	228, 322
VL dom af 25.6.1987, 5. afd. i ankesag S 290/1987	349, 415
VL dom af 11.8.1989, B.290/1988	249
VL dom af 7.9.1989, 7. afd. BS 2524/1987	285
VL dom af 1.2.1990, 3. afd. i ankesag B 442/1988	346
VL dom, 1.6.1990, 2. afd. (BS 1217/1986) - Frederikshavn kommune	236
VL dom af 10.6.1993, 6. afd. B 936/1992 - Horn belysning	230
.....	316, 319, 322, 346
Vordingborg byrets dom 3.9.1993, straffesag 273/93, Greenpeace	399
ØL Kendelse af 21.10.1977, 4. afd.	398
ØL kendelse af 12.5.1993, 15. afd. 1050/1993	333
ØL kendelse af 10.11.1992 (15. afd. kære 255/1992)	246, 333
ØL kendelse af 12. maj 1993 (15. afd. kære B-1050-93)	246
ØL dom af 13.3.1991, 4. afd. i ankesag 36/1990	286, 287
ØL dom af 13.2.1991, 7. afd., nr. 194/1989	286

## Register over Miljøklagenævnets afgørelser m.v

KFE.1975.170	.389
KFE.1976.153	.344
KFE.1976.64	.357
KFE.1976.64	386, 390
KFE.1978.131	.357
KFE.1978.65	386, 390
KFE.1979.76	386, 390
KFE.1980.74	.397
KFE.1980.77	.389
KFE.1981.94	.397
KFE.1981.95	.397
KFE.1981.107	390, 393
KFE.1981.112	391, 393
KFE.1981.163	.392
KFE.1981.168	.177
KFE.1983.206	.391
KFE.1984.220	.390
KFE.1984.221	.391
KFE.1984.308	391, 393, 397
KFE.1984.308	.397
KFE.1986.220	.390
KFE.1986.248	.397
KFE.1986.260	.390
KFE.1987.105	.344
KFE.1989.394	.397
KFE.1990.215	.392
KFE.1991.268	.354
KFE.1992.248	.327
Miljøklagenævnets afgørelse af 17.8.1993, Kabel Skrot	177
.....	246, 327, 330-332, 360
Miljøankenævnets afgørelse af 3.4.1978, j.nr. 161/82-7/	391
Miljøankenævnets afgørelse, 9.1.1990, jnr 2651-197/1990	395
Miljøstyrelsens afgørelse af 27.5.1993, j.nr. M 233-0011	329
Miljøstyrelsens afgørelse af 16.2.1993, J.nr. 355/259/0001	236
Skov- og Naturstyrelsens afgørelse af 11.2.1991, j. 4312/12	350
Konkurrencerådets henstilling af 14. januar 1993	420
FOB.1986.109	.392
FOB.1990.171	.326

## Register over norske domme

Norsk Rets Tidende 1992, p. 1618 . . . . .	145
Rettens Gang, 1967, p. 351 . . . . .	356

## Register over danske love, bekendtgørelser og lovforslag

### Love

Affaldsdepotloven, nr.420 1990 . . . . .	156, 217, 274, 287, 328, 416
Aftaleloven . . . . .	425
Arbejdsskadeforsikringsloven . . . . .	303
Biloven . . . . .	350, 396
DL 3.19.2 . . . . .	160, 336
DL 5.14.4 . . . . .	166, 275
Erstatningsansvarsloven . . . . .	338
Ferskvandsfiskeriloven nr. 330, 1992 . . . . .	350, 357
Forvaltningsloven . . . . .	400
Grundloven § 63 . . . . .	398
Grundloven § 73 . . . . .	71
Havmiljøbeskyttelseslov nr. 476, 1993 . . . . .	208, 343
Kommuneplanloven § 43 . . . . .	401
Konkursloven . . . . .	246, 287
Købeloven . . . . .	285
Lov nr. 294, 1972 om naturgasforsyning . . . . .	154
Lov nr. 332, 1974 om erstatningsansvar for atomskader . . . . .	154
Lov nr. 2, 1981 om statstilskud til vedvarende energikilder . . . . .	418
Lov nr. 291, 1981 om benyttelse af rørledning . . . . .	154, 206, 208
Lov nr. 292, 1981 om boreplatforme . . . . .	154, 208
Lov nr. 293, 1981 om anvendelse af Danmarks undergrund . . . . .	208
Lov nr. 188, 1984 . . . . .	143
Lov nr. 251, 1984 om kraftværkers luftforurening . . . . .	418
Lov nr. 215, 1989 . . . . .	418
Lov nr. 477, 1993 . . . . .	320
Lov om kemiske stoffer og produkter . . . . .	81, 428
Lov om miljø og genteknologi . . . . .	91, 428
Lov om Klagenævn for Udbud, nr. 344, 1991 . . . . .	25
Lov nr. 251, 1993 om elektriske stærkstrømsanlæg . . . . .	154
Mark og vejfredsloven . . . . .	188
Miljøbeskyttelsesloven . . . . .	228, 245, 274, 321, 391, 413, 424, 425
Miljøbeskyttelseslov § 1, stk.3 . . . . .	177
Miljøbeskyttelsesloven § 3 . . . . .	320
Miljøbeskyttelsesloven § 4, stk.4 . . . . .	212, 341, 346, 350
Miljøbeskyttelsesloven § 5 . . . . .	320
Miljøbeskyttelsesloven § 7 . . . . .	320
Miljøbeskyttelsesloven § 10 . . . . .	27
Miljøbeskyttelsesloven § 11 . . . . .	27, 423, 426
Miljøbeskyttelsesloven § 19 . . . . .	346, 416
Miljøbeskyttelsesloven § 20 . . . . .	346
Miljøbeskyttelsesloven § 24 . . . . .	328, 415
Miljøbeskyttelsesloven § 26 . . . . .	346
Miljøbeskyttelsesloven § 41 . . . . .	317, 327, 400

Miljøbeskyttelsesloven § 43	321, 323, 415
Miljøbeskyttelsesloven § 48	29
Miljøbeskyttelsesloven § 50	27
Miljøbeskyttelsesloven § 53	321
Miljøbeskyttelsesloven § 68	346, 354
Miljøbeskyttelsesloven § 69	327, 343
Miljøbeskyttelsesloven § 70	207, 214, 343, 345
Miljøbeskyttelsesloven § 71	217
Miljøbeskyttelsesloven § 72	246, 343
Miljøbeskyttelsesloven § 91	354, 400
Miljøbeskyttelsesloven § 98	354, 395
Miljøbeskyttelsesloven § 99	24, 354, 396
Miljøbeskyttelsesloven § 100	24, 354, 396
Naturbeskyttelsesloven	74, 201, 347, 350, 428
Planlovens § 59	396
Produktansvarsloven nr. 371, 1989	155, 163, 318
Saltvandsfiskeriloven	332, 350, 357
Straffeloven	322, 349
Søloven § 267	207, 343
Tinglysningsloven § 4	246, 281
Vandforsyningsloven	154, 428
Vandløbsloven	154, 428
Zoneloven	392

## Bekendtgørelser

bekendtgørelse nr. 487, 1976	136
bekendtgørelse nr. 386, 1980 om olietanke	326
bekendtgørelse nr. 718, 1986	99
bekendtgørelse nr. 59, 1988 om forbud mod antibiotika	235
bekendtgørelse nr. 379, 1988	119
bekendtgørelse nr. 804, 1989 om olie- og kemikalieaffald	228
	317, 322
bekendtgørelse nr. 520, 1990	291
bekendtgørelse nr. 10, 1991	417
bekendtgørelse nr. 885, 1991	418
bekendtgørelse nr. 241, 1993	418

## Lovforslag

L 91, FT. 1993/94 om oprydning på fremmed ejendom	327
L 123, 1993/94 om erstatning for miljøskader	20, 157
	217, 225, 275, 293, 333, 343, 346, 347, 351, 357-359
Høringsudkast om sikkerhedsstillelsesordning	324

## Register over EF-domme

sag 6/64, EF-domssaml. 1954-64, p. 531	54
sag 22/70, EF-domssaml. 1971, p. 41	43
sag 3, 4 og 6/76, EF-domssaml. 1976, p. 1279	68
sag 21/76, EF-domssaml. 1976, p. 1735	139-141
sag 148/78, EF-domssaml. 1979, p. 1629	89, 94, 102, 318, 406
sag 44/79, EF-domssaml. 1979, p. 3727	77
sag 91/79, EF-domssaml. 1980, p. 1099	38, 63
sag 92/79, EF-domssaml. 1980, p. 1115	38
sag 104/79, EF-domssaml. 1980, p. 745	370
sag 804/79, EF-domssaml. 1981, p. 1045	43
sag 158/80, EF-domssaml. 1981, p. 1805	399
sag 272/80, EF-domssaml. 1981, p. 3277	62
sag 8/81, EF-domssaml., 1982, p. 53	407
sag 172/82, EF-domssaml. 1983, p. 555	60
sag 177/82 og 178/82, EF-domssaml. 1984, p. 1797	101
sag 41/83, EF-domssaml. 1985, p. 873	101
sag 72/83, EF-domssaml. 1984, p. 2727	196
sag 183/83, EF-domssaml. 1985, p. 491	60
sag 240/83, EF-domssaml. 1985, p. 531	60
sag 28/84, EF-domssaml. 1985, p. 3097	89
sag 187/84, EF-domssaml. 1985, p. 3013	90
sag 218/85, EF-domssaml. 1986, p. 3513	53, 78, 87
sag 412/85, EF-domssaml. 1987, p. 3029	45
sag 14/86, EF-domssaml. 1987, p. 2565	362
sag 68/86, EF-domssaml. 1988, p. 855	40
sag 98/86, EF-domssaml. 1987, p. 270	63
sag 118/86, EF-domssaml. 1987, p. 3883	60, 64
sag 131/86, EF-domssaml. 1988, p. 905	40
sag 302/86, EF-domssaml. 1988, p. 4607	62, 64, 67
sag 309/86, EF-domssaml. 1988, p. 1237	63
sag 380/86, EF-domssaml. 1989, p. 2491	407
sag 29/87, EF-domssaml. 1988, p. 2965	89
sag 131/87, EF-domssaml. 1989, p. 3743	39
sag 142/87, EF-domssaml. 1990, I, p. 959	317
sag 187/87, EF-domssaml. 1988, p. 5013	52, 53, 146
sag 189/87, EF-domssaml. 1988, p. 5565	142, 143
sag 5/88, EF-domssaml. 1989, p. 2609	77
sag 11/88, EF-domssaml. 1989, p. 3799	39
sag 18/88, EF-domssaml. 1991, I, p. 5941	101
sag 64/88, EF-domssaml. 1991, I, p. 2727	50, 145
sag 70/88, EF-domssaml. 1991 I, p. 4529	39
sag 125/88, EF-domssaml. 1989, p. 3533	83, 93
sag 169/88, EF-domssaml. 1990 I, p. 2143	109
sag 220/88, EF-domssaml. 1990, I, p. 49	141
sag 322/88, EF-domssaml. 1989, p. 4407	304

sag 326/88, EF-domssaml. 1990, I, p. 2911	50
sag 331/88, EF-domssaml. 1990, I, p. 4023	40
sag 361/88, EF-domssaml. 1991, I, p. 2567	148, 268, 428
sag 57/89, EF-domssaml. 1989, p. 2849	46
sag 57/89, EF-domssaml. 1991, I, p. 883	46
sag 59/89, EF-domssaml. 1991, I, p. 2607	148, 258, 308, 428
sag 106/89, EF-domssaml. 1990, I, p. 4135	85, 405
sag 169/89, EF-domssaml. 1990, I, p. 2143	201, 406
sag 188/89, EF-domssaml. 1990, I, p. 3313	84, 147, 405
sag 300/89, EF-domssaml. 1991, I, p. 2867	24, 39
sag 2/90, EF-domssaml. 1992 I, p. 4431	59-61, 86, 100, 114
sag 6/90 og 9/90, EF-domssaml. 1991, I, p. 5357	22, 49, 147, 336
sag 13/90, EF-domssaml. 1991, I, p. 4327	148
sag 14/90, EF-domssaml. 1991, I, p. 4331	148
sag 41/90, EF-domssaml. 1991, I, p. 1979	101
sag 64/90, EF-domssaml. 1991, I, p. 4335	148
sag 200/90, EF-domssaml. 1992, P. ____ (31.3.1992)	85
sag 208/90, EF-domssaml. 1991, I, p. 4269	399
sag 261/90, EF-domssaml. 1992, ____ (26.3.1992)	142
sag 376/90, EF-domssaml. 1992, I, p. ____ (25.11.1992)	98
sag 155/91, EF-domssaml. 1993 I, p. ____ (17.marts 1993)	24, 39 59, 86, 163
sag 11/92, EF-domssaml. 1993, I, P. ____ (22.6.1993)	93
sag 37/92, EF-domssaml. 1993, I, p. ____ (12.10.1993)	60

## Register over Traktaten om det Europæiske Fællesskab (TEF)

artikel 3b . . . . .	24, 51, 54, 102
artikel 4 . . . . .	34, 54
artikel 5 . . . . .	145
artikel 6 . . . . .	145, 147
artikel 30-36 . . . . .	59, 86, 101, 201, 424
artikel 43 . . . . .	38, 39
artikel 59-60 . . . . .	59, 101
artikel 84, stk.2 . . . . .	97
artikel 85 og 86 . . . . .	59, 100, 424
artikel 90 . . . . .	100
artikel 92 og 93 . . . . .	148, 316
artikel 95 . . . . .	59, 425
artikel 100 . . . . .	38
artikel 100A . . . . .	38, 50, 51, 78, 86
artikel 113 . . . . .	38
artikel 130R . . . . .	45
artikel 130S . . . . .	24, 37, 86, 106, 119
artikel 130T . . . . .	83, 106, 119
artikel 169 . . . . .	78
artikel 170 . . . . .	146
artikel 171 . . . . .	22, 409
artikel 173 . . . . .	39
artikel 175 . . . . .	409
artikel 189B . . . . .	38
artikel 190 . . . . .	31
artikel 235 . . . . .	37

## Register over Traktaten om den Europæiske Union (TEU)

TEU, artikel F . . . . .	23, 76, 149
--------------------------	-------------

## Register over sekundær EF-ret

### EF-afgørelser

afgørelse 75/406	52
afgørelse 90/170	52
afgørelse 77/586	137
afgørelse 85/336	137
afgørelse 88/381	137
afgørelse 88/382	137
afgørelse 93/361	137
afgørelse 93/626	197

### EF-beslutninger

beslutning 77/585	138
beslutning 91/690	136
beslutning 93/430 angående miljømærke til vaskemaskiner	420
beslutning 93/431 ang miljømærke til opvaskemaskiner	420

### EF-forordninger

forordning 3954/87 om radioaktivitet i levnedsmidler	39
forordning 3322/88	136
forordning 594/91 om stoffer der nedbryder ozonlaget	136
forordning 1973/92 om oprettelse af et finansielt instrument	418
forordning 2078/92 om miljøvenlige produktionsmetoder landbrug	418
forordning 259/93 om overførsel af affald	59, 60, 323, 419
forordning 793/93 om vurdering og kontrol af farlige stoffer	152
forordning 1836/93 om miljøstyring og revision	150, 419

