

Peter Pagh

# Miljøansvar – en ret for hvem?



Jurist- og Økonomforbundets Forlag  
1998

*Miljøansvar – en ret for hvem?*

1. udgave, 1. oplag 1998

© 1998 by 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.

Omslaget er tilrettelagt af Morten Højmark  
Tryk: Narayana Press, Gylling

Printed in Denmark 1998

ISBN 87-574-6052-3

*Bogen er udgivet med støtte fra*

Det Finneske Legat  
Margot og Thorvald Dreyers Fond

Jurist- og Økonomforbundets Forlag  
Gothersgade 133  
Postboks 2126  
1015 København K

Telefon: 33 95 97 00

Telefax: 33 95 99 97

e-mail: fl@djoeff.dk

Homepage: <http://www.djoeff.dk/flhome.htm>

# Forord

Da jeg i begyndelsen af 1992 startede som seniorstipendiat på Københavns Universitet Retsvidenskabeligt Institut C for at skrive en afhandling om miljøansvar, troede jeg det var tilstrækkeligt at supplere traditionelle erstatningsretlige drøftelser med komparative undersøgelser af især amerikansk ret suppleret af overvejelser om betydningen af den voksende EU-regulering af miljøretten samt af en belysning af de folkeretlige og internationalt privatretlige aspekter, der opstår ved grænseoverskridende miljøskader. Som det vil være læsere af forordet til Studier over amerikansk miljøret bekendt, fortsatte denne undervurdering af opgaven en tid. Jo mere jeg arbejdede mig ned i dybden, jo mere tydeligt fremtrådte de begrebsmæssige vanskeligheder med ord som miljø, miljøskade og forurening.

I et forsøg på at finde hjælp til at overvinde disse vanskeligheder søgte jeg i flere retninger. Der var behov for at undersøge, om der kunne hentes hjælp i den jævnlige henvisning i udenlandsk litteratur til romerretlige kategorier som *res nullius* og *res communis*. Den omstændighed, at miljøskader som begreb er et forholdsvis nyt begreb, gav andet anledning til at undersøge og overveje miljørettens historiske udvikling. Det forekom endvidere nærliggende at eftersøge, om der i tilslutningen til bæredygtig udvikling og en række nyere miljøretlige principper kunne hentes bidrag til en løsning af de konceptuelle og begrebsmæssige vanskeligheder. Min undervisning i kursusfaget EU-miljøret gav anledning til stadigt mere indgående drøftelser om, under hvilke betingelser EU's miljøregler var umiddelbart anvendelige og kunne påberåbes af borgerne. Denne problemstilling begrundede ikke blot selvstændige og konkrete analyser i forhold til EU's miljøregler. Den gav samtidigt anledning til yderligere afsøgninger i retsfilosofien for at finde ud af, om det hele var Tû Tû.

Samtidigt kunne arbejdet ikke være upåvirket af, at der i hele forløbet var omfattende reformarbejder i gang - først loven om erstatning for miljøskader og siden betænkningerne om forurennet jord. Miljøbeskyttelsesloven blev bestandigt ændret og en betydelig del angik ansvarsproblemet. Til dette kom en tydelig uenighed i litteraturen om, under hvilke betingelser myndighederne havde krav på dækning af udgifter for selvhjælpshandlinger ved forureninger. Da der parallelt skete en eksponential vækst i de sager, der blev indbragt for domstolene, forekom opgaven unægteligt til tider uoverkommelig.

Løsningen på omfangsproblemet blev en tilskæring, der samtidigt gav mulighed for i det mindste at fremlægge et forslag til svar på de begrebsmæssige problemer: Udgangspunktet måtte søges i, hvem der er skadelidt ved miljøskader og dermed i dét, jeg inspireret af Justinian Institutiones har kaldt *miljøets retlige status*. Ved at afdække *kompetencen* i relation til miljøskader, blev det muligt at udfylde de retlige figurer, der kunne afdække modstrid i den gældende retsstilling og samtidigt danne udgangspunkt for reformarbejder, uanset hvilken retning disse måtte tage. Den analytiske tilgang og det historiske perspektiv gav mulighed for at forbinde den moderne miljøret og bæredygtig udvikling med handlefrihedens paradigme. Herigennem kunne vejen banes for at afmytologisere miljøbegrebet.

Tilskæringen af afhandlingen betød, at en række af de øvrige spor som blev fulgt under mine undersøgelser på forskellig vis er offentliggjort i bøger eller artikler. Andre spor har det ikke været muligt at følge nærmere til dørs. Således kan nævnes behovet for en uddybende analyse af ansvarssubjekter ved miljøskader i relation til konkurs, kreditgivning og selskaber, ligesom der kunne være grund til en mere omfattende komparativ analyse af de nordiske landes regler for administrativ håndhævelse ved miljøskader sammenholdt med tysk, hollandsk og engelsk ret.

Under arbejdet med afhandlingen har jeg fået bistand fra mange af mine kolleger på det juridiske fakultet, af advokater og embedsmænd. Det vil ikke være muligt i dette forord at takke alle, men der er grund til at fremhæve enkelte som på forskellig vis har haft afgørende betydning for, at jeg kom igang, at jeg ikke stoppede, og at det endte med et resultat.

Min interesse og forståelse for EU miljørettens betydning blev vakt af nuværende dommer ved EF-domstolen Claus Gulmann, som jeg herudover skylder en særlig tak for at have hjulpet mig til et studieophold i USA. Interessen for erstatningsansvar for miljøskader må jeg tilskrive afdøde professor Anders Vinding Kruse, der var min vejleder for et SPO om samme emne. Når det teoretiske arbejde ikke stoppede efter jeg i en forholdsvis høj alder sluttede jurauddannelsen og startede som advokatfuldmægtig, skyldes det først og fremmest professor Mogens Koktvedgaard og lektor Holger Hansen. Den tillid, tålmodighed og konstruktive kritik jeg mødte fra deres side i forbindelse med mit arbejde som manuduktør og mine første indleverede artikler, gav grundlag for den selvtilid, der er nødvendig, hvis man vil kaste sig ud i en opgave som denne. Særligt i projektets begyndelsesfase er jeg betydelig tak skyldig til professor Bo von Eyben, professor Henrik Zahle og professor Mads Bryde Andersen, der alle har ydet en både opmuntrende og inspirerende støtte. Lektor Henrik Stevnsborg skylder jeg en særlig tak for tålmodigt at have hjulpet mig til bedre forståelse af rommerretten og for konstruktiv kritik af et tidligere udkast til kapitel 5 og kapitel 6. Miljøklagenævnets formand Ole Jacobsen takker jeg for indgående kritik i en tidlig fase af overvejelser i kapitel 9 om myndigheders krav på betaling for selvhjælpshandlinger. I de afsluttende faser med afhandlingen er jeg særlig tak skyldig til professor Jesper Jespersen, der har ydet værdifuldt kritik af tidligere udkast til de økonomiske afsnit. Min tidligere kollega, advokat Peter Gjørtler takker jeg for inspirerende kritik af de særlige afsnit om EU-retten i kapitel 7 og 11. Professor Ole Krarup har givet inspirerende kritik af afhandlingens første del og udvalgte dele af afhandlingens anden del. Adjunkt Annette Kronborg har i den afsluttende fase ydet værdifuld kritik til indholdet af kapitel 2. En særlig tak skal endvidere rettes til Margot og Thorvald Dreyers Fond og Det Finneske legat for økonomisk bistand i forbindelse med denne udgivelse.

Mest af alt er der grund til at takke min familie. Arbejdet med en større videnskabelig afhandling kræver tid, kræfter og afsavn i et omfang særligt de nærmeste lider under, og hvor hvert familiemedlem på deres måde lever med. Jeppe, Bjørn og Pia tak for jeres kærlige støtte og overbærenhed med mange udskudte løfter.

Manuskriptet er afsluttet i juni 1998. Afhandlingen er søgt opdateret til 1. januar 1998, og der er i mere begrænset omfang inddraget litteratur og praksis frem til juni 1998.