### EF-henstillinger

Henstilling 75/436 om påligning af miljøomkostninger	313, 325, 330
	416
Henstilling 89/349 om frivillig begrænsning af CFC	424

### EF-resolutioner

af 3.december 1992 om forholdet mellem industri og miljø	416
--	-----

## EF-direktiver

direktiv 67/548 om klassificering, etikettering m.m. . . . . .	81, 94
. . . . .	291, 417
direktiv 70/220 om bilers emission . . . . .	431
direktiv 73/173 om klassificering af farlige stoffer . . . . .	89
direktiv 73/404 om vaskemidlers biologiske nedbrydelighed . . . . .	38, 63
direktiv 75/439 om bortskaffelse af olieaffald . . . . .	60
direktiv 75/440 om kvalitetskrav til overfladevand . . . . .	119
direktiv 75/442 om affald . . . . .	24, 39, 59, 61, 319, 323, 405, 416
direktiv 75/716 om gasoliers maksimale svovlindhold . . . . .	37
direktiv 76/160 om kvaliteten af badevand . . . . .	408
direktiv 76/403 om bortskaffelse af PCB . . . . .	99
direktiv 76/464 om udledning af farlige stoffer i vandet . . . . .	405, 416
direktiv 76/769 om begrænsning af markedsføring . . . . .	90, 417
direktiv 78/631 om klassificering m.m. af pesticider . . . . .	83, 91
. . . . .	93, 94
direktiv 79/117 om forbud mod visse pesticider . . . . .	83, 93
direktiv 79/409 om vilde fugle . . . . .	44, 110, 201, 406
Direktiv 80/51 om begrænsning af støj fra fly . . . . .	97
direktiv 80/68 om beskyttelse af grundvand . . . . .	416
direktiv 80/778 om drikkevand . . . . .	405, 408
direktiv 80/779 om svovldioxid er tvivlsom . . . . .	119, 148
direktiv 80/836 om beskyttelse mod radioaktiv stråling . . . . .	98
direktiv 80/987 om beskyttelse af arbejdstagere . . . . .	49
direktiv 82/501 (seveso) . . . . .	24, 119, 291, 336, 405, 416
direktiv 82/884 om grænseværdier for bly i luften . . . . .	119, 148
direktiv 83/189 om informationsprocedure for nye normer . . . . .	86
direktiv 84/360 om luftforurening fra industrianlæg . . . . .	83
direktiv 84/631 om grænseoverskridende farligt affald . . . . .	51, 61
direktiv 85/203 om nitrogendioxid . . . . .	119
direktiv 85/337 om VVM . . . . .	24, 119, 133, 145, 147, 347, 366, 398, 405
direktiv 85/339 om emballager til levnedsmidler . . . . .	424
direktiv 85/374 om produktansvar . . . . .	94, 155, 163, 291, 311, 318
direktiv 85/649 om forbud mod hormonale stoffer . . . . .	40
direktiv 86/113 om burhøns . . . . .	39
direktiv 87/519 om foderstoffer . . . . .	39
direktiv 87/64 om veterinærekontrol . . . . .	39
direktiv 88/379 om farlige præparater . . . . .	90, 291
direktiv 88/609 om luftemissioner fra kraftværker . . . . .	423
direktiv 89/369 om nye affaldsforbrændingsanlæg . . . . .	417
direktiv 89/428 om titandioxid-industriens affald . . . . .	39
direktiv 89/429 om ældre affaldsforbrændingsanlæg . . . . .	417
direktiv 89/622 om mærkning af tobaksvarer . . . . .	93
direktiv 89/664 om klageregler ved overtrædelse af udbudsregl . . . . .	25
direktiv 89/665 . . . . .	399
direktiv 90/220 om gensplejsede organismer . . . . .	91
direktiv 90/313 om fri adgang til miljøoplysninger . . . . .	24

direktiv 91/156 om affald . . . . .	24, 39, 59, 61
direktiv 91/271 om rensning af byspildevand . . . . .	119
direktiv 91/414 om plantebeskyttelsesmidler . . . . .	91, 145, 152, 290
direktiv 91/689 om farligt affald . . . . .	323, 416
direktiv 92/3 om ud- og indførsel af radioaktivt affald . . . . .	52
direktiv 93/13 om urimelige kontraktvilkår . . . . .	399, 404, 408
direktiv 92/14 om støj fra overflydsfly . . . . .	97
direktiv 92/32 om klassificering af farlige stoffer . . . . .	83, 94, 291
direktiv 92/50 om udbud af tjenesteydelsesaftaler . . . . .	100
direktiv 92/59 om produktsikkerhed . . . . .	291
direktiv 92/112 om titandioxidindustriens affald . . . . .	108
direktiv 93/12 . . . . .	37
direktiv 93/13 om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler . . . . .	25

### EF-direktivforslag

om deponeringsanlæg, EFT.1993, C. 212/33 . . . . .	335
om emballage og emballageaffald, EFT.1993 C 285/1 . . . . .	320
om erstatningsansvar for affald, EFT.1991, C 192/6 . . . . .	25, 156
. . . . .	334, 353, 404
om forbrugerbeskyttelse - EFT.1993, C.308/18 . . . . .	404
om integreret forureningsbekæmpelse, EFT.1993. C.311/6 . . . . .	414
. . . . .	418, 440
om tjenesteydelsesansvar, EFT.1991, C 12/8 . . . . .	156, 335

## Register over amerikanske domme

Air Pollution Control District v. EPA . . . . .	130, 131
Alabama Power Co. v. Costle . . . . .	439, 440
All Regional Chemical Lab Inc. v. EPA . . . . .	228
Allen v. U.S. . . . .	303
Allied Signal Inc. v. Lujan . . . . .	379
Amoco Oil Co. v. Borden Inc. . . . .	223, 250
Anderson v. W.R. Grace & Co. . . . .	166, 167, 302
Andrus v. Allard . . . . .	73
Arawana Mills Co. v. United Technologies Corp. . . . .	233
Arkansas v. Oklahoma . . . . .	78, 126, 128, 361
Asarco Inc. v. EPA . . . . .	439
Ashland Oil Inc. v. Miller Oil Purchasing . . . . .	134, 163, 164, 309, 319
Ashland Oil Inc. v. Sonford Products Corp. . . . .	240
Ayers v. Jackson Township . . . . .	178, 345
Bagley v. Controlled Environment Corp. . . . .	121, 162
B.F. Goodrich v. Murtha . . . . .	249, 312
Bolin v. Cessna Aircraft Co. . . . .	117, 224, 275
Boomer v. Atlantic Cement Co. . . . .	176, 177, 347
Boone v. Kingsbury . . . . .	198
Borland v. Sanders Lead Company Inc. . . . .	158, 159, 170, 172, 188, 190
Burbank v. Lockheed Air Terminal . . . . .	95
Borough of Rockaway v. Klockner & Klockner . . . . .	263, 353
Burlington Northern Railroad Co. v. Time Oil Co. . . . .	253
California Coastal Commission v. Granite Rock Co . . . . .	41, 151
Camfield v. U.S . . . . .	41
Chemical Specialties Manufacturers Assn. v. Allenby . . . . .	79, 91, 291
Chemical Waste Management Inc. v. Hunt . . . . .	57
Chemical Waste Management Inc. v. Louisiana DEQ . . . . .	44
Chevron U.S.A v. Natural Resources Defence Council . . . . .	107, 128, 369
. . . . .	418, 440
Cipollone v. Ligget Group Inc. . . . .	78, 92
City of Philadelphia v. New Jersey . . . . .	114
Citizens Coordinating Committee v. Washington Metrop. . . . .	371, 381
Citizens to Preserve Overton Park Inc v. Volpe . . . . .	368
City of Seabrook v. Costle . . . . .	369
Colorado v. Interior Department . . . . .	262
Commonwealth Edison Co. v. Montana . . . . .	65
Competitive Enterprise Institute v. National Highway Safete . . . . .	379
Connecticut v. EPA . . . . .	130, 131
Continental Insurance Co. v. Northeastern Pharmaceutical . . . . .	254
Cooper Development Co v. First National Bank of Boston . . . . .	283
County Line Investment Co. v. Tinney . . . . .	251, 256
Davis v. Shell Oil Company . . . . .	172, 174
Dixon Venture v. Joseph Dixon Crucible Co. . . . .	284
Dow Chemical v. Alfaro . . . . .	134
Douglas v. Seacoast Products Inc. . . . .	67
Duke Power Co. v. Carolina Environmental Study Group Inc. . . . .	374

Eagle-Picher Industries v. EPA	221
England Legal Foundation v. Costle	131
EPA v. California	369
Ethyl Corp. v. EPA	307
Exxon Corp. v. Hunt	110
Feather River Lumber Co. v. U.S.	203
F. Woolridge v. Redman Homes Inc.	95
FCC v. Sanders Brothers Radio Station	372
Ferebee v. Chevron Chemical Co.	92, 303
Fertilizer Institute v. EPA	222
Fort Gratiot Sanitary Landfill Inc. v. Michigan	56, 61, 62
Gade v. National Solid Waste Management Assn'	104
Geer v. State of Connecticut	67
GEO-Tech Reclamation Industries Inc. v. Hamrick	100, 109, 113
General Electric Co. v. Aamco Transmissions Inc.	232
General Electric Co. v. Litton Industries Automation System	384
Georgia v. Tennessee Copper Co.	128, 181
Georgia v. Tennessee Copper Co. (1915)	181
Gladstone Realtors v. Village of Bellwood	381
Government Suppliers Consolidating Services v. Bayh	58
Greater Westchester Homeowners Association v. Los Angeles	96, 115
Gwaltney of Smithfield v. Chesapeake Bay Foundation	367, 384, 385
Hadacheck v. Sebastian	73
Hallstrom v. Tillmook County	368
Hampton v. North Carolina Pulp Co.	172
Hazardous Waste Treatment Council v. EPA	78, 98, 112, 378, 380
Heckler v. Chaney	369
Her Majesty the Queen (Ontario) v. City of Detroit	133
Her Majesty the Queen in right of Ontario v. EPA	133
Hodel v. Indiana	36
Hodel v. Virginia Surface Mining and Reclamation Associat	35
Hoffman Homes Inc. v. EPA	37
Hughes v. Oklahoma	66, 201
Huron Cement v. Detroit	103
Idaho v. Bunker Hill Co.	273
Illinois Central Railroad Co. v. Illinois	65, 192, 197
Illionois v. Milwaukee (I)	125
Illionois v. Milwaukee (III)	126
In Re Acushnet River & New Bedford Harbor Proceedings	266, 273
In Re Adoption of NJAC 7:26B	282
In Re Bergsoe Metal Corp.	237, 239
In Re Environmental Waste Control Inc.	220, 243, 312
In Re Synfax Manufacturing Inc.	244
In re Union Carbide Corp. Gas Plant Disaster	134
Interior Department v. Defenders of Wildlife	259
International Harvester Co. v. Ruckelshaus.	29
International Paper Co. v. Ouellette	126
International Union, UAW v. OSHA	108
Jersey City Redevelopment Authority v. PPG Industries Inc.	254
Jordan v. Southern Wood Piedmont Co.	233
Joslyn Manufacturing Co. v. T.L.James & Co.	241
Kaiser Aetna v. U.S.	75, 191

Kaiser Alumium & Chemical Corp. v. Catellus Development Corp. . . . .	234
King v. E.I.du Pont de Nemours & Co. . . . .	79, 93
Kleppe v. New Mexico . . . . .	40
Louisville & Nashville R.R.Co. v. M/V Bayou Lacombe . . . . .	186
Lucas v. South Carolina Coastal Council. . . . .	74, 190
Lead Industries Association Inc. v. EPA . . . . .	433
Levin Metals Corp. v. Parr-Richmond Terminal Co. . . . .	243
Lone Pine Steering Committee v. EPA . . . . .	259
Louisiana v. M/V Testbank . . . . .	134, 159, 185, 187, 356
Louisiana-Pacific Corp v. Asarco Inc. . . . .	242
Lujan v. Defender of Wildlife . . . . .	367, 375, 381, 397
Lujan v. National Wildlife Federation . . . . .	374
Madison v. Ducktown Sulphur, Copper & Iron Co. . . . .	176, 181
Maine v. Taylor . . . . .	66, 67
Marks v. Whitney . . . . .	198
Marlowe v. Lehigh Township . . . . .	189
Maryland v. Amerada Hess . . . . .	134, 173, 180, 198, 204, 348
Mayor and City Council v. Baltimore & Philadelphia Steamboat Co. . . . .	199
Mc Quilken v. A & R Development Corp. . . . .	172
Melso v. Sun Pile Line Co. . . . .	222
Metromedia, Inc. v. City of San Diego . . . . .	70
Middlesex County v. National Sea Clammers . . . . .	116
Midlantic National Bank v. New Jersey Dep. Envir. Protect. . . . .	104
Miller v. Cudahy Co. . . . .	172, 175, 199
Miller v. Schoene . . . . .	73
Minnesota v. Clover Leaf Creamery Co. . . . .	62
Missouri v. Holland . . . . .	44
Milwaukee v. Illionois (II) . . . . .	126
Missouri v. Illinois . . . . .	125, 180
Montana Pole & Treating Plant v. I.F.Laucks & Co. . . . .	233
National Audubon Society v. Department of Water . . . . .	117
Nat. Audubon Soc. v. Super Ct. of Alpine City . . . . .	185, 198
Nehmer v. Veterans Administration . . . . .	303
New Energy Co. of Indiana v. Limbach . . . . .	64
New Jersey v. City of New York (I) . . . . .	181
New Jersey v. City of New York (II) . . . . .	181
New Jersey v. City of New York (III) . . . . .	181
New York City v. Exxon Corp. . . . .	221, 243
New York v. EPA . . . . .	132
New York v. General Electric Co. . . . .	229
New York v. New Jersey . . . . .	125, 180
New York v. Shore Realty Corp. . . . .	240, 312
New York v. U.S . . . . .	22, 35, 46, 48, 49
Nissan Motor Corp. in U.S v. Maryland Shipbuilding & Drydock Co. . . . .	189
Nollan v. California Coastal Commission . . . . .	74
Northern Spotted Owl v. Hoddel . . . . .	45
Northern Spotted Owl v. Interior Department . . . . .	45
Northern States Power Co. v. Minnesota . . . . .	97
NRDC v. U.S. NRC . . . . .	46
NRDC v. EPA (1973) . . . . .	130
NRDC v. EPA . . . . .	436
NRDC v. Thomas . . . . .	369