Peter Pagh, oktober 1998



Denne afhandling er af  
Det Juridiske Fakultetsråd ved Københavns Universitet  
på møde den 27. oktober 1998  
antaget til offentligt at forsvares for den juridiske doktorgrad

*Vagn Greve*, dekan

Forsvaret finder sted fredag den 8. januar 1999 kl. 13.00 præcis,  
i Anneksauditorium A, Studiestræde 6, over gården.

# Indholdsfortegnelse

|                                   |   |
|-----------------------------------|---|
| <b>Kapitel 1. Introduktion</b>    | 1 |
| Afhandlingens emne                | 1 |
| Afhandlingens formål              | 1 |
| Begrebet miljøansvar              | 2 |
| Nye tendenser i miljøretten       | 3 |
| Problemstillingen                 | 4 |
| De analytiske problemer           | 5 |
| Afhandlingens grundlag            | 7 |
| Afhandlingens indhold og struktur | 8 |

## I. DEL Forspil

|                                                                              |    |
|------------------------------------------------------------------------------|----|
| <b>Kapitel 2. Forspil til den teoretiske grundlægning</b>                    | 13 |
| 2.1 Miljø - et flertydigt begreb                                             | 13 |
| 2.2 Et essay om handlefrihed i et udviklingsperspektiv                       | 17 |
| 2.3 Miljøbegrebet - en analytisk determinator                                | 20 |
| 2.3.1 Fælles goder                                                           | 20 |
| 2.3.2 Sammenhænge - holisme                                                  | 20 |
| 2.3.3 En velfærdsydelse                                                      | 21 |
| 2.3.4 Sammenfattende                                                         | 22 |
| 2.4 Miljøretten: emne eller juridisk disciplin                               | 23 |
| 2.4.1 Miljørettens afgrænsning                                               | 24 |
| 2.4.2 Sammenfattende                                                         | 27 |
| 2.5 Miljøretten savner teoretisk sammenhæng - præcisering af problemstilling | 28 |
| 2.5.1 Systemteori                                                            | 28 |
| 2.5.2 Foreligger der en systemteori for miljøretten ?                        | 30 |
| 2.5.3 Basses styringsjus - en systemteori                                    | 30 |
| 2.5.4 Retssikkerheden i miljøretten og ansvarsregler                         | 31 |
| 2.5.5 Svagheder i miljøretten                                                | 33 |
| a) Centrale begreber i miljøretten er uklare                                 | 33 |
| • Forurening                                                                 | 34 |
| • Miljøskade                                                                 | 35 |
| • Affald                                                                     | 36 |
| b) Miljøretten er usammenhængende, fragmentarisk og uoverskuelig             | 37 |

|       |                                                                      |    |
|-------|----------------------------------------------------------------------|----|
|       | c) Miljørettens beskyttelseinteresse er ikke veldefineret .....      | 39 |
|       | d) Konflikt med andre retsprincipper på jordforureningsområdet ..... | 40 |
| 2.5.6 | Sammenfatning .....                                                  | 44 |
| 2.6   | Øko-fundamentalisme .....                                            | 45 |
| 2.6.1 | Udfordringen fra de faktiske miljøproblemer .....                    | 46 |
| 2.6.2 | Tendensen til en myndighedsfikseret miljøregulering .....            | 47 |
| 2.6.3 | Miljøbeskyttelsens positive legitimation .....                       | 49 |
| 2.6.4 | Sammenfatning .....                                                  | 50 |
| 2.7   | Fra »command and control« til markedsorienteret regulering .....     | 51 |
| 2.8   | Den voksende opmærksomhed om ansvar for miljøskader .....            | 53 |
| 2.9   | Overvejelser om afhandlingens formål .....                           | 55 |

### **Kapitel 3. Retskilder og metodiske overvejelser .....**

|       |                                                                        |    |
|-------|------------------------------------------------------------------------|----|
| 3.1   | Metodiske overvejelser .....                                           | 59 |
| 3.1.1 | Det analytiske grundlag - de metodiske problemer .....                 | 59 |
| 3.1.2 | Videnskabelighed og retsfaktum - metodisk problem om tværfaglighed ... | 61 |
| 3.2   | Afhandlingens retsteoretiske position .....                            | 61 |
| 3.3   | Tilgangen til analysen - en ret for hvem ? .....                       | 64 |
| 3.3.1 | Analogier fra formueretten .....                                       | 65 |
| 3.3.2 | Retsrealismens begrænsninger .....                                     | 66 |
| 3.3.3 | Rettighedssubjektivitet .....                                          | 69 |
|       | a) Rettighedssubjektets krav på oprejsning .....                       | 70 |
|       | b) Rettighedens struktur .....                                         | 72 |
| 3.3.4 | Sammenfattende om den analytiske tilgang .....                         | 73 |
| 3.4   | Retskilder .....                                                       | 73 |
| 3.4.1 | Begrebet »dansk ret« .....                                             | 74 |
| 3.4.2 | En flerstrengt og asymmetrisk retsorden .....                          | 76 |
| 3.4.3 | Hvilken retskildemæssig betydning har miljørettens principper ? .....  | 80 |
| 3.5   | Afhandlingens selektion .....                                          | 84 |

## **II. DEL**

### **Teoretisk grundlægning**

|                                                                    |           |
|--------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>Kapitel 4. Hvad går teorien ud på ? .....</b>                   | <b>89</b> |
| 4.1 En sammentrængt sammenfatning af afhandlingens teori .....     | 89        |
| 4.2 Begrebet miljøansvar .....                                     | 90        |
| 4.3 Overvejelser om afgrænsning .....                              | 91        |
| 4.3.1 Afgrænsning af miljøansvar efter fremmed ret .....           | 92        |
| 4.3.2 Forskellige afgrænsningsmuligheder .....                     | 93        |
| <b>Kapitel 5. Bæredygtig udvikling .....</b>                       | <b>97</b> |
| 5.1 Miljørettens sigte .....                                       | 97        |
| 5.2 Konceptet om bæredygtig udvikling .....                        | 97        |
| 5.3 Konceptet om bæredygtig udvikling - et retligt princip ? ..... | 99        |
| 5.4 Hvad betyder bæredygtig udvikling .....                        | 101       |
| 5.4.1 Generelt om indholdet af bæredygtig udvikling .....          | 104       |

|                                           |                                                                          |     |
|-------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------|-----|
| 5.4.2                                     | Økologisk råderum                                                        | 106 |
| 5.4.3                                     | Den dobbelte retfærdighedsdimension                                      | 107 |
|                                           | a) Den tidsmæssige dimension                                             | 107 |
|                                           | b) Den globale dimension                                                 | 108 |
| 5.4.4                                     | Frihandel og bæredygtig udvikling                                        | 108 |
| 5.5                                       | Miljøansvar og bæredygtig udvikling                                      | 110 |
| 5.6                                       | Bæredygtig udvikling - et antropocentrisk udgangspunkt                   | 113 |
| 5.6.1                                     | Økocentrismen                                                            | 113 |
| 5.6.2                                     | Dogmatisk: bygger moderne miljøret helt eller delvis på økocentrisme ?   | 115 |
|                                           | a) Er miljølovene udtryk for økocentrisme ?                              | 116 |
|                                           | b) Er »den iboende værdi« af biodiversitet udtryk for økocentrisme ?     | 116 |
|                                           | c) Er EU's beskyttelse af vilde dyr og planter udtryk for økocentrisme ? | 117 |
|                                           | d) Er konceptet om bæredygtig udvikling udtryk for økocentrisme ?        | 119 |
|                                           | e) Sammenfattende                                                        | 119 |
| 5.6.3                                     | Retspolitisk: begrunder bæredygtig udvikling økocentrisme ?              | 120 |
| 5.6.4                                     | Sammenfattende om afhandlingens antropocentriske grundlag                | 123 |
| 5.7                                       | Afgrænsning af miljøansvar på grundlag af bæredygtig udvikling           | 124 |
| 5.7.1                                     | Problemer med at placere miljøansvaret i det juridiske system            | 125 |
| 5.7.2                                     | De almene goder                                                          | 125 |
| 5.7.3                                     | Allemannsretten                                                          | 127 |
| 5.7.4                                     | Sammenfattende                                                           | 130 |
| <b>Kapitel 6. Miljøets retlige status</b> |                                                                          | 131 |
| 6.1                                       | Problemstilling                                                          | 131 |
| 6.2                                       | Miljø - genstandsmæssig reference                                        | 132 |
| 6.3                                       | Justinians lære om ting                                                  | 135 |
| 6.4                                       | Begrebet ejendomsret                                                     | 139 |
| 6.5                                       | Brugen af begrebet »miljø« i en miljøretlig kontekst                     | 141 |
| 6.5.1                                     | Miljøbegrebet i danske miljølove                                         | 141 |
| 6.5.2                                     | Miljøbegrebet i EU-retten                                                | 144 |
|                                           | a) Traktatens artikel 130r                                               | 144 |
|                                           | b) Forureningsdefinitioner                                               | 145 |
|                                           | c) Miljøbegrebets indhold i debat om erstatning for miljøskader          | 146 |
|                                           | d) Andre initiativer fra EU-Kommissionen                                 | 146 |
|                                           | e) Sammenfatning                                                         | 147 |
| 6.5.3                                     | Sondringen mellem »natural resources« og »environment« i amerikansk ret  | 148 |
| 6.5.4                                     | Foreløbig sammenfatning                                                  | 149 |
| 6.6                                       | Overvejelser om miljøets retlige status                                  | 150 |
| 6.6.1                                     | Miljøet som menneskeret                                                  | 151 |
|                                           | a) Miljøet som en menneskerettighed                                      | 152 |
|                                           | b) Forfatningsbestemmelser om miljøet som en menneskerettighed           | 153 |
|                                           | c) Internationale kodifikationer af miljøet som en menneskerettighed     | 153 |
|                                           | d) Den Europæiske Menneskerettighedskonvention                           | 154 |
|                                           | e) Kan miljøet være en materiel menneskerettighed ?                      | 156 |
|                                           | f) De kommende generationers rettigheder                                 | 157 |
|                                           | g) De processuelle rettigheder                                           | 157 |