Nurad Inc. v. William E. Hooper & Sons Co. . . . .	236
Ohio v. Interior Department . . . . .	262-264, 266, 270, 352
O'Leary v. Moers' Landfill . . . . .	385
Pacific gas & Electric Co. v. State Energy Resources Conservatio . . . . .	97
Papas v. Upjohn Co. . . . .	92
Penn Central Transportation Co. v. New York . . . . .	76
Pennsylvania v. Union Gas Co. . . . .	36
People of State of Illinois v. General Electric Co . . . . .	47, 59
Philadelphia v. New Jersey . . . . .	58
PIRG of New Jersey v. Powell Duffryn Terminals . . . . .	385, 386
Polger v. Republic National Bank . . . . .	367
Portland Audubon Society v. Hodel . . . . .	378
Procter & Gamble Co. v. Chicago . . . . .	63, 110
Pruitt v. Allied Chemical Corp. . . . .	159, 182, 183, 185, 340, 356
Public Interest Research Group New Jersey v. U.S Metals Refi . . . . .	211
Puerto Rico v. SS Zoe Colocotroni . . . . .	159, 199-203, 341, 348, 352
Ray v. Atlantic Richfield Co. . . . .	89, 103
Reeves Inc. v. Stake . . . . .	69
Reserve Mining Co. v. EPA . . . . .	385
Rhode Island v. Picillo . . . . .	230, 250
Robertson v. Seattle Audubon Society . . . . .	46
Rollins Environmental Services Inc. v. Parish of St.James . . . . .	99, 113
Ruckelshaus v. Sierra Club . . . . .	384
Shaughnessy v. PPG Industries Inc. . . . .	159, 187, 194, 340, 356
Sherk v. Indiana Waste Systems Inc. . . . .	174
Shockley v. Hoechst Celanese Corp. . . . .	160, 175
Sierra Club v. Morton . . . . .	354, 373, 381
Silkwood v. Kerr-McGee Corp. . . . .	98
Simon v. Eastern Kentucky Welfare Rights Organisation . . . . .	381
Sindel v. Abbot Laboratories . . . . .	301, 304, 305
SPIRG v. Fritzsche Dodge & Olcott . . . . .	370
Sporhase v. Nebraska . . . . .	56, 197
Spur Industries Inc. v. Del E. Webb Development Co. . . . .	174, 175
Sterling v. Velsicol Chemical Co. . . . .	159, 171, 345
State of Maine v. Tamano . . . . .	66
State of New York v. Shore Realty Corp. . . . .	235, 256
Steuart Transportation Co. v. Allied Towing Corp. . . . .	210
Thomas v. New York . . . . .	132
Thomson v. Chesapeake Yacht Club Inc. . . . .	135
Toomer v. Witsell . . . . .	199
Town of Hallie v. City of Eau Claire . . . . .	101
T & T Industries Inc. v. Safety Light Corp. . . . .	283
Tull v. U.S. . . . .	155, 212, 254, 385
TVA v. Hill . . . . .	45
Union Electric Co. v. EPA . . . . .	129
Union Oil Co. v. Oppen . . . . .	159, 172, 180, 213, 356
U.S. Steel Supply Inc. v. Alco Standard Corp. . . . .	235
U.S. v. A & F Materials Co Inc. . . . .	229, 312
U.S. v. Aceto Agricultural Chemical Corp. . . . .	220, 231, 312, 331
U.S. v. Akzo Coatings of America Inc. . . . .	87, 105, 116, 253
U.S. v. Arrowhead Refining Co. . . . .	232
U.S. v. Brown . . . . .	41

U.S. v. Carolina Transformer Co. . . . .	242
U.S. v. Chem-Dyne Corp. . . . .	249
U.S. v. Conservation Chemical Co. . . . .	206, 221, 223, 224, 228-231, 240, 242, 250, 272, 275, 277, 278, 312
U.S. v. Crown Roll Leaf Inc. . . . .	218
U.S. v. Dart Industries Inc. . . . .	247
U.S. v. Environmental Waste Control Inc. . . . .	244
U.S. v. Fleet Factors Corp. . . . .	220, 237-239, 312
U.S. v. Ford Motor Co. . . . .	130
U.S. v. Hooker Chemical & Plastic Corp. . . . .	179
U.S. v. Kayser-Roth Corp. . . . .	220, 241, 312, 369
U.S. v. Maryland Bank & Trust Co. . . . .	220, 235
U.S. v. Mexico Feed And Seed Co. . . . .	242
U.S. v. Monsanto Co. . . . .	227, 274
U.S. v. Montrose Chemical Corp. of California . . . . .	231, 265
U.S. v. Motollo . . . . .	240
U.S. v. Northeastern Pharmaceutical & Chemical Co. . . . .	240, 255, 274
U.S. v. Ottati & Goss. Inc. . . . .	223
U.S. v. Pacific Hide & Fur Depot Inc. . . . .	241
U.S. v. Parsons . . . . .	255
U.S. v. Price . . . . .	271
U.S. v. R.W. Meyer Inc. . . . .	251
U.S. v. Rands . . . . .	191
U.S. v. Republic Steel . . . . .	191, 207
U.S. v. Sharon Steel Corp. . . . .	243
U.S. v. Standard Oil . . . . .	192
U.S. v. Southern Investment Co . . . . .	37
U.S. v. Stringfellow . . . . .	224, 247
U.S. v. Students Challenging Regulatory Agency, SCRAP I . . . . .	373
U.S. v. Union Gas Co. . . . .	248, 275, 312, 369
U.S. v. Wade . . . . .	229
U.S. v. Weisman . . . . .	236
U.S. Departm. of Energy v. Ohio . . . . .	369
Utah v. Marsh . . . . .	36
Wash. State Dep. of Transportation v. Wash. Natural Gas Co. . . . .	256
Weinberger v. Romero-Barcelo . . . . .	384
Wells Manufacturing Co. v. Pollution Control Board . . . . .	130
Wetherill v. University of Chicago . . . . .	344
Whitmore v. Arkansas . . . . .	374
Wilson v. Key Tronic Corp. . . . .	345
Wilshire Westwood Associates v. Atlantic Richfield Corp. . . . .	221
Village of Wilsonville v. SCA Services Inc. . . . .	115, 179
Wickland Oil Terminals v. Asarco . . . . .	36
Wiscon Public Intervenor v. Mortier . . . . .	91

## Register over amerikanske love

### Forfatningen

artikel I(8)(3) . . . . .	34
artikel I(8)(18) . . . . .	34
artikel IV(2) . . . . .	48
artikel IV(4) . . . . .	48
artikel VI. . . . .	34, 44, 53, 82
1. amendments . . . . .	70
5. amendment . . . . .	40, 70
10. amendment . . . . .	34, 48, 118
14. amendment . . . . .	70

### Føderale love

Administrative Procedure Act . . . . .	368, 372
Atomic Energy Act . . . . .	97
CERCLA . . . . .	20, 32, 81, 82, 111, 116, 118, 122, 155, 164, 182 . . . . . 205, 210, 214-280, 341, 353, 366, 383
Clean Air Act . . . . .	20, 81, 82, 107, 128-132, 220, 366, 380, 383 . . . . . 417, 418, 427, 428, 431, 433, 435-437
Clean Water Act . . . . .	81, 82, 116, 125-127, 203, 207-210, 212, 220 . . . . . 236, 266, 366, 382-384, 417, 427, 428
Coastal Zone Management Act (CZMA) . . . . .	42, 74, 81
Deep Water Port Act (DWPA) . . . . .	81, 208-209
Endangered Species Act (ESA) . . . . .	45, 81, 366, 375, 379
Emergency Planning and Community Right-to-know Act . . . . .	81, 215
Federal Land Policy and Management Act (FLPMA) . . . . .	80, 81, 198, 374
Federal Insecticide Fungicide and Rodenticide Act (FIFRA) . . . . .	81 . . . . . 90-93, 151, 233, 289
Fish and Wildlife Coordination Act fra 1958 . . . . .	80
Low Level Radioactive Waste Policy Act . . . . .	47
Marine Protection, Research and Sanctuaries Act of 1972 . . . . .	81, 116
Mining Act fra 1872 . . . . .	80, 195
Multiple Use Mining Act . . . . .	42
National Environmental Policy Act (NEPA) . . . . .	42, 80, 354, 366, 373 . . . . . 377, 378, 430
National Manufactured Housing Construction and Safety Sta . . . . .	95
Noise Control Act (NCA) . . . . .	81
Nuclear Waste Policy Act . . . . .	47
Occupational Safety and Health Act (OSHA) . . . . .	104
Oil Pollution Act (OPA) . . . . .	81, 104, 208-210, 213, 366
Outer Continental Shelf Lands Act (OCSLA) . . . . .	81, 203, 208, 209, 213 . . . . . 268
Port and Waterway's Safety Act (PSWA) . . . . .	103

Resource Conservation and Recovery Act (RCRA) . . . . .	20, 59, 81, 98
. . . . .	112, 214, 215, 220, 227, 232, 234, 249, 279, 366, 378, 383, 428
Rivers and Harbors Act . . . . .	80, 191, 207
Safe Drinking Water Act . . . . .	81, 266
Submerged Lands Act . . . . .	203
Surface Mining Control and Reclamation Act (SMCRA) . . . . .	81, 366
Tank Vessel Act . . . . .	104
Toxic Substances Control Act (TSCA) . . . . .	81, 82, 98, 99, 151, 220, 288
. . . . .	366
Trans-Alaska Pipeline Authorization Act . . . . .	208, 209

**States love**

California Safe Drinking Water and Toxic Enforcement Act . . . . .	91, 288
Illinois Environmental Protection Act . . . . .	130
Michigan Solid Waste Management Act (SWMA) . . . . .	56
Michigan Water Resources Commission Act . . . . .	116
New Jersey Environmental Cleanup Responsibility Act, ECRA . . . . .	155
. . . . .	235, 244, 281
New Jersey's Spill Act . . . . .	110

## Register over internationale konventioner

Domskonventionen (EF) . . . . .	139-142, 146-149
Baselkonventionen om transport af farligt affald . . . . .	52, 138
Espoo-konventionen (VVM) . . . . .	133
Europarådets konvention om erstatningsansvar for miljøfarlig aktivitet . . . . .	138, 156, 274, 334, 337, 353, 404, 422
Europæiske Menneskerettighedskonvention . . . . .	23, 31, 75, 77, 96, 97
. . . . .	, 139, 146, 149
FN's klimakonvention fra 1992 . . . . .	423
FN-konventionen om biologisk diversitet, 1992 . . . . .	197
GATT . . . . .	123
Genève-konventionen om grænseoverskridende luftforurening . . . . .	137, 423
Havretskonventionen . . . . .	137, 139, 200
Konvention om beskyttelse af Middelhavet mod landbassere . . . . .	138
Konventionen om skader forårsaget af rumobjekter . . . . .	138
Konvention om skibes ansvar for olieforurening . . . . .	138, 207, 210
. . . . .	344, 430
Konvention om transport af farlige materiale . . . . .	138
Konvention om udnyttelse af Antarktis' mineraler . . . . .	138
Lugane-konvention om retternes kompetence . . . . .	141, 142
Montreal protokollen om CFC-gasser . . . . .	136, 422
Paris-konventionen om atomkraft fra 1960 . . . . .	138
Paris-konventionen om landbaseret havforurening . . . . .	137
Rom-konventionen . . . . .	143
Wienerkonventionen om beskyttelse af ozonlaget . . . . .	136, 422

## Stikordsregister

Affald . . . . .	24, 31, 56, 86, 164-165, 319-325
bortskaffelse af PCB . . . . .	98
diskriminerende tilladelsesordning . . . . .	56
dumpning i havet . . . . .	81
EF's regulering . . . . .	59
EF-direktiver . . . . .	59
EF-retten . . . . .	61
en handelsartikel . . . . .	55
importbegrænsninger . . . . .	98, 114
importbegrænsninger for affald . . . . .	61
indførselsbegrænsninger . . . . .	60
inficeret . . . . .	58
NIMBY-syndromet . . . . .	62, 98, 109, 112, 113
omfattet af commerce clause . . . . .	55
produktansvar . . . . .	164-165, 318
preemption . . . . .	110
radioaktivt atomaffald . . . . .	58, 97
som varer . . . . .	58
strengere miljøregler . . . . .	107
til nyttiggørelse - begreb . . . . .	61
udførselsbegrænsninger . . . . .	59
udledning i vand . . . . .	80
Affald inficeret . . . . .	
commerce clause . . . . .	58
Affaldsanlæg . . . . .	
erstatning for ulempe . . . . .	114
godkendelse . . . . .	112
NIMBY-syndrom . . . . .	98
preemption . . . . .	98
Affaldsbehandling . . . . .	
minimumsklausul . . . . .	82
preemption . . . . .	78
Affaldsbortskaffelse . . . . .	
som tjenesteydelse . . . . .	58
Affaldsdeponering . . . . .	61
Affaldsdumpning . . . . .	116
Affaldsgebyrer . . . . .	
commerce clause . . . . .	57
Affaldsimport . . . . .	
begrænsning . . . . .	56
Affaldsplaner . . . . .	
diskriminerende . . . . .	56
Afgifter på kul . . . . .	
betingelser for lovlighed . . . . .	65
Afgiftsdiskrimination . . . . .	64