|                                         |                                                                                         |     |
|-----------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------|-----|
|                                         | h) Sammenfatning                                                                        | 158 |
| 6.6.2                                   | Ejer staten miljøet ?                                                                   | 158 |
| 6.6.3                                   | The »global commons«: luften, havet, atmosfæren, den biologiske arv                     | 160 |
|                                         | a) Den internationale miljøret                                                          | 160 |
|                                         | b) EU-retten                                                                            | 161 |
|                                         | c) Hvem tilhører de vilde planter ?                                                     | 162 |
|                                         | d) Sammenfattende                                                                       | 163 |
| 6.6.4                                   | Hvem tilhører den stationære del af miljøet ?                                           | 163 |
| 6.6.5                                   | Konklusion: Miljøet tilhører en ubestemt kreds af borgere                               | 164 |
| 6.7                                     | Miljøbegrebet - sammenhæng med privat ejendom                                           | 165 |
| 6.7.1                                   | Miljøbegrebet - allemannsrettigheder og færdselsret                                     | 167 |
| 6.7.2                                   | Hvem tilhører grundvandet ?                                                             | 168 |
| 6.7.3                                   | Råstoffers retlige stilling                                                             | 170 |
|                                         | a) Historisk udvikling                                                                  | 170 |
|                                         | b) Sammenfattende                                                                       | 173 |
| 6.8                                     | Miljøets retlige status og den videre teoretiske grundlægning                           | 174 |
| <b>Kapitel 7. Miljøansvarets formål</b> |                                                                                         | 177 |
| 7.1                                     | Det »fælles ansvar«                                                                     | 178 |
| 7.2                                     | Miljøansvar: retsfaktum og retsfølge                                                    | 179 |
| 7.2.1                                   | Miljøforringelser                                                                       | 179 |
| 7.2.2                                   | Hvilke ændringer kan betegnes miljøforringelser ?                                       | 181 |
|                                         | a) De normative aspekter                                                                | 182 |
|                                         | b) Naturvidenskab og retlige standarder                                                 | 183 |
|                                         | c) Den økonomiske tilgang                                                               | 185 |
|                                         | d) Sammenfattende                                                                       | 186 |
| 7.2.3                                   | Miljøansvar contra det civilretlige erstatningsansvar for miljøskader                   | 186 |
| 7.3                                     | Analysen af miljøansvarets formål og funktion                                           | 189 |
| 7.4                                     | Begrundelsen for erstatningspligt ved miljøskader i reformarbejder og miljøretlig teori | 192 |
| 7.4.1                                   | Den erstatningsretlige teori                                                            | 192 |
| 7.4.2                                   | Forarbejderne til Mel                                                                   | 196 |
| 7.4.3                                   | Kritik af forarbejderne til Mel                                                         | 199 |
| 7.4.4                                   | Udkast til lov om forurennet jord                                                       | 203 |
|                                         | a) Kommissoriet                                                                         | 203 |
|                                         | b) Udkast til lov om forurennet jord - mål og midler                                    | 204 |
| 7.4.5                                   | Foreløbigt sammenfattende om erstatningsbeskyttelsen ved miljøskader                    | 206 |
| 7.4.6                                   | Den miljøretlige teori om erstatningsbeskyttelsen ved miljøskader                       | 207 |
|                                         | a) Styringsmodellen                                                                     | 207 |
|                                         | b) Forurenere betaler princippet                                                        | 208 |
| 7.4.7                                   | Sammenfatning                                                                           | 211 |
| 7.5                                     | Erstatningsrettens figur contra miljøskaders retsfaktum                                 | 211 |
| 7.5.1                                   | Syv teser om erstatningsrettens forudsætninger                                          | 211 |
| 7.5.2                                   | Konfrontation med miljøansvarets retsfaktum                                             | 213 |
|                                         | a) Handlefrihed og lovmæssighed                                                         | 213 |
|                                         | b) Prioritet af handlefrihed                                                            | 216 |

|       |                                                                           |     |
|-------|---------------------------------------------------------------------------|-----|
|       | c) Skade og prioritet af knaphed                                          | 218 |
|       | d) Culpaa eller objektiva ansvar                                          | 222 |
|       | e) Erstatningsrettligt værnede interesser                                 | 225 |
| 7.5.3 | Vurdering af erstatningspligten ved miljøskader                           | 228 |
| 7.6   | Forureneren betaler princippet                                            | 231 |
| 7.6.1 | Forureneren betaler princippet i EU-retten                                | 233 |
|       | a) Rådets henstilling 75/436 om påligning af miljøomkostninger            | 233 |
|       | b) Allokering af udgifter til affaldsbortskaffelse                        | 234 |
|       | c) Forureneren betaler princippet kodificeret i EU-Traktaten              | 237 |
|       | d) Sammenfattende om forureneren betaler princippet i EU-retten           | 239 |
| 7.6.2 | OECD's rekommandation om anvendelse af PPP                                |     |
|       | ved forureningsulykker                                                    | 240 |
|       | a) Hvem er forurener efter OECD-rekommandationen                          | 240 |
|       | b) Hvad skal betales efter OECD-rekommandationen                          | 241 |
|       | ● PPP og erstatningsreglerne                                              | 241 |
|       | ● Afværgeforanstaltninger mv.                                             | 242 |
|       | ● Forsikrings- og fondsordninger mv.                                      | 242 |
| 7.6.3 | De handels- og konkurrencemæssige aspekter af PPP                         | 242 |
|       | a) Principperne i EU's regler om direkte og indirekte offentlig støtte    | 244 |
|       | ● Begrebet statsstøtte                                                    | 245 |
|       | ● Retsvirkningen af ulovlig statsstøtte                                   | 246 |
|       | ● Problemstilling                                                         | 248 |
|       | b) Er offentligt betalt genopretning af miljøet støtte efter artikel 92 ? | 248 |
|       | c) Er miljøbeskyttelsesniveauet en ulovlig komparativ fordel ?            | 250 |
|       | d) Sammenfatning                                                          | 252 |
| 7.6.4 | Forureneren betaler princippet i et udviklingsperspektiv                  | 252 |
| 7.6.5 | Forureneren betaler princippet har flere retlige funktioner               | 253 |
| 7.6.6 | Vurdering af forureneren betaler princippet                               | 256 |
| 7.7   | Miljø-økonomi og internalisering af miljøomkostninger                     | 258 |
| 7.7.1 | Overvæltningssmekanismer - og hvem skal bære miljøomkostningerne          | 260 |
| 7.7.2 | Internalisering gennem miljøafgifter                                      | 261 |
|       | a) Begrebet miljøafgifter                                                 | 261 |
|       | b) Kritik af miljøafgifter som overvæltningssmekanisme                    | 262 |
| 7.7.3 | Internalisering gennem kompensationsordninger                             | 265 |
| 7.7.4 | Anvendelse af teorien om økonomisk prævention ved miljøskader             | 267 |
| 7.7.5 | Kritik af økonomiske teorier om internalisering                           |     |
|       | af miljøomkostningerne                                                    | 269 |
| 7.7.6 | Til kritikken af internalisering                                          | 271 |
| 7.7.7 | Sammenfatning                                                             | 272 |
| 7.8   | Konklusion og perspektiv                                                  | 274 |
| 7.8.1 | Er miljøansvaret et adækvat middel til internalisering ?                  | 275 |
| 7.8.2 | Sigtet med specialstudierne                                               | 277 |
|       | a) Fremstilling af retsgrundlaget for forpligtelsen                       | 278 |
|       | b) Fremstilling af retsgrundlaget for beføjelsen                          | 278 |
|       | c) Sammenhæng mellem retsgrundlaget for beføjelsen                        |     |
|       | og forpligtelsen                                                          | 279 |
|       | d) Oversigt over indholdet i tredje del                                   | 279 |