Afgiftsfritagelse	
brændstof . . . . .	65
Akvieseringssynspunkt . . . . .	216
Alarmprocedure	
erstatningsansvar . . . . .	336
Allemannsrett . . . . .	356
Allokering	
forureningsbegrænsningsomkostninger . . . . .	128
(se også internalisering miljøomkostninger)	
Annulation af direktiver	
på grund af fejlagtig hjemmel i traktat . . . . .	39, 59
Ansvar	
EF-retligt . . . . .	145
folkeretligt . . . . .	138
offentligretligt . . . . .	319
Ansvarlige	
begreb . . . . .	325
Ansvarsallokering . . . . .	313
Ansvarsfraskrivelsesklausul . . . . .	287, 329
Ansvarsfritagelsesgrunde . . . . .	289
Ansvarssubjekter . . . . .	154, 205, 294, 308, 337
affald . . . . .	164-165, 227, 319-325
affaldsbehandlingsanlæg . . . . .	334
affaldsimportører . . . . .	334
affaldskontrollør . . . . .	334
affaldsproducenter . . . . .	227, 230, 231, 334
aktionærer . . . . .	240
ansvarsunddragelse . . . . .	242
arvinger . . . . .	241
benzinselskaber for tankstationer . . . . .	232
byherre . . . . .	325
CERCLA . . . . .	218, 220, 225
direktører . . . . .	240
ejere . . . . .	234, 329
entreprenører . . . . .	234, 325
erstatningsretlige . . . . .	308
Europarådskonventionen . . . . .	334, 359
forurenere definition . . . . .	316
funktionsansvaret . . . . .	310
kommuner . . . . .	236, 246, 273
konkursboer . . . . .	243, 245, 282, 286, 316, 331
lejere . . . . .	330
lejer overfor udlejer . . . . .	233
lighedsprincip for myndighedskrav . . . . .	250
långivere . . . . .	237
moderselskaber . . . . .	241, 283, 325
myndigheder . . . . .	246, 248, 317, 334
nye ejere . . . . .	235, 329

offentligretlige reglers betydning . . . . .	319
offentligretligt ansvarlige for jordforurening . . . . .	325
opløste selskaber . . . . .	243
panthavere . . . . .	235, 237, 281
pesticidproducenter . . . . .	232
potentielt medvirkensansvar . . . . .	238, 271, 309
potentielt rådighedskriterium . . . . .	232
potentielt strategiansvar . . . . .	313
produktskader . . . . .	155, 165
rådgivning . . . . .	247
rådgivningsansvar . . . . .	233
samtykke-konstruktionen . . . . .	326, 331, 360
springende regres . . . . .	283
strategiansvar . . . . .	310
succession i ansvar ved selskabsovertagelse . . . . .	241
tidligere ejere . . . . .	234
tjenesteyderen . . . . .	335
transportør . . . . .	335
uafhængige kontraktspartnere . . . . .	231, 233
udlejer . . . . .	236, 330
under New Jerseys ECRA . . . . .	283
vand- og havforurening . . . . .	208
Ansvarssuccession . . . . .	277, 287, 313, 332, 333
nye ejere . . . . .	252, 329
selskabsovertagelse - momenter . . . . .	242
tvangsauktion . . . . .	246
Ansvarstype . . . . .	317
Areal planlægning . . . . .	430
Antitrustlovgivning	
offentlige virksomheder . . . . .	101
Arbejds miljø . . . . .	108
preemption . . . . .	104
Arbitrary and capricious test . . . . .	128
Arvingers erstatningsansvar . . . . .	241
Atomaffald . . . . .	97
EF's regulering . . . . .	52
Atomkraftindustrien	
høring af Kommissionen . . . . .	52
preemption . . . . .	89, 97
Attestation	
forureningsfri ejendomme . . . . .	235
BACT . . . . .	129
BAT . . . . .	79
Beregning af skade på naturværdierne . . . . .	202, 203
Berigelse	
betydning ved regres . . . . .	251
Berigelsesgrundsætning . . . . .	183, 267, 284, 329

ved skade på naturværdier . . . . .	202
Besiddelsesformer . . . . .	193
Beskyttelse af truede arter . . . . .	44
Beskyttelsesinteresser	
erstatningsansvar . . . . .	158
Beskyttede retssubjekter . . . . .	373, 403, 414
Bevisbyrde . . . . .	230, 231, 261, 278, 288, 289, 297
betydning af advarsler . . . . .	308
konkurrerende skadesårsag . . . . .	273, 304
konkursordenen . . . . .	332
medvirkende skadesårsag . . . . .	304
miljøkvalitetsnormers betydning . . . . .	308
nødvendige og rimelige omkostninger . . . . .	255
objektive ansvarsfritagelsesgrunde . . . . .	272
retlig interesse . . . . .	381
skade på naturressourcer . . . . .	265
årsagssammenhæng . . . . .	168, 297
Bevislempelse . . . . .	162
Bhopalulykken . . . . .	134, 141
Biologisk diversitet . . . . .	197
Biologiske ressourcer . . . . .	136
Blykreditter . . . . .	441
Boreplatforme	
erstatningsansvar . . . . .	208
Borgernes håndhævelsesbeføjelser	
EF . . . . .	24
(se også håndhævelse)	
Bortskaffelse af affald	
definition . . . . .	234
Brugsværdi af naturressourcer . . . . .	269
Bubbles-princip . . . . .	107, 369, 418, 437, 440, 441
Bygningsstandarder	
preemption . . . . .	95
Bypass . . . . .	211
Bæredygtig udvikling	
public trustee doktrinen . . . . .	197
Bødeansvar	
treeble-damages . . . . .	255
betydning for omsætningsværdi af forureningskvoter . . . . .	445
Bødeberegning . . . . .	385
Casus mixtus cum culpa grundsætningen . . . . .	349, 355
CERCLA . . . . .	29, 214ff
affaldsproducenters ansvar . . . . .	227
ansvar i kontraktsforhold . . . . .	233
ansvarssubjekter . . . . .	225, 236
anvendelsesområde . . . . .	219
erstatningsbeskyttede interesser . . . . .	260

formål . . . . .	215
NCP, National Contingency Plan (CERCLA) . . . . .	111, 224, 255
NPL (CERCLA) . . . . .	224, 283
objektivt ansvar . . . . .	270
oprydningsaktion . . . . .	219
remedial actions . . . . .	224
removal actions . . . . .	224
struktur og principper . . . . .	217
tilbagevirkende kraft . . . . .	273
udslip af farlige stoffer . . . . .	222
undtagelse for olie og gas . . . . .	221
Civil penalties . . . . .	382, 385
begreb . . . . .	211, 383
Class-actions . . . . .	159, 166, 404, 415-417, 427
Command and control approach . . . . .	28, 427
Commerce clause . . . . .	34, 36, 44, 47, 48, 54, 98, 103, 118, 151 192, 202
affald . . . . .	56
afgiftsdiskrimination . . . . .	64
afgiftsfritagelse for brændstof . . . . .	64
CERCLA-actions against States . . . . .	36
common law . . . . .	121
eksterritoriale hensyn . . . . .	64
fortolkning af »commerce« . . . . .	35
forældelsesregler . . . . .	118
fosfatholdige vaskemidler . . . . .	63
grundvand . . . . .	68
grænse for føderal reguleringskompetence . . . . .	36
importforbud mod levende dyr . . . . .	67
indirekte diskriminerende lovgivning . . . . .	62
inficeret affald . . . . .	58
karantæne love . . . . .	58
karantænelove . . . . .	58
Kongressens lovgivningskompetence . . . . .	35
kuludvindings skat . . . . .	65
lovlige handelshindringer . . . . .	64
ordlyd . . . . .	35
preemption . . . . .	54, 58
radioaktivt affald . . . . .	47
radioaktivt atomaffald . . . . .	58
sammenhæng med nuisance . . . . .	64
staternes affaldsregulering . . . . .	58
staternes political power . . . . .	69
udførselsforbud af dyr . . . . .	66
Contingent valuation . . . . .	266, 270
begreb . . . . .	269
Cost/benefit . . . . .	108
mærkningsregler . . . . .	92

Criminal penalties . . . . .	382
begreb . . . . .	383
Delegation	
offentlig høring . . . . .	109
tilbagekaldelse . . . . .	112
Delelighed af skade . . . . .	249
Derogations klausuler . . . . .	86
Diminution value . . . . .	203
De minimis doktrinen . . . . .	345
Direkte effekt-doktrinen . . . . .	23, 25, 146-148, 404, 406
betingelser . . . . .	84
EF-direktiver . . . . .	84
ex nunc . . . . .	85
ex tunc . . . . .	85
hvem forpligtes . . . . .	84
i EF-retten . . . . .	23
Diskriminerende afgifter . . . . .	425
Diskriminerende lovgivning	
forbud mod . . . . .	55
Driftherre (operatøren)	
erstatningsansvar . . . . .	226, 337
Drikkevandsforsyning . . . . .	112
erstatningsansvar for forurening . . . . .	167
erstatningsansvar for fremtidige ulemper . . . . .	178
Drikkevandskvalitet . . . . .	81
Due proces clause . . . . .	71, 279
indhold . . . . .	70
Edinburgh-aftalen . . . . .	153
EF (se også EF-registre og underpunkter)	
miljøbegreb . . . . .	108
Parlamentets veto-ret . . . . .	38
processuel mindstebeskyttelse . . . . .	24, 398, 403
EF's femte miljøhandlingsprogram . . . . .	113, 423
borgernes håndhævelsesbeføjelser . . . . .	362
markedsbaseret regulering . . . . .	29, 417
subsidiaritetsprincippet . . . . .	24
EF miljøret	
formål . . . . .	414
Effektbetragtninger . . . . .	108, 113, 115, 120
Ejendomsløse værdier . . . . .	193, 201
erstatningsbeskyttelse . . . . .	260
Ejendomsret naturressourcerne . . . . .	66
vilde dyr . . . . .	41
stater til naturen . . . . .	199
vandet . . . . .	199
Ejendomsretsbeskyttelse	

grundlag for nuisance . . . . .	96
støjforurening fra fly . . . . .	96
Ejendomsretskriterium	
erhvervsmæssige følgetab . . . . .	186
Ejeres erstatningsansvar . . . . .	226, 234
Eksklusiv føderal lovgivningskompetence	
property clause . . . . .	41
Ekspropriationserstatning . . . . .	71, 190, 360
godkendte pesticider . . . . .	81
privatejede naturområder . . . . .	74
sondre ulempe og fredning . . . . .	74
uanmodet indtrængen . . . . .	74
udnyttelse af standejendomme . . . . .	73
Eksternalisering	
miljøomkostninger . . . . .	415
(se også internalisering)	
Eksterritorial miljøbeskyttelse . . . . .	109, 146, 212, 278, 279
Emballage . . . . .	62
Emissionskvoter . . . . .	132
Emissionsnormer . . . . .	106, 181
betydning for erstatningsansvar . . . . .	211
luft . . . . .	129
sammenhæng med miljøkvalitetsnormer . . . . .	126
Emissionstilladelser	
omsættelige . . . . .	442
Enerettigheder . . . . .	338, 355, 372
konkurrenceregler . . . . .	101
Entrepenører	
erstatningsansvar . . . . .	234
Erhvervsmæssige følgetab . . . . .	116, 187, 213, 217, 355ff
beregning . . . . .	184, 185
erstatningsbeskyttelse . . . . .	183
EPA	
Environmental Protection Agency . . . . .	37
Erstatning	
pønål . . . . .	98
reguleringsformål . . . . .	75, 92, 215ff, 293ff
ved overholdelse af bindende forskrifter . . . . .	98
Erstatningsansvar . . . . .	155, 211, 293
affaldsproducenter . . . . .	227, 229
almindelige . . . . .	154, 157, 205
ansvarssubjekter . . . . .	165, 218, 225, 308
atomaffald . . . . .	48
betingelser - CERCLA . . . . .	227
casus mixtus cum culpa . . . . .	302
common law . . . . .	158
EF-regler . . . . .	49, 155
ejere . . . . .	234

entreprenørers	175
erhvervsmæssige følgetab	200, 355
farlige aktiviteter	160
fejlagtig myndighedsgodkendelse	247
folkeretligt	138
forebyggende beskyttelse	248
forligsmæssig løsning	252
formål	215-217
forureneren betaler princippet	314
forurening af drikkevand	167
forurening med farlige stoffer	81
fremtidige skader	169, 344
fremtidige ulemper	178
genetableringspligt af natur	203, 348
generalpræventionshensyn	216
genopretningshensyn	215, 348
godkendt forurening	273
grundrettigheder	149
grænseoverskridende forurening	134, 141, 142
Holland	156
husholdningsaffald	248
international privatretlig	139
kemikalieproducenters	228, 231
konkursordenen (se også konkurs)	243
krav til objektiv tilstand	223
kriterier for byrdefordeling ved regres	251
kvalificeret risiko	222
långivere	237
markedsbaseret regulering	29
miljøafgifter	315
miljøgebyrer	315
miljøkvalitetsnormer	96
myndighedens	93, 336
myndigheders for nedgang i ejendomsværdi	171
mærkningsregler	233
Norge	157
offentligretlig forskrift	161-163, 321
overgrænse	207-209, 213
panthaver	235, 237, 281
pesticideproducenter	91, 93
preemption	94, 114, 116, 213
public trustee	198
reguleringsmiddel	293, 420-421
ressourceallokering	217
retsstridig risikoforøgelse	302
risikosynspunkt	215
sammenhæng mellem ansvarsregler	165
sammenkædning med advarsler	91, 288, 308

skadens delelighed . . . . .	231
skibes olieforurening . . . . .	199, 207, 210, 221
specielle . . . . .	158, 205
spildevandsudledning . . . . .	192
staters subsidære . . . . .	48, 49, 132, 139, 147, 317, 323
Storbritanien . . . . .	156
støjforurening . . . . .	96
subsidært for medlemsstater i EF-retten . . . . .	49
subsidært myndighedsansvar . . . . .	355
subsidært solidarisk ansvar . . . . .	311
Sverige . . . . .	157
tilbagevirkende kraft . . . . .	199
tilstødende arealer . . . . .	282
tjenesteydelser . . . . .	155, 335
tobaksfabrikants . . . . .	93
trespass . . . . .	189
Tyskland . . . . .	156
tålegrænse . . . . .	117
ufordudseelig . . . . .	157
undtagelser fra objektivt ansvar . . . . .	210
værnetingsregler . . . . .	140
årsagskæden . . . . .	164, 225
Erstatningsberegning . . . . .	
hypotetisk . . . . .	266
loft . . . . .	207-209, 213
Erstatningsbeskyttede interesser . . . . .	295, 338ff
afværgeforanstaltninger . . . . .	342
afværgelse af forureningsfare . . . . .	344
alternativ vandforsyning . . . . .	339
alternativ vandforsyning . . . . .	355
bevis for årsagssammenhænge . . . . .	266
CERCLA . . . . .	253
erhvervsfiskere . . . . .	116, 159, 180, 183
erhvervsmæssige følgetab . . . . .	182, 183
forsinkelser af jernbane . . . . .	186
fremtidige omkostninger . . . . .	283
fremtidige ulemper . . . . .	347
genetablering af naturen . . . . .	155, 200, 209, 212, 260, 266, 348
genopretning af vandveje . . . . .	186, 191
genopretningsomkostninger vådelandsområde . . . . .	236
hvilke naturressourcer . . . . .	262
jagtsservice . . . . .	187
klagerettens betydning . . . . .	355
kriterier for beregning af naturressourcers værdi . . . . .	203
miljøkvalitetsnormer . . . . .	268
naturlige ressourcer . . . . .	260
nedgang i ejendomsværdi . . . . .	177
New Jersey's Spill Act . . . . .	111

norsk ret . . . . .	356
nødværge . . . . .	349
Oil Pollution Act . . . . .	213
offentlige rådighedsindskrænkninger . . . . .	339
oprydning på fremmed ejendom . . . . .	326
oprydningsomkostninger . . . . .	207, 345
oprydningsnormen . . . . .	257, 347
private naturressourcer . . . . .	263
public nuisance . . . . .	179, 182
public trustee doktrinen . . . . .	198
risikoafværgelse . . . . .	223, 342
risiko for fremtidige helbredsskader . . . . .	344
rådighedsretskriterium . . . . .	341, 357
statens ved skade på privat ejendom . . . . .	201
stater i navigable water . . . . .	185
vand- og havforurening . . . . .	186, 191, 212
ved skibes olieforurening . . . . .	198, 199-204, 207
økonomiske tab . . . . .	212
økonomiske zone . . . . .	261
Erstatningsbeskyttede subjekter . . . . .	328, 353, 403
forureneren betaler princippet . . . . .	315
hav- og vandforurening . . . . .	211
naturfolk . . . . .	261
udlejer . . . . .	233
Erstatningsbetingelse	
betydning af føderale normer . . . . .	78
eksponering med pesticid . . . . .	92
nærliggende og væsentlig fare . . . . .	224
tålegrænse . . . . .	222
varslingsreglers betydning . . . . .	79
Erstatningsfri regulering	
miljøregulering af ejendomsrettens grænser . . . . .	32, 72, 73, 196
Erstatningsfritagelsesgrunde . . . . .	272
godkendte udledninger . . . . .	273
Skade forårsaget alene af naturen, krig eller tredjemand . . . . .	272
Erstatningsloft . . . . .	207, 209, 213
Espoo-konventionen (VVM) . . . . .	133
Europarådets konvention . . . . .	404
Europarådets konvention om erstatningsansvar for miljøfarlig aktivitet	
. . . . .	138, 156, 274, 334, 337, 353, 422
Europæiske Fælles Akt . . . . .	24, 83, 108, 314
Europæiske Menneskerettighedskonvention . . . . .	23, 31, 75, 139, 146, 149
ekspropriation . . . . .	77
støjforurening fra fly . . . . .	96
Evakueringsplaner . . . . .	119
Ex tunc	
direkte effekt . . . . .	85