### III. DEL

## Erstatningsmæssig beskyttelse ved miljøskader – en kritisk analyse af retsstillingen

|                                                                                     |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>Kapitel 8. Betingelser for et civilretligt miljøansvar</b>                       | 283 |
| 8.1 Afgrænsning, problemstilling og sigte                                           | 283 |
| 8.2 Årsagsbetingelsen                                                               | 285 |
| 8.2.1 Det normative aspekt ved medvirkende skadesårsager                            | 285 |
| 8.2.2 Den kvalitative præference i årsagslæren                                      | 287 |
| a) Naturvidenskabelige og retlige årsagsbegreber                                    | 290 |
| b) Begrebet sandsynlighed                                                           | 290 |
| c) Normering af sandsynligheden                                                     | 291 |
| 8.3 Ansvarsgrundlag                                                                 | 291 |
| 8.3.1 Hvornår gælder Mel ?                                                          | 294 |
| a) Afgrænsning af betingelserne efter § 1                                           | 294 |
| b) Hvilke typer virksomhed ?                                                        | 297 |
| ● Listeprincippet                                                                   | 298 |
| ● Farlighedsbetingelsen                                                             | 299 |
| c) Sammenfattende                                                                   | 300 |
| 8.3.2 I hvilket omfang pålægges objektivet ansvar for miljøskader uden lovhjemmel ? | 301 |
| 8.3.3 Hvilken culpanorm anlægges ?                                                  | 304 |
| 8.3.4 Adækvans, ansvarsgrundlag og erstatningsretligt værn                          | 306 |
| 8.4 Samtykke og egen skyld                                                          | 309 |
| ○ <i>miljøets retlige status</i>                                                    | 311 |
| ○ <i>offentligretlige godkendelser og vilkår</i>                                    | 311 |
| ○ <i>myndighedens medvirken</i>                                                     | 312 |
| ○ <i>myndighedens passivitet</i>                                                    | 312 |
| ○ <i>myndighedens aftaler</i>                                                       | 312 |
| 8.5 Naboretligt ansvar for miljøskader                                              | 315 |
| 8.5.1 Naborettens indhold - hvornår foreligger der en naboretlig ulempe ?           | 317 |
| 8.5.2 Væsentlig ulempe - det kvantitative og kvalitative aspekt                     | 318 |
| 8.5.3 Ansvarsgrundlag                                                               | 319 |
| 8.5.4 Ekspropriationserstatning for ulemper                                         | 320 |
| 8.5.5 Betydning af offentlig godkendelse                                            | 323 |
| 8.6 Offentlige myndigheders erstatningsansvar                                       | 325 |
| 8.6.1 Den integrerede ansvarsstandard                                               | 327 |
| a) Vejledningsfejl                                                                  | 327 |
| b) Forventningspositionen                                                           | 328 |
| c) Manglende hjemmel                                                                | 328 |
| d) Magtfordrejning                                                                  | 328 |
| 8.6.2 Erstatningspådragende myndighedsfejl ved jordforureninger                     | 329 |
| 8.6.3 Grænser for erstatningsfri regulering af ejendomsrettens grænser              | 331 |
| Statsretlig teori                                                                   | 332 |
| Miljørethlige teori                                                                 | 333 |
| Indgreb i bestående lovlig råden over ejendom                                       | 334 |
| Sammenfattende                                                                      | 338 |

|       |                                                              |     |
|-------|--------------------------------------------------------------|-----|
| 8.6.4 | Trekantskonflikten ved myndighedsansvar                      | 339 |
| 8.6.5 | EU-betinget erstatningspligt for staten                      | 341 |
|       | a) Subsidiært retsmiddel                                     | 342 |
|       | b) Retstridighedsbetingelsen                                 | 342 |
|       | c) Hvem indestår staten erstatningsmæssigt for ?             | 344 |
|       | d) Rettighedsbetingelsen                                     | 344 |
|       | e) Årsagsbetingelsen og det erstatningsretlige værn          | 346 |
|       | <b>Kapitel 9. Offentligretligt betinget miljøansvar</b>      | 349 |
| 9.1   | Sondring mellem erstatningsansvar og selvhjælpshandlinger    | 349 |
| 9.1.1 | Retskildemæssigt grundlag                                    | 350 |
| 9.1.2 | Forklaringsmuligheder på den udbredte retsopfattelse         | 351 |
|       | a) Forspillet                                                | 351 |
|       | b) Den miljøretnlige teori                                   | 352 |
|       | c) Den erstatningsretlige tilgangsvinkel                     | 354 |
| 9.1.3 | Den forvaltningsretlige teori om selvhjælpshandlinger        | 355 |
|       | Alment                                                       | 355 |
|       | Specielt om selvhjælpshandlinger efter miljølovgivningen     | 357 |
| 9.1.4 | Konklusion                                                   | 359 |
| 9.2   | Offentligretligt betinget miljøansvar                        | 360 |
| 9.2.1 | Afgrænsning i forhold til andre betalingsforpligtelser       | 360 |
| 9.2.2 | Formålet med det offentligretligt betingede miljøansvar      | 361 |
| 9.3   | Fremstillingens indhold og systematik                        | 362 |
| 9.4   | Betingelser for at meddele håndhævelsespåbud                 | 362 |
| 9.4.1 | Der forudsættes en ulovlig tilstand - legalitetsprincippet   | 363 |
|       | a) Mbl § 41                                                  | 364 |
|       | b) Mbl § 46 smh. med § 43                                    | 365 |
|       | c) Mbl § 72                                                  | 366 |
|       | d) Mbl § 19                                                  | 368 |
|       | e) Mbl § 24                                                  | 371 |
| 9.4.2 | Myndigheden skal have kompetence                             | 373 |
| 9.4.3 | Hvem er forpligtet ?                                         | 375 |
|       | a) Hvem er forureneren                                       | 375 |
|       | b) Adressatens rådighed over påbudets genstand               | 376 |
|       | c) Særligt om rådighedsbetingelsen ved påbud om affald       | 378 |
|       | d) Foreløbig sammenfatning                                   | 379 |
| 9.4.4 | Påbudet skal være præcist                                    | 379 |
| 9.4.5 | Hvilke foranstaltninger ?                                    | 379 |
| 9.4.6 | Forvaltningsprocessuelle regler skal overholdes              | 380 |
|       | a) Varsling af påbud                                         | 380 |
|       | b) Skriftlighedsbetingelsen                                  | 381 |
|       | c) Overskridelse af ankefrist                                | 381 |
| 9.4.7 | Sammenfattende om betingelser for håndhævelsespåbud          | 381 |
| 9.5   | Betingelser for selvhjælpshandlinger                         | 382 |
| 9.6   | Sammenfattende om det offentligretligt betingede miljøansvar | 384 |
| 9.7   | »Fortidens synder«                                           | 386 |
| 9.7.1 | Lovgivning om ældre jordforureninger                         | 386 |