Fair trial (se også due proces)	
Europæiske Menneskerettighedskonvention	97
Faktisk krænkelse	
betingelse for søgsmålskompetence	375
Farlig bedrift	271
lokal modstand (se også NIMBY-syndrom)	99
Farlige stoffer	89
erstatningsansvar	220, 322
frihandelsklausul	83
mærkning	81
preemption	82
Farligt affald	81, 322
Federal common law	121, 124
Fiskekvoter	
erstatningsbeskyttelse	185
Flerstrengt retskilde- og håndhævelsessystem	23
Flerstrengt retssystem	
begreb	23
FN-konventionen om biologisk diversitet, 1992	197
Folkeret	
grænseoverskridende miljøkonflikter	123
Folkeretligt ansvar	136
Folkeretten (se også konventioner)	52, 123, 135, 197
Fondsfinansieret skadedækning	111, 218, 420, 421
betydning for bevisbyrde	303
hav- og vandforurening	213
Forbud mod anlæg af dæmning	
hensyn til en beskyttet dyreart	45
Forbud mod samhandel	
staternes beføjelser	49
Forbud mod skovdrift	
beskyttelse af truet fugleart	45
Force majeure	272
Fordelingspolitiske hensyn	
erstatningsansvar	217
Forebyggende forholdsregler	212
erstatningsbeskyttelse	207, 335, 342
forureneren betaler princippet	315
Forholdet mellem føderal og staternes lovgivning	78
Forholdsmæssig afslag	285
beregning	286
Forholdsnorm	363
Forlig	
retsvirkning	252
Forpligtelse af staternes myndigheder	46
Forrangsprincippet	23, 24, 32, 34, 53, 82, 124, 146, 151
EF-retten	85
Forsigtighedsprincippet	307, 433, 436

Forsikring . . . . .	293, 304, 323, 324, 420
Fortrængning af staters love (se også preemption og forrangsprincip)	
begreb ved regelkollision . . . . .	54
Forudsigelighed	
private nuisance . . . . .	174
public nuisance . . . . .	180
Forum non conveniens . . . . .	134, 141
Forureneren	
definition . . . . .	316
formål med erstatningsansvar . . . . .	215
Forureneren betaler princippet . . . . .	148, 182, 267, 293, 313, 314
	317, 336, 341, 350, 413, 416, 419-421
Forurening af havn	
public trustee doktrinen . . . . .	198
Forureningsbegrænsende teknologi (BAT)	417
nuisance . . . . .	176
Forureningsgebyrer . . . . .	29
afgifter - sondring . . . . .	29
Forureningskvoter	
Forureningskvoter . . . . .	418, 422
bankordninger . . . . .	439
bubbles . . . . .	437
deponering . . . . .	437, 439
ejendomsretten . . . . .	438
netting . . . . .	437
omsættelige . . . . .	29, 420, 437, 441
Forureningsret . . . . .	420
Forureningsstilladelsesgebyrer . . . . .	419
Forurenings tolerance . . . . .	222, 223, 257, 347
Forventelige ulemper . . . . .	174
Forældelse . . . . .	117, 156, 166-168, 243, 266, 275
absolutte frister . . . . .	275
nuisance . . . . .	172
statslige . . . . .	118
Fredningsbestemmelser	
ekspropriation . . . . .	76
vilde dyr og planter . . . . .	202
Fremtidig skade	
retsvirkning . . . . .	115
Fremtidig ulemper	
private nuisance . . . . .	178
public nuisance . . . . .	179
Frihandelsklausul . . . . .	94, 98
Frihandelsklausuler . . . . .	86, 90
EF-retten . . . . .	83
Frihandelsprincip	
affald . . . . .	55
Returemballage . . . . .	62

Frihandelsprincippet	
i EF-retten . . . . .	37
se også commerce clause . . . . .	35
Fuglebeskyttelse . . . . .	110
Funktionsansvar . . . . .	310, 339
Fysisk planlægning . . . . .	81
Fælles eje doktrin	
i EF-retten . . . . .	45
Føderale ejendomsbesiddelser	
betydning for miljøregulering . . . . .	40
Føderale miljøregulering	
common law . . . . .	121, 124
historisk rids . . . . .	79
GATT . . . . .	123
Genanvendeligt affald . . . . .	62, 188
produktansvar . . . . .	318
Genetablering af naturen . . . . .	316, 341, 348
beregning af omkostninger . . . . .	266
erstatningsbeskyttede interesser . . . . .	201, 340
forureneren betaler princippet . . . . .	314
Genindvindingsanlæg . . . . .	188
God tros kravet	
nye ejere . . . . .	236
Godkendt forurening	
Erstatningsfritagelsesgrund . . . . .	273
Grundrettigheder . . . . .	23, 77, 149
EF-retten . . . . .	76
preemption . . . . .	70
ytringsfrihed . . . . .	70
Grundvand	
commerce clause . . . . .	68
forurening . . . . .	117
Grænseoverskridende forurening . . . . .	32, 78, 110, 121ff, 150, 181, 367
administrativ rekurs . . . . .	144
affald . . . . .	52, 59, 60, 279, 317, 323
borgernes retsmidler . . . . .	144, 146ff
erstatningsansvar . . . . .	141, 279
folkerettens retsmidler . . . . .	135, 138
internationale privatret . . . . .	135, 139
jurisdiktionskompetence . . . . .	134, 141
luftforurening . . . . .	128, 131, 132
mellem EF-lande . . . . .	145
mellem nordiske lande . . . . .	144
myndigheders subsidære ansvar . . . . .	317
public nuisance . . . . .	180, 181
vandforurening . . . . .	126
værnetingsregler . . . . .	134, 140

Guarantee clause . . . . .	48
Harmoniseringsmetoder . . . . .	85
produkt standarder . . . . .	78
EF-retten . . . . .	85
Havforurening . . . . .	81
erstatningsansvar . . . . .	206
erstatningsbeskyttede interesser . . . . .	200, 212
folkeretlige aftaler . . . . .	137, 139
fondsdekning af skade . . . . .	213
Havretskonventionen . . . . .	139
økonomiske zone . . . . .	200
Homocentrisk . . . . .	373
Horizontale virkninger	
EF-retten . . . . .	148
Husholdningsaffald	
kommuners erstatningsansvar . . . . .	248
Hypotetisk skadebetragtning . . . . .	115, 231
Hævd	
på forurening . . . . .	173
Højhedsret over naturværdier	
erstatningsbeskyttelse . . . . .	201
stater . . . . .	198, 200
Høringsadgang	
ved grænseoverskridende forurening . . . . .	147
Høringsbeføjelser	
søgsmålskompetence . . . . .	377
Høringsprocedure . . . . .	80
grænseoverskridende forurening . . . . .	133
Håndhævelse . . . . .	147, 360ff, 401
erstatningsansvar . . . . .	336
flerstrengt af miljøretten . . . . .	23, 360
indirekte . . . . .	380, 399
medlemsstaternes pligt ved EF-regler . . . . .	50, 145
nationalitetsdiskriminerende . . . . .	50
processuel diskrimination af EF-retten . . . . .	399
staternes af føderale love . . . . .	50
Håndhævelsesbeføjelser . . . . .	23, 28, 33
borgernes . . . . .	23, 186, 211, 219, 259, 290, 361, 375, 382
borgernes - betingelser . . . . .	367
borgernes - dansk ret . . . . .	386
borgernes efter EF-retten . . . . .	403
brancheorganisationer . . . . .	426
konkurrererende virksomheder . . . . .	316, 378ff, 408
miljøorganisationers . . . . .	353, 362, 373, 397, 404
parallelitet . . . . .	24

Indianerreservater . . . . .	260
Implementeringsansvaret . . . . .	310
Implicit preemption . . . . .	152
Import af affald	
amerikansk ret . . . . .	55
EF-retten . . . . .	60
Indførselsrestiktioner (se også commerce clause og frihandel)	
vilde dyr . . . . .	67
Indgreb i råstofudvinding	
erstatningsfri regulering . . . . .	73
Indirekte diskriminerende lovgivning . . . . .	62
commerce clause . . . . .	62
Individuel, væsentlig interesse . . . . .	386
Injunctive relief . . . . .	382, 384
Integrerede ansvarsstandard . . . . .	72
Interaktion . . . . .	372
faktisk . . . . .	301
mellem erstatningsregler . . . . .	155
mellem regler . . . . .	53
mellem skadekilder . . . . .	304
skadekilder . . . . .	310
Internalisere (se også forureneren betaler princippet)	
indirekte miljøomkostninger . . . . .	320, 422
miljøomkostning . . . . .	32, 217, 260, 309, 313, 336, 341, 358, 361, 420
Internationale Domstol i Haag (ICJ) . . . . .	123
Internationale privatret . . . . .	135, 139
Jurisdiktionskompetence . . . . .	134, 277, 279, 362, 367
Justinian Instituttes . . . . .	193
Kapitalens fri bevægelighed	
grænseoverskridende miljøproblemer . . . . .	133
Karantæne-love	
commerce clause . . . . .	58
Klageberettigede . . . . .	395
Klageberettiget interesse . . . . .	391, 393
Klageret . . . . .	24, 354, 383, 386, 387, 392
indirekte håndhævelse af miljølovgivningen . . . . .	399
miljøaftaler . . . . .	427
nordiske borgere . . . . .	144
over faktisk krænkelse . . . . .	389
som retsmiddel . . . . .	400
ved grænseoverskridende forurening . . . . .	147
Kemisk producenters	
erstatningsansvar . . . . .	231
Kommunale forsyningsvirksomheder . . . . .	415
Kommunerne	
erstatningsansvar . . . . .	246

selvstyre . . . . .	23
Kompetencenorm . . . . .	363, 424
Kongressens lovgivningsbeføjelse	
radioaktivt affald . . . . .	48
Konkurrencebegrænsende foranstaltninger . . . . .	119, 314, 321, 378, 394
	408, 421, 426, 439
betydning for hjemmel i EF-retten . . . . .	38
eksternalisering af miljøomkostninger . . . . .	408
erstatningsregler . . . . .	157
miljøkrav . . . . .	148
miljømæssig dumping . . . . .	133
Konkurrencemæssige hensyn	
erstatningsansvar . . . . .	313
Konkurrenceret . . . . .	100
Konkurrerende lovgivning . . . . .	53
Konkurrerende skadesårsag . . . . .	249, 297, 304
Konkurs . . . . .	282, 286, 331, 332
Konkursordenen . . . . .	243
erstatningsansvar . . . . .	245
Miljøbeskyttelsesloven . . . . .	245
oprydningskravs stilling . . . . .	104, 245
Konstruktionsforskrifter . . . . .	85
Kontinuerlig ulempe . . . . .	172, 199, 275
public nuisance . . . . .	180
Kooperativtendens . . . . .	26, 28
Kvalificeringskravet til risikoen . . . . .	342, 363
Kystbeskyttelse	
ekspropriation . . . . .	74
Købers undersøgelsespligt . . . . .	283, 285
Lavradioaktivt affald	
importbegrænsninger . . . . .	47
Lead trading program . . . . .	437
Leasing . . . . .	233
erstatningsansvar . . . . .	232
Ledningebrud . . . . .	161
erstatningsansvar . . . . .	222
Legalitetsprincippet . . . . .	78
EF-retten . . . . .	34
Lex loci delicti . . . . .	143
Lex loci injuria . . . . .	143
Lighedsprincippet . . . . .	250, 276
returemballageregler . . . . .	63
Locus delicti commisi . . . . .	140, 141
Lodstvang	
preemption . . . . .	104
Lokale selvstyre	
preemption . . . . .	99

Lossepladser . . . . .	100, 178
EF-retten . . . . .	60, 114
NIMBY-syndrom . . . . .	109
økonomisk sikkerhedsstillelse . . . . .	323
Lovgivningskompetence . . . . .	
de enkelte stater . . . . .	53
forpligte staternes myndigheder . . . . .	35
parallel på føderal ejendom . . . . .	41
saglig . . . . .	34
territorial . . . . .	34
USA's Kongres . . . . .	34
Lovvalgsregler . . . . .	134, 139, 143, 279
produktansvar . . . . .	164
Loyal oplysningspligt . . . . .	287
Loyalitetsprincippet . . . . .	145
Luftforurening . . . . .	70, 79, 81, 107, 128
commerce clause . . . . .	65
folkeretlige aftaler . . . . .	137
grænseoverskridende . . . . .	128
lovlig . . . . .	289
minimumsklausul . . . . .	83
private nuisance . . . . .	176
skibe . . . . .	103
trespass . . . . .	188, 189
Luftkvalitetsnormer . . . . .	118, 129, 131, 132, 148, 431
retsvirkning . . . . .	433
Lugano-konventionen . . . . .	139, 140
Långiveres erstatningsansvar . . . . .	216, 237
Magtfordelingslæren . . . . .	27, 375, 376
betydning for domstols prøvelse . . . . .	45
Maksimumsklausuler . . . . .	
preemption . . . . .	82, 83
Mangelsansvar . . . . .	285
Markedsorienteret miljøregulering . . . . .	29, 33, 416, 417, 427
bubbles-princip . . . . .	107
erstatningsansvar . . . . .	216
industriens håndhævelsesbeføjelser . . . . .	380
luftforureningsbegrænsning . . . . .	437
Markedsværdi . . . . .	
naturressourcer . . . . .	267
Medvirkende skadesårsag . . . . .	226, 249, 297, 304
Menneskeretighedskonvention, Europæiske . . . . .	75
(se også Europæiske Menneskeretighedskonvention og Grundrettigheder)	
Midlertidig skade . . . . .	173
Miljøregler i EF . . . . .	
forskellige afstemningsregler . . . . .	38
Miljø . . . . .	

begreb i EF-retten . . . . .	108
Miljøafgifter . . . . .	29, 111, 315, 418
dobbelbeskatning . . . . .	111
kumuleret byrde . . . . .	111
Miljøaftaler . . . . .	27, 321, 423
aftale med Oliebranchens Fællesrepræsentation af 21.12.92 . . . . .	424
batteriaftalen . . . . .	424, 425
kritik . . . . .	426
misligholdelsesvirkning . . . . .	426
PVC-aftalen af 3. april 1991 . . . . .	424
Miljøeffekten	
bevisbyrde . . . . .	307
judiciel prøvelse . . . . .	108, 113, 115, 120
lovgivningen . . . . .	107
reguleringsprincip . . . . .	418
Miljøgarantien . . . . .	32
EF-retten . . . . .	50
fortolkning i EF-retten . . . . .	51
Miljøgebyrer . . . . .	111, 315, 418, 420
Miljøkrav til skibe	
preemption . . . . .	103
Miljøkvalitetsnormer . . . . .	79, 106, 122, 127, 132, 146, 148, 150, 257, 258, 268, 308, 314, 414
beregning af skade på naturressourcer . . . . .	266
EF-retten . . . . .	86
kilderegulering . . . . .	435
luft . . . . .	129
preemption . . . . .	96
public nuisance . . . . .	179
reguleringsmiddel . . . . .	427
sammenhæng med emissionsnormer . . . . .	126
Miljømærke . . . . .	419
Miljøorganisationer	
erstatningsbeføjelser . . . . .	353
håndhævelsesadgang . . . . .	362, 404
klageret . . . . .	24, 397
køb af omsættelige forureningstilladelser . . . . .	444
sagsanlæg mod fransk atomkraftværk . . . . .	52
søgsmålskompetence . . . . .	145, 373, 397
Miljøregulering i EF	
hjemmel . . . . .	37
Miljørevision . . . . .	29, 150, 419
Miljøskadens indtræden . . . . .	265
Miljøstøtte . . . . .	418
føderal . . . . .	80
Minimumsharmonisering (se også minimumsklausuler) . . . . .	106, 150
EF-retten . . . . .	51, 78, 85

Minimumsklausuler . . . . .	51, 82, 106, 107, 110, 113, 118, 119, 152, 214
erstatningsansvar . . . . .	114, 116
forældelse . . . . .	117
NIMBY-syndromet . . . . .	112
preemption . . . . .	83, 110
preemption . . . . .	82
udformning . . . . .	118
Moderselskabers erstatningsansvar . . . . .	241, 283, 325
Modregning i forureningskvoter . . . . .	108, 437
Myndigheders erstatningsansvar . . . . .	246, 402, 444
ejendomsretsbeskyttelsen . . . . .	70, 196
for faktisk virksomhed . . . . .	248
for godkendelse af anlæg . . . . .	247
miljøaftaler . . . . .	426
mærkningsfejl . . . . .	93
Mærkningsregler . . . . .	94
farlige stoffer . . . . .	90
pesticider . . . . .	79, 90
producentens oplysningspligt . . . . .	95
NAAQS (Clean Air Act) . . . . .	129, 131, 432
Naboret . . . . .	115, 169, 196, 358, 414
dansk ret . . . . .	175
folkerettens . . . . .	136
sammenhæng med Miljøbeskyttelsesloven . . . . .	177
Naturfolk . . . . .	261
Naturområder	
privatejede . . . . .	74
Naturpleje	
erstatningsbeskyttede interesser . . . . .	340
Naturressourcer . . . . .	348
begreb . . . . .	261
beregning af erstatning . . . . .	201, 352
bevarelse, EF-retten . . . . .	68
brugsværdi . . . . .	266
ejendomsret . . . . .	66
erstatningsbeskyttelse . . . . .	262
forældelse . . . . .	275
importbegrænsninger . . . . .	67
markedsværdi . . . . .	270
obligatoriske kriterier ved værdifastsættelse . . . . .	267
privatejede . . . . .	355
retsstilling i romerretten . . . . .	193
staternes reguleringsbeføjelser efter EF-retten . . . . .	196
stats ejendomsret . . . . .	199
udførselsforbud af fisk . . . . .	67
Navigational servitude . . . . .	32, 75, 191ff, 207
Netting (se omsættelige forureningskvoter) . . . . .	418, 437, 439

NIMBY-syndromet	31, 57, 62, 98, 100, 109, 113, 114, 119, 124
Nonattainment areas	129, 435ff
Nordiske Miljøbeskyttelseskonvention	136, 144
Norske domme	
Norsk Rets Tidende 1992, p. 1618	145
Rettens Gang, 1967, p. 351	356
Norsk lov	
Forurensningsloven	206, 359ff
North American Free Trade Agreement (NAFTA)	133
NPDES (se også spildevandsudledning)	211, 384
Nuisance (se også private og public nuisance)	32, 79, 140
.....	154, 158, 169360, 361, 367, 371
betingelser	115
forudsigelighed	173
godkendt affaldsanlæg	115
sammenhæng med handelshindringer	64
støjforurening fra lufthavn	96
Næringstab	
ved lovindgreb	72
Nærliggende risiko	
erstatningsbeskyttet	342
Nødværge	211, 349
Objektivt erstatningsansvar	270, 293, 294, 358
produktskader	92, 94
undtagelser	271
Objektivt strafansvar	
EF-retten	50
Offentlig adgang til privat naturområde	
erstatningsbeskyttelse	263
Offentlige høringer	119
NIMBY-syndromet	109
Offentlige virksomheder	
EF-retten	100
preemption	100
Offentlighedens rettigheder	195
Offentligretlige ansvarskonstruktioner	321
Offentligretligt ansvar	316
Offsets (se omsættelige forureningskvoter)	108, 437-438
Olieaffald	
EF-regler	60
Olieforurening (se også erstatningsansvar)	199, 344, 430
CERCLA	221
erstatningsansvar for skibe	207
skibes	210
Valdez	81, 266
Olietankere	
dobbeltbund	104

preemption af staters krav . . . . .	103
Omsætningskæden	
betydning for erstatningsansvar . . . . .	165
betydning for erstatningsbeskyttelse . . . . .	183
Omsættelige forureningskvoter . . . . .	20, 29, 132, 380, 420, 437, 441
privat ejendomsret . . . . .	443
Oplysningspligt . . . . .	218
Opportunitetsprincip i strafferetten	
begrænsning af EF-retten . . . . .	50
Oprejsningskrav . . . . .	149
Europæiske Menneskerettighedskonvention . . . . .	96, 149
Oprydningssomkostninger . . . . .	200, 255
erstatningsbeskyttede interesser . . . . .	213
fondsfinansieret dobbeltdækning . . . . .	111
forureneren betaler princippet . . . . .	315
staternes andel under CERCLA . . . . .	112
Optionel harmonisering . . . . .	85
Ordre public . . . . .	144
Originære retssystemer . . . . .	123
Overflademinedrift regulering	
sammenhæng med commerce clause . . . . .	35
Overlydsfly	
EF-regler . . . . .	97
preemption . . . . .	95, 97
Parallelkompetence . . . . .	24
Pant returneringsordninger . . . . .	420, 421, 422
Panthaveres erstatningsansvar . . . . .	181, 235, 237, 333
brugelig pant . . . . .	238
Parens patria . . . . .	200
Partsevne . . . . .	397, 404
Partsinteresser . . . . .	33
miljørettens . . . . .	19
PCB-bortskaffelse . . . . .	99
Permanent damages . . . . .	177
Pesticider . . . . .	81
anmeldelseskrav . . . . .	91
californiske regler . . . . .	91
erstatningsansvar . . . . .	171
første regler . . . . .	80
mærkningsregler . . . . .	90
omvendt bevisbyrde . . . . .	290
preemption . . . . .	83
producenters erstatningsansvar . . . . .	91, 232, 233
Planlægningsansvar . . . . .	175, 236
Plantesygdomme	
forebyggelse erstatningsfri regulering . . . . .	73
Policy power	

reguleringsbeføjelse over naturen . . . . .	68
Polycentri . . . . .	25
Potentielt ansvarlige (se ansvarssubjekter) . . . . .	226
Potentiel kilde . . . . .	299
Potentiel medvirkensansvar . . . . .	238, 271, 313, 318
Potentiel påvirkning	
samhandelen . . . . .	64
Potentiel strategiansvar . . . . .	313, 318, 336
Powel- og Rainer-sagen . . . . .	96
Preemption . . . . .	23, 32, 34 42, 53, 54, 78, 83, 95, 131, 151 281, 291, 361, 362
afløede virkninger . . . . .	120
analysemodeller . . . . .	53, 84-89, 122
analysemodeller i amerikansk teori . . . . .	87
analysemodeller i EF-retten . . . . .	84
atomkraftindustrien . . . . .	48, 89
begreb . . . . .	53
CERCLA . . . . .	111, 116, 259
commerce clause . . . . .	54
common law . . . . .	121, 371
delegation . . . . .	97, 126
derogations klausuler . . . . .	86
dominerende interesser . . . . .	87
eksklusiv kompetence . . . . .	89, 102, 151
erstatningsansvar . . . . .	92, 94, 114, 117, 185, 213, 233
explicit . . . . .	88-90, 92, 93, 102, 151
field occupation . . . . .	88, 89
forlig om oprydningsomkostninger . . . . .	116, 253
formåls betydning . . . . .	110, 112
forældelsesregler . . . . .	243, 275
frihandelsklausuler . . . . .	83, 86
grundrettigheder . . . . .	70
grænseoverskridende miljøproblemer . . . . .	78, 121
handel med tropisk træ . . . . .	102
høringsprocedurer for erstatningsansvarlige . . . . .	262
implicit . . . . .	88, 89, 92, 102
indskrænkede fortolkning . . . . .	93
klausuler . . . . .	53, 82, 88, 93, 100, 102, 151
konkurrenceretten . . . . .	100
krav til olietankere . . . . .	103
kriterier . . . . .	87, 105
lokale selvstyre . . . . .	99
maksimumsklausuler . . . . .	82
miljøkvalitetsnormer . . . . .	96
miltære forsvar . . . . .	89
minimumsklausuler . . . . .	82, 89, 98, 110
omfattende regulering . . . . .	87, 102, 105
omsættelige foreningskvoter . . . . .	444

oprydningsomkostningers i konkursordenen . . . . .	104
produktansvar . . . . .	94, 233
public nuisance . . . . .	179
radioaktivt affald . . . . .	48, 89
retsmidler . . . . .	371
skibes luftforurening . . . . .	103
sondre: land use planning og environmental regulation . . . . .	42
specialitetsprincip . . . . .	104
støjgrænser for fly . . . . .	95, 97
systematik . . . . .	151
tilladelse . . . . .	42
tålegrænse . . . . .	258
udførselsforbud af dyr . . . . .	67
udtømmende regulering . . . . .	47, 78, 86, 87, 89, 97, 117
uforenelighed . . . . .	86
varianter . . . . .	82
virkning . . . . .	88
årsag . . . . .	88
<b>Prioriteringsliste</b>	
oprydning af forurenende grunde . . . . .	217
<b>Private ejendomsret</b>	
beskyttelse . . . . .	70, 190
erstatningsbeskyttelse . . . . .	158, 171, 263
Europæiske Menneskerettighedskonvention . . . . .	75
erstatningsfri regulering . . . . .	72, 196
fredning . . . . .	76
omsættelige forureningskvoter . . . . .	443
rådighedsindskrænkninger . . . . .	72
trespass . . . . .	187, 188
<b>Private nuisance</b> . . . . .	115, 121, 157, 158, 169, 170, 189, 222
betingelser . . . . .	171, 172, 174
forbud . . . . .	176
forureningsbegrænsende teknologi . . . . .	176
fremtidige ulemper . . . . .	178
planlægningsansvar . . . . .	175
sanktionsmidler . . . . .	175
<b>Private tillægges rettigheder</b>	
EF-retten . . . . .	49
<b>Privatlivets fred</b>	
støjforurening fra fly . . . . .	96
<b>Procesnormer</b> . . . . .	86, 417
<b>Processuel diskrimination af EF-retten</b> . . . . .	406
<b>Processuel mindstebeskyttelse</b> . . . . .	24
<b>Processuel retsbeskyttelse</b> . . . . .	376
grænser for . . . . .	376
<b>Produktansvar</b> . . . . .	79, 154, 155, 163, 233, 301, 310, 318, 319
affald . . . . .	164, 318
ansvarssubjekter . . . . .	165, 319

lovvalg . . . . .	164
mærkningsregler . . . . .	94
preemption . . . . .	94
Produktionsforeskifter . . . . .	85
Produktnormer . . . . .	86, 414, 417
betydning for erstatning . . . . .	78
Property clause . . . . .	34, 40, 41
ordlyd . . . . .	40
sammenhæng med nuisance (ulempe fra naboer) . . . . .	41
Proportionalitetsprincippet . . . . .	343
PRP (se også ansvarsubjekter) . . . . .	226
Præsumptionsansvar . . . . .	156, 188, 335
Public nuisance . . . . .	115, 121, 126, 128, 131, 157, 158, 169, 178
186, 187, 190, 211, 212, 222, 340, 355, 360	
affaldsanlæg . . . . .	115
betingelser . . . . .	179
ekspropriationserstatning . . . . .	74
erstatningsbeskyttede interesse . . . . .	182
fremtidige ulemper . . . . .	179
mellem en stat og privat forurener . . . . .	181
mellem to stater . . . . .	180
preemption . . . . .	117, 185
private ejendomsrets beskyttelse . . . . .	72
public trustee doktrinen . . . . .	199
Public rights . . . . .	195
Public trustee doktrinen . . . . .	32, 124, 158, 182, 185, 191, 341
. . . . .	348, 353
begrænsning af staters råden . . . . .	197
erstatningsbeskyttede interesser . . . . .	198
erstatningsfri regulering af ejendomsrettens grænser . . . . .	196
FN-konventionen om biologisk diversitet . . . . .	197
grundlag for miljøorganisations søgsmålskompetence . . . . .	185
grundvand . . . . .	68
historiske baggrund . . . . .	193
preemption . . . . .	54
Siete Partidas . . . . .	195
staternes reguleringsbeføjelser . . . . .	65, 195
stats ansvar for forurening . . . . .	248
Pønalerstatning . . . . .	167, 173, 254, 340, 382
Påbud om forureningsundersøgelser	
ansvarsubjekter . . . . .	316
Påbud vedrørende forurenede grunde . . . . .	325
Påregnelighedskriteriet . . . . .	296, 338, 341, 356
Quasi trustee . . . . .	199
Radioaktivt affald . . . . .	46
commerce clause . . . . .	47