|        |                                                                             |     |
|--------|-----------------------------------------------------------------------------|-----|
| a)     | Ekspropriationserstatning                                                   | 388 |
| b)     | Erstatning til vandforsyningsanlæg                                          | 389 |
| c)     | Foreløbig sammenfatning                                                     | 390 |
| d)     | Værditabsloven                                                              | 390 |
| 9.7.2  | Sammenfatning og kritik af lovgivning vedrørende<br>ældre jordforureninger  | 391 |
| 9.8    | Jordforureningsudvalgets lovudkast                                          | 392 |
| 9.8.1  | Affaldsudvalgets betænkning                                                 | 392 |
| 9.8.2  | Et mellem spil                                                              | 393 |
| 9.8.3  | Oversigt over det offentliggjorte lovudkast                                 | 394 |
| 9.8.4  | Jordforureningsudvalgets overvejelser om mål og principper                  | 396 |
| 9.8.5  | Sammenfattende                                                              | 397 |
| 9.9    | Konklusion om betalingskrav<br>på grundlag af offentligretlig lovgivning    | 398 |
|        |                                                                             | 398 |
|        | <b>Kapitel 10. De erstatningsretligt værnede interesser ved miljøskader</b> | 399 |
| 10.1   | Analysen                                                                    | 400 |
| 10.2   | Erstatningsbeskyttede goder ved miljøskader                                 | 402 |
| 10.2.1 | De værnede goder                                                            | 403 |
| a)     | Generalitetskriteriet efter den erstatningsretlige teori                    | 403 |
| b)     | Generalitetskriteriet efter den statsretlige teori                          | 403 |
| c)     | Specifikationen af de værnede goder i den erstatningsretlige teori          | 404 |
| ●      | Almindelig formueskade                                                      | 404 |
| ●      | Udgifter til afværgeforanstaltninger og genopretning<br>af miljøet          | 405 |
| d)     | Specifikationen af de værnede goder i den statsretlige teori                | 406 |
| e)     | Sammenfatning                                                               | 407 |
| 10.2.2 | Ikke-økonomisk skade                                                        | 407 |
| a)     | Den erstatningsretlige teori om ikke-økonomisk skade                        | 408 |
| b)     | Ikke-økonomiske skader ved miljøskader                                      | 410 |
| ●      | Økonomisk værdi af det ødelagte miljø                                       | 411 |
| ●      | Genopretningsudgifter                                                       | 411 |
| ●      | Knaphed på naturressourcer                                                  | 412 |
| ●      | Begrebet ulempe                                                             | 412 |
| ●      | Den økonomiske værdi af naturens rekreative brug                            | 413 |
| c)     | Sammenfattende                                                              | 413 |
| 10.2.3 | Risiko som et erstatningsretligt retsfaktum                                 | 414 |
| a)     | Erstatning for afværgeforanstaltninger                                      | 414 |
| b)     | Tabsbegrænsningspligten                                                     | 414 |
| c)     | Uanmodet forretningsførelse og nødretsindgreb                               | 415 |
| d)     | Uanmodet forretningsførelse ved miljøskader                                 | 415 |
| ●      | Foranstaltninger til bevarelse af tredjemands gode                          | 417 |
| ●      | Foranstaltninger, der beriger tredjemands gode                              | 418 |
| ●      | Panthavere og selvstyresynspunktet                                          | 418 |
| e)     | Nødret og nødværge                                                          | 419 |
| f)     | Forebyggende tiltag i egen interesse                                        | 420 |

|        |                                                                                                   |     |
|--------|---------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
|        | g) Kravet om økonomisk forholdsmæssighed .....                                                    | 421 |
|        | h) Erstatning for vedvarende risiko .....                                                         | 421 |
| 10.2.4 | Begrebet genopretning af miljøet .....                                                            | 425 |
|        | a) Genopretning af luften og havet .....                                                          | 426 |
|        | b) Genopretning af økosystemer .....                                                              | 426 |
|        | c) Udenlandsk ret .....                                                                           | 427 |
| 10.3   | De erstatningsretligt værnede subjekter .....                                                     | 428 |
| 10.3.1 | Det erstatningsretlige værn ved personskader .....                                                | 430 |
| 10.3.2 | Systematik .....                                                                                  | 430 |
| 10.3.3 | Det erstatningsretlige værn ved miljøskader, der berører fast ejendom ....                        | 431 |
|        | a) Den erhvervsmæssige anvendelse af fast ejendom .....                                           | 431 |
|        | ● Skade, ulempe eller indgreb i lovligt erhverv på ejendommen .....                               | 431 |
|        | ● Skadeliggørende forhold uden for ejendommen .....                                               | 433 |
|        | b) Den ikke-erhvervsmæssige anvendelse af fast ejendom .....                                      | 434 |
|        | c) Begrebet særlig adkomst .....                                                                  | 434 |
|        | d) De erstatningsretligt værnede ejerinteresser ved jordforureninger ....                         | 436 |
|        | ● Kritik af betænkninger om jordforurening .....                                                  | 437 |
|        | ● Problemstillingen .....                                                                         | 437 |
|        | ● Sammenfattende .....                                                                            | 439 |
|        | ● Positiv bestemmelse af ejers erstatningsretlige værn<br>ved jordforureninger .....              | 440 |
|        | ● Erstatningsfri regulering og sammenstød med<br>civilretlig beskyttelse .....                    | 441 |
|        | e) Sammenfatning .....                                                                            | 442 |
| 10.3.4 | Det erstatningsretlige værn ved miljøskader uden for fast ejendom .....                           | 442 |
|        | a) Borgernes interesse i de almene goder .....                                                    | 443 |
|        | b) Fremmed ret .....                                                                              | 445 |
| 10.3.5 | Myndigheders erstatningsretlige værn ved miljøskader .....                                        | 447 |
|        | a) Et historisk tilbageblik .....                                                                 | 448 |
|        | ● Udviklingen i retspraksis .....                                                                 | 448 |
|        | ● Ferskvandsfiskeriloven .....                                                                    | 450 |
|        | ● Sammenfatning .....                                                                             | 452 |
|        | b) Grundlaget for myndigheders erstatningskrav .....                                              | 452 |
|        | c) Offentlig ejendom og højhedsret som grundlag for<br>erstatningsbeskyttelse .....               | 453 |
|        | d) Myndigheders erstatningsbeskyttelse på grundlag<br>af miljølovgivningen .....                  | 455 |
|        | e) Indholdet i miljømyndighedernes forpligtelser og beføjelser .....                              | 457 |
|        | ● Den saglige kompetencebegrænsning .....                                                         | 459 |
|        | ● Miljøskader i vandløb .....                                                                     | 460 |
|        | ● Jordforureninger .....                                                                          | 460 |
|        | ● Den funktionelle kompetencebegrænsning .....                                                    | 461 |
|        | ● Den stedlige kompetencebegrænsning .....                                                        | 462 |
|        | f) Hvilke myndighedsforanstaltninger er erstatningsretligt værnede ? ....                         | 462 |
|        | g) Hvor myndigheden er forpligtet til at iværksætte foranstaltninger ....                         | 462 |
|        | ● Hvornår er myndigheden forpligtet til at iværksætte<br>foranstaltninger ved miljøskader ? ..... | 463 |