EF-retten . . . . .	52
Kongressens lovgivningsbeføjelse . . . . .	48
overførsel inden for EF . . . . .	52
staterne ansvar . . . . .	47
staternes reguleringsbeføjelser . . . . .	97
Radioaktiv stråling . . . . .	
preemption . . . . .	98
Regel-interaktion (se også preemption) . . . . .	78, 151
analysemodeller . . . . .	85, 86, 88
EF-retten . . . . .	85
Regres . . . . .	239, 249, 250, 254, 260, 273, 278, 284, 309
kriterier for byrdefordeling . . . . .	251
springende . . . . .	283
Reguleringsbeføjelser . . . . .	
begrænsning af grundrettigheder . . . . .	71
forældelsesregler . . . . .	118
grundrettigheder . . . . .	70
grundvand . . . . .	68
indførsel af vilde dyr . . . . .	67
kongressens . . . . .	118
nuisance . . . . .	72
public trustee . . . . .	65
støjgrænser for fly . . . . .	95
Reguleringsmidler . . . . .	26, 412ff
Clean Air Act . . . . .	431
de enkelte miljøbeskyttelsesobjekter . . . . .	428
ikke institutionelle . . . . .	413
Kilde eller effekt orienteret . . . . .	427
Kilderegulering . . . . .	435
miljøaftaler . . . . .	423
panlægning eller regulering, betydning . . . . .	42
systematik . . . . .	414
Reguleringsområde (afgrænsning) . . . . .	82
Remedial actions . . . . .	231, 255, 256
begreb . . . . .	224
Removal actions . . . . .	255, 256
begreb . . . . .	224
Renere teknologi . . . . .	320
Repressiv karakter . . . . .	
erstatningsansvar . . . . .	216
Ressourceallokering . . . . .	217
Restatements og tort (second edition) . . . . .	121, 160, 162
Retlig interesse . . . . .	33, 362, 367, 370, 372, 378, 379, 386
393, 394, 396, 403, 404 . . . . .	
frygt for kræft . . . . .	374
historisk udvikling . . . . .	371
individualiseret . . . . .	376
Retssikkerhedsaspekter . . . . .	27, 28, 425, 426

Retskraft	177, 188, 400, 404
Retsmidler	
borgernes	383
borgernes ved grænseoverskridende forening	146
håndhævelsen af miljølovene	382
naboretlige	177
private nuisance	175
Retsstridig	
public nuisance	179
trespass	189
Rettighedens beskyttelse	388
Rettighedens genstand	388
Rettighedens indhold	388
Rettighedens sanktion	399, 406
Rettighedens struktur	388
Rettighedsaspektet	365
ækvivalens	123
Rettighedsbegrebet	387
grænseoverskridende forening	135
grænseoverskridende miljøproblemer	123
naturretligt	389
romerretten	195
Rettighedssubjekter	24, 388, 395
Returemballage	
commerce clause	62
Rigsfællesskabet	23
Risiko	160
beregning	290
betydning af kvantificering	178
betydning for nuisance	115
kvalificering	222-224
skadebegreb	342
tærsklen	224
Rådets lovgivningskompetence	
subsidiaritetsprincippet	51
Rådgivningsansvar	233, 240
myndighedens	247
Rådighedsretskriterium	341, 357
erstatningsbeskyttelse	338
myndighedsansvar	403
Råstofafgift	
commerce clause	65
Råstofudvinding	
public land	80
public trustee doktrinen	198
Samtykke-konstruktion	177, 331, 360
Salg af forurenende ejendomme	281ff

Selskabers ansvar	
opløste	.243
Selskabsovertagelse	
succesion i ansvar	.241
Selvhjælpshandlinger	207, 212, 214, 228, 236, 248, 253
	.316, 318, 319, 325, 328, 332, 346, 350, 383, 399
Sikkerhedsstillelse	.323
Skade på naturlige ressourcer	
bevisbyrde	.264
Skadebegrebet	.343
Skadens delelighed	.265
Skadetidspunktet	.204
Skovbyggelinier	74
Solidarisk ansvar	165, 249, 301, 304, 309, 330
forureneren betaler princippet	.315
primær eller subsidær	.311
skadens delelighed	.231
Soverign	
de amerikanske enkelt stater	.49
naturressourcer	.197
Specialitetsbetragtninger	74
preemption	.104
Specielle erstatningsansvar	154, 205ff, 358
begreb	.205
hvilke anlæg - CERCLA	.223
hvilken forurening - CERCLA	.222
objektiv afgrænsning - CERCLA	.219
preemption	.214
Spildevandsudledning	112, 119, 127
ansvar efter navigational servitude	.191
fritagelse for erstatningsansvar	.211
godkendelse betydning for erstatningsansvar	.117
konkurrenceret	.101
public nuisance	180, 183
sammenhæng med miljøkvalitetsnormer	.126
Spurring-Lönnroth-sagen	.76
Sportsfiskereres	
erstatningsbeskyttelse	185, 339, 340
Springende regres	.283
Staternes luftkvalitetsnormer	
preemption	.42
Staternes reguleringsbeføjelser	
betydning for søgsmålskompetence	.200
eksterritoriale hensyn	.201
Statsstøtteregele	
EF's	.148
forureneren betaler princippet	.316
Status quo harmonisering	

EF-retten . . . . .	86
Strandbyggelinier . . . . .	74
Strategiansvar . . . . .	310, 317, 339
forebyggelse af ulykker . . . . .	335
Strengere miljøregler . . . . .	107, 109, 152
begreb . . . . .	106, 107
grænseoverskridende miljøproblemer . . . . .	121
industriens interesse . . . . .	378
Støjforurening . . . . .	116, 338
nuisance . . . . .	96
preemption . . . . .	95
Støjgrænser for fly	
preemption . . . . .	95
Subsidiaritetsprincippet . . . . .	24, 31, 54, 78, 102, 152
i EF-retten . . . . .	51
Subsidært erstatningsansvar	
fonde . . . . .	420
medlemsstaterne . . . . .	49
myndighedsansvar . . . . .	334
Succession i erstatningsansvar . . . . .	241
Supremacy clause (se også forrangsprincippet) . . . . .	47, 48, 53
Syreregn . . . . .	131, 181, 437
Systemfejl . . . . .	336
Søgsmålskompetence . . . . .	166, 200, 201, 362, 367, 370, 386, 403
afværgeforanstaltninger under CERCLA . . . . .	260
animal nexus . . . . .	377
betingelser amerikansk ret . . . . .	380
borgers vedrørende naturbeskyttelse . . . . .	198
ecosystem nexus . . . . .	377
entry-restricting statute . . . . .	379
Industriens . . . . .	378
krav om faktisk krænkelse . . . . .	374
legal wrong test . . . . .	372
medlemsstater . . . . .	146
nordiske borgere . . . . .	144
norsk ret . . . . .	145
nærliggende krænkelse . . . . .	377
sportsfiskerorganisationen . . . . .	185
stater . . . . .	181, 199
Tabsbegrænsningspligt . . . . .	211, 256, 343
Taking clause (se også ekspropriation og privat ejendomsret) . . . . .	40, 70
ordlyd . . . . .	70
Tankskibssejlads	
preemption . . . . .	89
Territorialfarvande	
betydning for stateres søgsmålskompetence . . . . .	200
Tilbageholdelsesret . . . . .	244

økonomisk sikkerhedsstillelse	323
Tilbagebetalingspligt af affald	320
Tilbagevirkende kraft	32, 215, 265, 273, 274, 321
Tilblivelsesmangler	
ved vedtagelse af EF-retsakter	39
Tilladte forureninger	150, 347
public nuisance	115
spildevandsudledning	127
Tilladelsesgebyrer	432
Tingsskade	
erstatningsbeskyttede interesser	213
Titandioxid-sagen (se også EF-domme, sag 300/89)	39
Tobaksfabrikants	
erstatningsansvar	93
Tooling	
erstatningsansvar	232
Tort	32, 154, 157, 158, 164, 166, 360, 361
Totalharmonisering	
se også preemption	85
Trail Smelter sagen	132
Traktatkompetence	
EF-retten	44
USA	44
Transportørens	
erstatningsansvar	165, 226
Tredjemandsløfte	282, 329, 330
Trepartstilfælde	402
Trespass	32, 121, 154, 157, 158, 175, 178, 187, 188-190, 360, 371
betingelser	189
Truede dyre- og plantearter	81
Truede dyrearter	45
Tvangsauktion	246, 331
Tvangsmæssig lovliggørelse	384
Tålegrænse	181, 222, 257, 308, 347
erstatningsfri	117
grænseoverskridende forurening	148
Uanmodet forretningsførelse	211
Uautoriseret fysisk indtrængen	187
Udførselsbegrænsninger (se også frihandelsprincip of commerce clause)	
grundvand	68
vilde dyr	66
Udgravningsskader	161
Udledning af spildevand	
commerce clause som reguleringsgrundlag	36
Udlejer	
erstatningsbeskyttelse	233
Udslip af farlige stoffer	

erstatningsbetingelse . . . . .	222
Udtømmende reguleret	
se også preemption . . . . .	53
Udtømning	
begreb ved regelkollision . . . . .	54
Ugyldighedsvirkning	
love . . . . .	72
Ulempeansvar (se også naboret og nuisance)	169
kontinuerlig . . . . .	199
kontinuerlig eller permanent . . . . .	188
midlertidige eller permanente . . . . .	173
Umiddelbar anvendelighed (se også direkte effekt)	23, 405
EF-retten . . . . .	85
i EF-retten . . . . .	23
Undersøgelsesomkostninger	
erstatningsbeskyttede interesser . . . . .	213
Upset . . . . .	211
Vandforurening (se også havforurening)	81, 107, 121
erstatningsansvar . . . . .	206
grænseoverskridende . . . . .	124
lovlig . . . . .	288
public nuisance . . . . .	126
vaskemidlers fosfatindhold . . . . .	63
Vandkvalitetsnormer (se også miljøkvalitetsnormer)	119, 126-128
Vaskemidler	
fosfat indhold . . . . .	63
Vaskemidlers biologiske nedbrydelighed	
EF-retten . . . . .	63
Vaskemidlers fosfatindhold . . . . .	63
Vilde fugle	
reguleringskompetence i USA . . . . .	44
Vilkår for godkendelse af anlæg	
kompensation til naboer . . . . .	177
Virkningsprincip . . . . .	279
VVM (se også EF-direktiver, direktiv 85/337)	119
Espoo-konventionen . . . . .	133, 137
grænseoverskridende virkning . . . . .	133
Værdifastsættelse (se også naturressourcer, beregning)	
ødelagt natur . . . . .	202
Værdispildsafvejning . . . . .	236
Værnetingsregler . . . . .	123, 140, 142
Væsentlighedsbetingelsen . . . . .	345
nuisance . . . . .	115, 172
public nuisance . . . . .	179
Vådelandsområde	
commerce clause . . . . .	36

Ytringsfriheden	
miljøregler	70
Økocentrisk	373
Økonomiske sikkerhedsstillelse	
lovforslag	324
Årsagsbetingelsen	166, 306, 352
objektiveret	168
Årsagskæde	264, 294, 310-312, 333
énstrengede	312
erstatningsansvar	216
flerstrengede	312
forureningsskader	313
konkurrerende	313
produktansvar	311
Årsagslæren	296
Årsagssammenhænge	
bevisbyrde	231, 303
forsigtighedsprincippet	307
forældelse	275
milkvalitetsnormers betydning	308
naturvidenskabelig eller retlig	306
potentiel	301
videnskabelig tvivl	166, 264, 299, 307

## Forkortelser

BACT, Best Available Control Technology  
CAA, Clean Air Act  
CERCLA, Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act  
CWA, Clean Water Act  
CZMA, Coastal Zone Management Act  
DWPA, Deep Water Port Act  
EFA, Europæiske Fælles Akt  
EIS, Environmental Impact Assessment  
EMK, Europæiske Menneskerettighedskonvention  
EPA, Environmental Protection Agency (føderal miljøstyrelse)  
EPCRTKA, Emergency Planning and Community Right-to-know Act  
ESA, Endangered Species Act  
FI, Feasibility Study - CERCLA  
FIFRA, Federal Insecticide Fungicide and Rodenticide Act  
FLPMA, Federal Land Policy and Management Act  
LAER, Lowest Achievable Emission Rate  
MACT, Maximum Achievable Control Technology  
MIR, Maximum Individual Risk  
NAAQS, National uniform Ambient Air Quality Standards  
NAFTA, North American Free Trade Agreement  
NCP, National Contingency Plan - CERCLA  
NEPA, National Environmental Policy Act  
NESHAP, National Emission Standards for Hazardous Air Pollutants  
NOAA, National Oceanic and Atmospheric Administration  
NPDES, National Pollution Discharge Elimination System  
NPL, national prioriteringsliste for oprydning efter CERCLA  
NRC, den amerikanske atomenergistyrelse.  
NSPS, New Source Performance Standards  
OCSLA, Outer Continental Shelf Lands Act  
OPA, Oil Pollution Act  
OTA, Office of Technology Assessment  
PRP, Potential Responsible Parties - CERCLA  
PSD, Prevention of Significant Deterioration  
RCRA, Resource Conservation and Recovery Act  
RD, Remedial Design - CERCLA  
RI, Remedial Investigation  
ROD, Record of Decision - CERCLA  
SIP, State Implementation Plan  
TEF, Traktaten om det Europæiske Fællesskab  
TEU, Traktaten om den Europæiske Union  
TSCA, Toxic Substances Control Act  
VOC, Volatile Organic Compounds, flygtige organiske forbindelser

## Litteraturoversigt

- Adams, Nancy D, Title VI of the 1990 CAA Amendments and State and Local initiatives to reverse the stratospheric Ozone Crisis: An analysis of preemption, 19 B.C. Env'tl. Aff.L. Rev. 173 (1991).
- Andersen, John Peter, Produktansvar, 1992.
- Anderson, Natural Resource Damages, Superfund, and the Courts, 16 B.C. Env'tl. Aff.L. Rev. 405 (1989).
- Bader, Harry R., Anateus and the Public Trust Doctrine: A New Approach to substantive Environmental Protection in the Common Law, 19 B.C. Env'tl. Aff.L. Rev. 749 (1992).
- Bartfeld, Esther, Point-nonpoint source trading: Looking beyond potential cost savings, Environmental Law, Northwestern School of Law of Lewis and Clark College, vol. 23, p. 43 (1993).
- Basse, Beviskrav og konsekvensvurderinger, Retlig Polycentri, 93.
- Basse, Erhvervsmiljøret, 1987.
- Basse, Forurennet jord - hvem bærer ansvaret, 1990.
- Basse, Forurennet jord - pligter og rettigheder, 1992.
- Basse, Introduktion til Miljøretten, 1993.
- Basse, Juristen 1979, p. 485.
- Basse, Juristen 1991, p. 354.
- Basse og Jørgensen, Revision og Regnskab, 1993, nr. 5, p. 19.
- Bent Christensen, Dansk Miljøret, bd. 1, 1978.
- Bent Christensen, Forvaltningsret - opgaver, hjemmel, organisation, 1991.
- Bent Christensen, TFR. 1970, p. 113.
- Bennan, Helping Courts with Toxic Torts, 51 U.Pitt. L.Rev. 1 (1989).
- Bershauer, David P., Is the Endangered Species Act Endangered?, 21 Southwestern University Law Review 991 (1992).
- Bonner, Bradley D., Lender Liability under CERCLA - a New Hazardous Waste Hazards for the Secured Creditor. U.S. v. Fleet Factors Corp., Land and Water Law Review (University of Wyoming) vol. XXVI, p.597.
- Breen, Breen, CERCLA's Natural Resource Damage Provisions: What Do We Know So Far, Environmental Law Reporter, vol 14, p. 10304 (1984).
- Bryde Andersen, EDB og Ansvar, 1988.
- Bryde Andersen, Lærebog i EDB-ret, 1991.
- Bucholtz, Barbara K., Coase and Control of Transboundary Pollution: The sale of Hydroelectricity under US-Canda Free Trade Agreement, 18 B.C. Env'tl. Aff.L.Rev. 279 (1991).
- Buchholz, Mulligan og Kenison, State Actions for Natural Resource Damages: Enforcement of the Public Trust, Environmental Law Reporter, vol. 17, p. 10434 (1987).
- Burca, Grainne de, Give effect til European Community Directives, The Modern Law Review, 1992, vol. 55, p. 215.
- Cambell, Thomas A., Economic Valuation of Injury to Natural Resources, Natural Resources & Environment, vol. 6, number 3, 1992, p. 28.
- Clark, Glenn W., Causation-in-Fact in Natural Resource Damages and in Assessment of Response Costs, Environmental Claims Journal, vol. 5, p. 7 (1992).
- Connel, Regina M., Regulatory Trends in Environmental Responsibility: Manufacturer Liability for Product Impact, Environmental Claims Journal, vol. 4, p. 201 (1991/92).