|                                                                                   |            |
|-----------------------------------------------------------------------------------|------------|
| ● Handlepligt efter EU's materielle miljøregler .....                             | 463        |
| h) Hvornår er myndigheden forpligtet til gøre<br>erstatningskrav gældende ? ..... | 466        |
| ● Processynsvinklen .....                                                         | 467        |
| ● Lighedsgrundsætningen .....                                                     | 467        |
| ● Sparsommelighed med offentlige midler .....                                     | 467        |
| ● Bestemmelser om selvhjælpshandlinger .....                                      | 468        |
| ● Sammenfatning .....                                                             | 468        |
| i) Sammenfattende om miljømyndigheders erstatningsretlige værn .....              | 468        |
| 10.3.6 Miljøorganisationers erstatningsretlige værn ved miljøskader .....         | 469        |
| a) Grundlaget og indholdet i miljøorganisationers retlige beføjelser .....        | 471        |
| b) Analogislutning fra nugældende klagebeføjelser .....                           | 472        |
| c) Den norske model .....                                                         | 472        |
| d) Mandatar-synspunktet .....                                                     | 474        |
| e) Class action grundlaget .....                                                  | 475        |
| f) Navngivne eller afgrænsede organisationer .....                                | 476        |
| g) Hollandsk ret .....                                                            | 477        |
| h) Sammenfatning .....                                                            | 479        |
| 10.4 Sammenfatning .....                                                          | 479        |
| a) Myndighedernes erstatningsretlige værn .....                                   | 480        |
| b) Det erstatningsretlige værn af almindeligt formue tab .....                    | 481        |
| c) Borgernes erstatningsretlige værn .....                                        | 481        |
| d) Genopretning af miljøet .....                                                  | 481        |
| <b>Kapitel 11. Anden berettiget anvendelse af miljøet .....</b>                   | <b>483</b> |
| 11.1 Opgøret med den subjektive ret .....                                         | 485        |
| 11.2 Søgsmålskompetencen .....                                                    | 486        |
| Kravet om processuel partsevne .....                                              | 486        |
| Kravet om retlig interesse .....                                                  | 487        |
| 11.3 Det forvaltningsretlige partsbegreb .....                                    | 492        |
| 11.4 Klagebeføjelsen efter miljølovgivningen .....                                | 494        |
| 11.4.1 Klagebeføjelsen efter Mbl - oversigt .....                                 | 495        |
| 11.4.2 Klageret efter Planloven - oversigt .....                                  | 496        |
| 11.4.3 Klageret efter Naturbeskyttelsesloven - oversigt .....                     | 497        |
| 11.5 Klagebeføjelsens principielle problemer .....                                | 498        |
| 11.5.1 Kriteriet: individuel, væsentlig interesse - efter Mbl .....               | 499        |
| 11.5.2 Miljøorganisationers klageret - Mbl .....                                  | 505        |
| 11.5.3 Klagebeføjelsen i lyset af forvaltningssamordningstendensen .....          | 509        |
| 11.5.4 Kritik og forslag til løsning .....                                        | 510        |
| 11.6 Borgernes håndhævelsesadgang .....                                           | 515        |
| 11.6.1 Borgernes håndhævelsesadgang over for myndighederne .....                  | 515        |
| 11.6.2 Borgernes håndhævelsesadgang over for virksomhederne .....                 | 517        |
| 11.6.3 Sammenfattende om borgernes håndhævelsesadgang .....                       | 517        |
| 11.7 Konfrontation med norsk og amerikansk ret .....                              | 518        |
| 11.7.1 Backer og C.A. Fleischer om norsk ret .....                                | 518        |
| 11.7.2 Amerikansk miljøret .....                                                  | 520        |
| 11.7.3 Fordele og svagheder ved den amerikanske model .....                       | 523        |

|                                  |                                                                                     |            |
|----------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| 11.8                             | EU-rettens implikationer                                                            | 525        |
| 11.8.1                           | Direkte søgsmålsadgang ved EF-domstolen                                             | 525        |
| 11.8.2                           | Muligheden for at påberåbe EU-retten ved nationale domstole                         | 526        |
| 11.8.3                           | Hvornår har EU's miljøregler direkte virkning                                       | 528        |
| 11.8.4                           | Hvad menes med, at EU-retten tillægger borgerne rettigheder ?                       | 531        |
| 11.8.5                           | Indholdet i de rettigheder EU-miljøretten tillægger borgerne                        | 533        |
|                                  | a) Giver EU-retten borgerne ret til en bestemt miljøkvalitet ?                      | 534        |
|                                  | b) Beskytter EU-retten borgernes ret til en bestemt<br>anvendelse af miljøet ?      | 536        |
|                                  | c) Er borgernes krav på information om risici en retligt værnet interesse ?         | 538        |
|                                  | d) Er borgernes adgang til at deltage i beslutninger om miljøet<br>retligt værnet ? | 539        |
|                                  | e) Er konkurrenter beskyttet mod miljømæssig dumping ?                              | 540        |
|                                  | f) Sammenfatning                                                                    | 540        |
| 11.8.6                           | Rettigheder tillagt af EU-retten må kunne håndhæves                                 | 541        |
| 11.8.7                           | Forbudet mod processuel diskrimination af EU-retten                                 | 542        |
| 11.9                             | Sammenfattende og perspektiv om borgernes rettigheder i forhold til miljøet         | 544        |
| <b>Kapitel 12. Sammenfatning</b> |                                                                                     | <b>547</b> |
| 12.1                             | Analysen af gældende ret                                                            | 548        |
| 12.2                             | Perspektiver                                                                        | 553        |
| <b>English summary</b>           |                                                                                     | <b>557</b> |
| <b>Registre</b>                  |                                                                                     |            |
|                                  | Forkortelser                                                                        | 577        |
|                                  | Litteratur-forkortelser                                                             | 578        |
|                                  | Litteraturfortegnelse                                                               | 579        |
|                                  | Betænkninger mv.                                                                    | 595        |
|                                  | Domsregister                                                                        | 597        |
|                                  | Stikordsregister                                                                    | 603        |

## KAPITEL 1

# Introduktion

### Afhandlingens emne

Denne afhandling handler om, *hvem der har ret til at gøre miljøansvar gældende*. Emnet for afhandlingen er *miljøretten*. Afhandlingens genstand er *miljøansvaret*, hvormed menes pligten til at kompensere eller realudligne i forbindelse med en *miljøskade* eller nærliggende risiko herfor. Den analytiske tilgang er beføjelsen (kompetencen) til at gøre miljøansvar gældende med henblik på at belyse, *hvem* der kan gøre ansvar gældende, og *hvad* der kan kræves kompenseret eller realudlignet.

Hermed er på forhånd antydnet, at undersøgelsens ramme ikke er begrænset til det civilretlige erstatningsansvar - men omvendt også, at afhandlingen ikke omhandler det strafferetlige ansvar for miljøskader.

Med titlen er angivet, at der ikke er tale om en traditionel undersøgelse af ansvarsbetingelser ved miljøskader, hvor analysen koncentrerer sig om ansvarssubjektets forhold. Selv om der ved sådanne analyser også indgår rettighedssubjektets forhold med hensyn til egen skyld, accept af risiko mv., forudsætter den almindelige erstatningsrets ansvarsbetingelser, at der er indtrådt en retskrænkelser, der kan klassificeres som *skade*. Men herved er på forhånd givet, at nogen er krænket i deres *ret*. Begrebet »*skadelidt*« repræsenterer dermed et for erstatningsbetingelsen underliggende retsforhold mellem subjekt og skadet ting eller fænomen, der er primær i den forstand, at erstatningsansvar kun kan foreligge i forhold til en skadelidt. Dette udtrykker sig ofte ved, at det er retssubjektets ejendom, der er skadet, hvormed ejendomsretten er det underliggende retsforhold, der begrunder, at et bestemt retssubjekt gør et erstatningsansvar gældende mod et andet bestemt retssubjekt. Det samme gør sig gældende ved andre formuekrænkelser. Skal der ydes erstatning for driftstab i forbindelse med en skade på en virksomhed, er hermed angivet, at den berettigede har krav på at kunne udøve den bestemte form for næring og opnå den heraf økonomisk flydende gevinst. Selv om man måske vil finde distinktionen vel fortænkt, når det drejer sig om personskade, hvor det opleves som en givet omstændighed, at hvert menneske har rådighed over sin egen krop, er der systematisk intet til hinder for at fastholde distinktionen også i dette tilfælde.

### Afhandlingens formål

Formålet med afhandlingen er at belyse *miljøansvar* i en *rettighedskontekst*. Sigtet er *retspolitisk*, men med vægt på det *analytiske*: at søge at trænge gennem det »tågeslø« en blanding af god vilje og uklare begreber har frembragt omkring den moderne miljøret, og som særligt kommer til

udtryk i ansvarsrelationen - en påstand der i sine enkelte led senere vil blive begrundet. Den valgte afgrænsning, miljøansvaret, er dels betinget af at de senere års reformtiltag og udredningsarbejder har fokuseret på ansvarsspørgsmålet, dels at en række juridisk teoretiske problemer bliver tydeligere i en ansvarskontekst.