- Conway, Timothy, National Audubon Society v. Superior Court: The expanding Public Trust Doctrine, *Environmental Law*, vol. 14, p. 617 (1984).
- Crockett og Schultz, The integration of Environmental Policy and the European Community: Recent problems of implementation and enforcement, *Columbia Journal of Transnational Law*, 1991, vol. 29:169, p.169.
- Cross, Eugene Daniel, Pre-emption of Member State Law in European Economic Community: A Framework for Analysis, *Common Market Law Review*, 1992, p. 447.
- Cross, Natural Resource Damage, Valuation, 42 *Vand. L.Rev.* 269 (1989).
- Dudek og Palmisano, Emissions Trading: Why Is This Thoroughbred Hobbled ?, *Columbia Journal of Environmental Law*, vol. 13, p. 217 (1988).
- Ebbesson, Jonas, Svensk tillämpning af den nordiska miljöskydskonvention, 1992.
- Espel, Larry D., Causation and Experts in Toxic Tort Cases: The Tension between Science and Law, *Environmental Litigation*, American Bar Association, 1991, p. 148.
- FN-rapport 1986: Vores fælles fremtid.
- Findley og Farber, *Environmental Law in a Nutshell*, 1992.
- Flynn, James, How will article 100A(4) work ? A comparison with art 93, *Common Market Law Review*, 1987, p. 689.
- Garde, *Juristen* 1989, p. 156
- Garret, Theodore L., Citizen Suits, *Environmental Litigation*, American Bar Association, 1991, p. 68.
- Gary Jr., Lenders under CERCLA: What is the risk in the aftermath of Fleet Factors?, 21 *Southwestern University Law Review*, 1417 (1992).
- Grabitz og Zacker, Scope for action af the EC Member States for the improvement of environmental protection under EEC Law: The example of environmental taxes and subsidies, *Common Market Law Review*, 1989, p. 423.
- Gomard, *Obligationsret*, 2. del, 1992.
- Gomard, *Civilprocessen*, 1990.
- Gomard, *Obligationsretten i en nøddeskal*, 3.hft.
- Gomard, *Almindelig kontraktsret*, 1988.
- Gomard, *Festskrift till Per Olof Bolding*, p. 161.
- Gomard, *Festskrift til Curt Olsson*, 1989, p. 51.
- Gualva og Richard Du Bey, The assertion of Natural Resource Damage Claims af Indian Tribal Trustees, *Environmental Claims Journal*, vol 4, p.175 (1991/92).
- Gulmann og Hagel-Sørensen, *EF-ret*, 1988.
- Gulmann og Hagel-Sørensen, *EF-ret*, 1993.
- Gulmann, The Single European Act - some remarks from a danish perspective, *Common Market Law Review*, 1987, vol. 24, p. 31.
- Hagstrøm, *Offentligretlig erstatningsansvar*, 1987.
- Hahn og Hester, Where Did All the Markets Go ? An analysis of EPA's Emissions Trading Program, 6 *Yale J.Reg.* 109 (1989).
- Hahn og Stavins, Incentive Based Environmental Regulation: A New Era from and Old Idea, 18 *Ecology Law Quarterly* 1 (1991) - 18 *Ecology L.Q.* 1 (1991).
- Hansen, Holger, *Regulering af fast ejendom*, 1993.
- Harlow, Carol, A Community of Interests ? Making the Most og Eurpoean Law, *The Modern Law Review*, vol. 55, p. 331.
- Harris og Berger, Civil Enforcement Authority under the Resoruce Conservation and Recovery Act, *Environmental Litigation*, American Bar Association, 1991, p. 45.
- Heide-Jørgensen, Mogens, *Den kommunale interesse*, 1993.

- Hill, Rebecca L., *California v. F.E.R.C. - Federal Preemption of State Water Laws*, *Journal of Energy, Natural Resources & Environmental Law*, University of Utah, vol. 12, p. 261, (1992)
- Hjort-Andersen, Juristen, 1974, p. 455.
- Hoekseman Jr., *Federal Civil Enforcement under the Clean Air Act*, *Environmental Litigation*, American Bar Association, 1991, p. 34.
- Holgerson, Søren, *Grønt Miljø*, nr. 6/93, p. 16.
- Holmes, William J., *The impact of Arkansas v. Oklahoma on the NPDES proces under the Clean Water Act*, *Environmental Law*, Northwestern School of Law of Lewis and Clark College, vol. 23, p. 274 (1993).
- Hornsberg og Georg Lett, *Miljøforsikring*, 1992.
- Hoskins, David W., *Acid Rain, Emissions Trading and the Clean Air Act Amendments of 1989*, *Columbia Journal of Environmental Law*, vol. 15, p. 329 (1990).
- Howarth, William, *The single European Market and the Problem of fish movements*, *European Law Review*, 1990, p. 34.
- Isi Foighel, *Nationalisering af fremmed ejendom*.
- Jensen, Claus Haagen, *Dansk Miljøret*, bd. 3, 1978.
- Jensen, Svend Gram, *Almindelig Retslære*, 1993.
- Kilborn, John Webster, *Purchaser Liability for the Restoration of illegal files Wetlands under Section 404 of the Clean Water Act*, 18 B.C. Envtl. Aff.L.Rev. 319 (1991).
- Kommissionen (EF), *Green Paper on Remedying Environmental Damage*, Com(93) 47. Konkurrencerådets, *Dokumentation 1993-1*.
- Koskenniemi, Martti, *Peaceful Settlement of Environmental Disputes*, *Nordic Journal of International Law*, 1991, Fasc 1/2, p.73.
- Krarup, Ole, *Det juridiske Babelstårn - Retlig Polycentri*, 1993.
- Krämer, Ludvig, *The Single European Act and environmental protection: Reflections on several new provisions in Community Law*, *Common Market Law Review*, 1987, vol. 24, p. 659.
- Krämer, Ludvig, *Environmental Protection and article 30 EEC Treaty*, *Common Market Law Review*, 1993, p. 111.
- Krämer, Ludvig, *Focus on Europaen Environmental Law*, 1992.
- Krämer, Ludvig, *EEC Treaty and Environmental Protection*, 1990.
- Kueger, Paul, *Justinian's Instituttes*.
- Lang, John Temple, *Implications of the European Community's Environment Policy for Turkey*, *European Law Review*, 1988, p. 403.
- Lauridsen, Stuer, *Om ret og retsvidenskab*, 1992.
- Lauridsen, Stuer, *Retslæren*, 1977.
- Luigies, Huug H., *Cost recovery: Soil Pollution in the Netherlands*, *Environmental Claims Journal*, vol. 5, p. 277 (1992/93).
- Mahmoudi, Said, *Somme Private International Law Aspects of Transboundary Environmental Disputes*, *Nordic Journal of International Law*, 1990, p. 128.
- Malloy, Robin Paul, *Equity Participations and Lender Liability Under CERCLA*, *Columbia Journal of Environmental Law*, vol. 15, p. 63 (1990).
- Mathiassen, Jørgen, *Aftaler i forvaltningsretten*, 1974.
- Macrory, Richard, *The Enforcement of Community Environmental Laws: Some Critical Issues*, *Common Market Law Review*, 1992, p. 347.
- McGrory, Daniel P., *Air polution legislation in the United States and the Community*, *European Law Review*, 1990, p. 298.

- Moe, Mogens, Miljøret - Miljøbeskyttelse, 1992.
- Munck, Mogens, Konkursloven, 7. udg., 1993.
- Neff, Alan, Not in Their Backyards, *Ecology Law Quarterly*, 1990, vol. 17, p. 477.
- Nielsen, S. Seerup og Pedersen, M. Dahl, *Justitia* 3, 1993.
- Nørgaard og Garde, »Forvaltningsret - Sagsbehandling, 1990.
- Pagh, EF miljøret, 1990.
- Pagh, Erstatningsansvar for Miljøskader, 1991.
- Pagh, *Juristen* 1991, p. 267
- Pagh, *Juristen*, 1992, p. 69.
- Pagh, Offentlige kontrakter og EF-retten, 1992.
- Percival, Miller, Schroeder og Leape, *Environmental Regulation, Law, Science and Policy*, 1992.
- Perellis og Doohan, Superfund Litigation: The Element and Scope of Liability, *Environmental Litigation*, American Bar Association, 1991, p. 1.
- Plater, Abrams og Goldfarb, *Environmental Law and Policy: Nature, Law, and Society*, American Casebook Series, 1992.
- Portney, Poul R, *Public Policies for Environmental Protection*, 1990.
- Pålsson, Lugano-konventionen, 1992.
- Regulering og Styring III - et bidrag til den juridiske, 1992.
- Rehbinder og Stewart, *Integration Through Law*, *Environmental Protection Policy*, 1985.
- Richman, Klein og Kole, *Toxic Tort Litigation: Theories of Liability*, *Environmental Litigation*, American Bar Association, 1991, p. 90.
- Rosenmeyer, Mangler ved faste ejendomme.
- Rosas, Allan, Issues of State Liability for Transboundary Environmental Damage, *Nordic Journal of International Law*, vol. 60, 1991, fasc. 1/2, p. 29.
- Ross, *Festschrift til Ussing*, 1951, p. 468.
- Ross, *Ret og retfærdighed*, 2. udg. 1971.
- Ross, *Statsforfatningsret*, 1980, bd. 2.
- Rudlin, D. Alan, Strategies in Litigating Multiple Plaintiff, *Toxic Tort Suits*, *Environmental Litigation*, American Bar Association, 1991, p. 122.
- Sands, P., European Community Environmental Law: Legislation, The European Court of Justice and Common-Interest Group, *The Modern Law Review*, vol 53:5, p. 685 (1990).
- Sheehan, Linda M., The EEC's proposed Directive on Civil Liability for Damage caused by Waste: Taking Over When Prevention Fails, *18 Ecology Law Quarterly* 405 (1991).
- Sheldon, Karin P., *Lujan v. Defenders of Wildlife: The Supreme Courts Slash and Burn Approach to Environmental Standing*, *Environmental Law Reporter*, vol 23, p. 10031 (1993)
- Siesby, Erik, *Lærebog i International privatret*, 1989.
- Skovgaard, *Offentlige myndigheders erstatningsansvar*, 1983.
- Spleth, *Jur.* 1978.p. 467.
- Sporrang-Lönnroth, *sagen (svensk)*.
- Stevens, Jan S., The Public Trust: A Sovereign's Ancient Prerogative Becomes the Peoples Environmental Right, *U.C. Davis L.Review*, vol.14, p. 195 (1980).
- Stever, Donald W., The Use of Risk Assessment in Environmental Law, *Columbia Journal of Environmental Law*, vol. 14, p. 329 (1989).
- Stone, Jonathan R.S., Supremacy and Commerce Clause Issues Regarding State Hazardous Waste Import Bans, *Columbia Journal of Environmental Law*, vol. 15, p. 1 (1990).
- Stordrange, Bjørn, *Erstatning for forureningsskader, Lov og Ret, Norsk*, 1990, p. 131.

Strömberg, TFR. 1991, p. 42.

Sunstein, Whats Standing after Lujan ? Of citizen Suits, Injuries and Article III, 91 Michigan Law Review, 163 (nov. 1992).

Sunstein, Standing and the Privatization of Public Law, 88 Columbia Law Review 1432 (1988).

Talkington, Timothy, Interstate Air Pollution Abatement and the Clean Air Act amendments of 1990: Balancing interests, University of Colorado Law Review, vol. 62, p. 957 (1991).

Trimmer, Roscoe Jr., Defending a Natural Resources Damages Claim, Environmental Claims Journal, vol. 4, p. 163 (1991/92).

Trolle, Risiko & skyld, 2.udg., 1969.

Tønnesen, Jur. 1978. p. 217.

Vinding Kruse, Anders, Erstatningsretten, 5.udg. 1989.

von Eyben, Bo, Nørgaard og Vagner, Lærebog i Erstatningsret, 1993.

von Eyben, W.E., Miljøret, 1979.

von Eyben, W.E., Miljørettens Grundbog, 1986.

von Eyben, W.E, Naboret, Dansk Miljøret bd. 4, 1978.

Waaben, Strafferettens ansvars lære, 1987.

Werner Pfennigstorf, Liability and insurance for pollution damage - new approach in the Federal Republic of Germany, Nordisk Forskrift, 1990, p. 139.

Westerlund, Staffan, Miljöskyddslagen, 1981.

Wetterstein, Peter, Recent Trends in the Development of International Civil Liability, Nordic Journal of International Law, vol. 60, 1991, fasc. 1/2, p. 49.

White, Michael, Civil Enforcement Authority under Clean Water Act, Environmental Litigation, American Bar Association, 1991, p. 22.

Wilmowsky, Peter von, Waste disposal in the international market: The state of play after the ECJ's ruling on the walloon import ban, Common Market Law Review, 1993, p. 541.

Zahle, Dansk Forfatningsret, bd. 3.

Zahle, Polycentri i retskildelæren. festskrift Eckhoff, 1986.

Zimmermann, Household Garbage as a Hazardous Substance: What's a Mayor to do ?, Environmental Law Reporter, vol. 21, p. 10453 (1991).

### **Betænkninger:**

Betænkning 545, 1969 om olietanke og beskyttelse af grundvandet  
 »Erstatningsudvalgets« betænkning, 1976  
 Affaldsudvalgets betænkning nr. 1/1988  
 Betænkning 694, 1974, om skibes erstatningsansvar  
 Betænkning 981, 1983, om håndhævelse af bygge- og miljølove  
 Betænkning 1045 om betydelige risici, 1985  
 Betænkning 1052, 1985 om EF-domskonventionen  
 Arealudvalgets delbetænkning 2/1987  
 Betænkning 1237, 1992, om erstatningsansvar for miljøskader

**Artikler fra Ugeskrift for Retsvæsen:**

UfR 1956B.102  
UfR 1956B.209  
UfR 1971B.149  
UfR 1978B.53  
UfR 1979B.361  
UfR 1984B.49  
UfR 1989B.81  
UfR 1989B.281  
UfR 1991B.17

UfR 1991B.121  
UfR 1991B.164  
UfR 1991B.217  
UfR 1991B.353  
UfR 1992B.25  
UfR 1992B.361  
UfR 1992B.412