Begrundelsen for den valgte analytiske tilgang - hvem er beføjet - kan sammenfattes med følgende: en undersøgelse af miljøansvar giver anledning til mere indgående at overveje, hvad det er for en *ret*, som begrunder et ansvar. Dvs. en undersøgelse af, hvilke *retsforhold* mellem mennesker og miljø der nyder en beskyttelse, som begrunder miljøansvar. Uanset om ansvaret gøres gældende af borgere eller af myndigheder, er der behov for at bestemme, hvilke retsforhold der begrunder, at miljøansvar kan gøres gældende. Det er ambitionen med denne afhandling at identificere disse retsforhold. Selv om det naturligvis er retsordenens bedømmelse af den krænkende handling, der determinerer betingelserne for ansvar, forudsætter dette dog, at en ret er krænkert, hvorfor ansvarsbetingelser kun vil blive mere indgående behandlet i denne kontekst.

Denne tilskæring af afhandlingen skyldes, at de traditionelle erstatningsgrundlag uden for kontrakt er »bedst egnede til at yde en *negativ beskyttelse af privatsfæren*, navnlig dens formuegoder, imod mere *direkte, specielle* former for skadevoldende indgreb« og mindre egnet til beskyttelse af *positive ydelser*, som anført af Skovgaard (1983, p. 13). Dette begrunder, at der selvstændigt er behov for en præcisering af den positive beskyttelse, der begrunder et miljøansvar. Når det ikke er muligt at løse denne opgave inden for rammerne af Skovgaards teori om en integreret ansvarsstandard, skyldes det tre forhold. Dels er der ikke tale om, at staten stiller miljøet til rådighed for borgerne som en »positiv ydelse«; dels påkalder borgernes positive beskyttelse af deres interesser i miljøet ikke kun interesse i forhold til statsmagten, men omfatter tillige relationen til tredjemand; og dels er borgerne ved miljøskader ikke alene berettiget, men også forpligtet i forhold til statsmagten.

Det anførte begrunder afhandlingens begrænsede sigte: en kritisk fremstilling af, hvem der efter gældende ret har krav på erstatning ved miljøskader. Ambitionen er at påvise, *at det er i beføjelsen - ikke i forpligtelsen - at kilden til betydelig uklarhed i retsstillingen ved miljøskader skal søges*. Samtidigt søges påvist, at det ved en teoretisk fastlæggelse af grundlaget for beføjelsen - hvormed menes beskyttelsens genstand, indhold og subjekt - er muligt at identificere de problemstillinger, som lovgivning og praksis må forholde sig til.

## Begrebet miljøansvar

Den hybride karakter af ansvarsrelationerne ved miljøskader begrunder den valgte betegnelse »miljøansvar«. Begrebet udgør samtidigt en rimelig oversættelse af det engelske begreb »environmental liability«, der ligeledes ikke alene omfatter det civilretlige ansvar, men også kompensationskrav baseret på andet grundlag [Com (93)47].

Den sproglige sammenstilling af begrebet miljø med ansvar antyder det analytiske problem, som i afhandlingens titel er angivet med eftersætningen, »en ret for hvem«. Et ansvar for nogen må forudsætningsvis indebære en beføjelse for andre. Hvor en række forfatningsmæssige kodifikationer af miljøet som menneskeret er udformet som en *pligt* for borgerne, er problemstillingen med titlen vendt om. Meningen er at undersøge, hvornår borgere og/eller myndigheder er beføjet til at kræve erstatning eller realudligning i anledning af miljøskader.

Betegnelsen »miljøansvar« angiver, at afhandlingens problemfelt omfatter andet og mere end det civilretlige erstatningsansvar. Begrebet *miljøskader* skal nemlig i denne kontekst ikke alene forstås som *skader*, der nyder erstatningsretligt værn - dvs. som defineret i Miljøerstatningsloven

(Mel) § 2 - men omfatter *faktiske* ødelæggelser af miljøet og risiko herfor og kompensation for følger heraf. Som der nærmere redegøres for i 4.2 og 7.2, er miljøskader defineret som miljøforringelser eller risiko herfor samt tab som følge heraf.

## Nye tendenser i miljøretten

Den valgte ramme for afhandlingen afspejler delvist de seneste års reformbestræbelser på miljørettens område. Mens den første generation af moderne miljølovgivning, der blev indledt fra omkring 1970, var præget af det, der siden hen er blevet betegnet »command and control approach«, har der siden slutningen af 1980'erne været en voksende tilslutning til, at de hidtidige styringsmidler ikke er tilstrækkelige. Den tidligere tilgang - at miljøets beskyttelse må baseres på en af de offentlige myndigheder dikteret og kontrolleret forebyggende adfærdsregulering - er i flere henseender fundet utilstrækkelig. Dels skævvrider denne form for regulering ofte konkurrencen mellem nye og gamle virksomheder - de strenge krav er typisk rettet til de nye; dels fører en sådan bureaukratisk orienteret styring ofte til uhensigtsmæssig allokering af de økonomiske ressourcer til forureningsforebyggelse; dels rammes en offentlig styring af den offentlige rets egne begrænsninger - at der f.eks. konkret savnes hjemmel til et i øvrigt velbegrundet indgreb, eller at sagsbehandlingen ikke opfylder de i lovgivningen fastsatte krav hertil; og dels vil de offentlige miljømyndigheders håndhævelse være begrænset af ressourcer, ligesom myndighederne ikke altid er upåvirket af beskæftigelsesmæssige og andre hensyn.

Dette indebærer ikke, at Danmark eller andre postindustrielle stater har opgivet en offentlig retlig regulering og styring. Men det betyder, at der i voksende omfang søges supplerende reguleringsmidler i miljøretten, hvoraf i denne afhandlings sammenhæng kan fremhæves dels *økonomiske styringsmidler*, dels *effektorienteret regulering* (miljøkvalitetsnormer) og dels *øget inddragelse af borgerne* i normeringen og håndhævelsen af miljøretten.<sup>1</sup>

Hvor EU i det første miljøhandlingsprogram fra 1973 alene omtalte tre reguleringsmidler, nemlig produkt-, proces- og miljøkvalitetsnormer (EFT.1973, C 112/1, 49-50f), omfatter det seneste miljøhandlingsprogram fra 1993 yderligere markedsorienteret miljøregulering, såkaldte horisontale instrumenter og EU-støtteordninger, der yderligere dækker over en række instrumenter som miljøafgifter, miljøgebyrer, erstatningspligt for miljøskader, øget borgerinddragelse, større gennemsigtighed, koncepter for miljøstyring og -revision (EFT.1993, C 138/1, 5f - og hertil EU-miljøret, 1996, 257-312). En tilsvarende udvikling anes i dansk ret. Hovedvægten har dog været lagt på at undgå unødigt bureaukratisk styring, dvs. *effektivitets- og fleksibilitetshensynet*, hvilket dels er kommet til udtryk i en række love om miljøafgifter; dels med en betydelig brug af såkaldt frivillige miljøaftaler, hvoraf en del gennemføres inden for rammerne af Mbl § 10, og en del uden for. Denne retsudviklings begyndelse er i dansk miljøretlig teori reflekteret og analyseret i *Basses* disputats, *Miljøankenævnet* (1987) sammenfattet med betegnelserne *styringsjus* og *kooperativtendensen*, og er udbygget og uddybet i en række senere arbejder.<sup>2</sup> Den voksende opmærksomhed om ansvarsproblematikken

1. Se herom tillige: *Pagh*, Studier over amerikansk miljøret, 1994, p. 412-444.

2. *Basse*, 1995, p. 345; *Basse*, Regulering og styring III - et bidrag til den juridiske forskeruddannelse, 1992, p. 123; *Basse*, Aftaler som nyt virkemiddel i miljøretten, UfR.1991B.217; *Basse* og *Jespersen*, Miljøaftaler - en ny måde at sikre fleksibilitet på, Revision og regnskab, 1993, nr. 5, p. 18; *Basse*, Miljøaftaler - et sammenspil mellem offentlig ret og privat ret, i *Zahle* og *Basses* antologi, To reguleringstraditioner, om sontringen mellem offentlig ret og privat ret, 1996, p. 177.

afspejles tillige i *Basses* nyere arbejder (Forurennet jord - hvem bærer ansvaret, 1990; og Forurennet jord - pligter og rettigheder, 1992).

Delvist som følge af denne udvikling har der tillige vist sig en voksende interesse for regler om erstatning eller anden kompensation for miljøskader byggende på princippet om, at forurenere skal betale. En meget betydelig del af især de politiske overvejelser - men til dels også de juridiske - har drejet sig om et i teoretisk juridisk sammenhæng meget velbelyst spørgsmål: skal ansvaret være objektivt, eller skal man fastholde et culpaansvar? Og i forlængelse heraf: skal der være forsikringspligt - og skal det objektive ansvar suppleres af et grundejeransvar.

Som der nærmere redegøres for i kapitel 7, må overvejelser om udvidelse af den erstatningsmæssige beskyttelse ved miljøskader - uanset om det sker ved at ændre ansvarsgrundlaget og/eller ved udvidelse af det erstatningsretlige værn - ses i sammenhæng med et ændret forhold mellem mennesker og miljø. Uudtømmelighed er afløst af knaphed; handlefrihed for en betydelig del af prioritet. De nye retsforhold mellem mennesker og miljø eksisterer imidlertid sammen med de »gamle«. Det er sammenhængen mellem det nye og det gamle, der udgør grundlaget for de analysemodeller, som fremlægges i denne afhandling.

Afhandlingen er således orienteret efter to af de omdrejningspunkter, der kendetegner de seneste års reformtiltag. På den ene side ansvaret for miljøskader, jf. eksempelvis Kommissionens udredning herom i Com(93)47 - og på den anden side borgernes rettigheder, jf. eksempelvis ECE-konvention om Access to Information, Public Participation in Decision-making and Access to Justice in Environmental Matters fra juni 1998.

## Problemstillingen

Miljølovgivningen, som dette begreb i almindelighed opfattes i dag, er i det væsentlige udformet som særlovgivning, der skal forebygge skade på miljøet. Selv om hverken begrebet *miljø* eller *skade herpå* er nærmere defineret, er der en nogenlunde fast opfattelse af, at det drejer sig om at forhindre forurening af luften, havet og jorden, at hindre ødelæggelse af levende og ikke levende naturressourcer og at bevare økosystemer.

Så længe denne lovgivning alene har karakter af en *styring af kilderne* - eller i det mindste et forsøg herpå - vil den juridiske interesse først og fremmest samle sig om *styringsmidler*: »det særegne ved miljøreguleringen, at den ikke i samme omfang som anden offentlig regulering hensigtsmæssigt lader sig vurdere ud fra den traditionelle juridiske fokusering på retsbeskyttelsesbehovet hos enkeltpersoner«. I stedet er udgangspunktet, at man gennem en administration byggende på »forvaltningssamordning og et helhedshensyn [...] skal sikre mennesker og dyr et godt biofysisk omgivelsesmiljø«, der følgelig bygger på en »korporativisme- og afvejningstankgang«, hvor borgerne betragtes som »interessegruppemedlemmer« og afgørelserne bestemmes af konkrete kompromiser (*Basse*, 1987, p. 27-28).

Under indtryk af rammen - offentligretlig særlovgivning - samles interessen om, hvilke kompetencer der skal overlades til myndighederne, hvilke virkemidler myndighederne anvender eller bør anvende, hvilke hensyn der indgår i afvejningen, og hvorledes kompetencen håndhæves. Opgaven er veldefineret, nemlig: hvordan styrer staten og myndighederne borgerne, så borgerne ikke ødelægger miljøet. Nok så meget samordning og indragelse af interessegrupper ændrer ikke på, at *retten* handler om, hvad borgerne ikke må - ikke om hvad borgerne har krav på. Hvor retsbeskyttelseshensynet træder frem, er beskyttelsen kun undtagelsesvis begrundet i den berettigedes positive ret i forhold til miljøet - og mest begrundet i den berettigedes positive ret i forhold



til sin ejendom eller andre formueinteresser. Borgernes relation til miljøet får dermed udtryk af en *pligt* - ikke en *ret*.

Når man som i denne afhandling flytter fokus fra styring af kilder til ansvar for virkninger, kan man naturligvis vælge at bygge videre på det gældende tankesæt. Det pålagte ansvar for følgerne er jo udtryk for, at ansvarssubjektet har begået et retsbrud. Undersøgelsen vil derfor i første omgang dreje sig om, hvem der skal betale eller realudligne miljøskaden, og hvilke forhold hos ansvarssubjektet der begrundes, at denne skal betale. Fordelen er, at opgaven herved (tilsyneladende) kan løses inden for en relativt veldefineret ramme og bygge på velgennemprøvet teori og praksis i den offentlige og private ret.<sup>3</sup> Svagheden er imidlertid, at man herved let overser, at den forudsatte forpligtelse nødvendigvis modsvares af en modstående retskrænkelse, som igen forudsætter at nogen - uanset om det er almenheden eller bestemte borgere - har en af retsordenen værnet *ret*. Men i sig selv er begrebet »ret« imaginær. Ret som juridisk begreb er *ret til noget bestemt*. Forskellige typer af rettigheder som ejendomsret og brugsret er alene en abstrakt samlebetegnelse for den flerhed af beføjelser, der følger af den pågældende type rettighed, som påvist af Ross (1971, p. 220).

## De analytiske problemer

Et miljøansvar forudsætter, at det er muligt at identificere de rettigheder, der begrundes et ansvar - altså at udfinde de relationer mellem mennesker og miljø som er retligt værnet, medmindre man måtte nå frem til, at miljøet eller dele heraf selv er bærer af retssubjektivitet. Som der nærmere redegøres for i 5.6 under omtale af afhandlingens antropocentriske udgangspunkt, finder jeg, at det sidste må afvises.

Det er her, problemerne for alvor begynder at melde sig. Den moderne miljølovregulering savner en overordnet teori, der kan danne grundlag for en mere bestemt angivelse af, hvilke tilhørsforhold til miljøet retsordenen beskytter. Udtrykt lidt anderledes: så længe den juridiske opmærksomhed er rettet mod at forebygge miljøødelæggelse, er der ikke nødvendigvis noget behov for nærmere at bestemme, hvad der forstås ved *miljøskade*, hvilke elementer der omfattes af begrebet *miljø* - og endnu mindre er der behov for at overveje dette miljøes retlige status i vores retsorden. Beskyttelsen af miljøet bliver let synonym med »det gode« både i fysisk og moralsk forstand. Beskyttelsens legitimitet synes så accepteret, at en sammenligning med fordums tids accept af handlinger i »guds navn« ikke er fjern.

Vælger man derimod at pålægge ansvar for miljøskader, kan problemstillingen angribes på to måder. Enten bygger man videre på det gældende tankesæt, hvormed ansvaret for miljøskader søges indplaceret i den kendte private ret henholdsvis offentlige rets rammer - eller også søger man at revurdere hele grundlaget for at nå til klarhed over, hvilke interesser i forhold til miljøet retsordenen værner (eller bør værne), og på hvilke måder dette skal ske.

I Danmark har man fulgt den første mulighed - uden tilsyneladende at overveje den anden mulighed. På det lovforberedende plan er den privatretlige side kommet til udtryk med betænkningen om erstatning for miljøskader (nr. 1237, 1992), mens den offentligretlige tankegang har fundet udtryk i håndhævelsesbetænkningen (nr. 981, 1983), i miljøtilsynsbetænkningen (Miljøstyrelsen 1985/1), i affaldsudvalgets betænkning (Miljøstyrelsen 1988/1), i værditabsudvalgets

3. Der ses her i første omgang bort fra den usikkerhed, der råder med hensyn til, hvornår der er grundlag for at pålægge ansvar for miljøskader efter den offentligretlige miljølovgivning, jf. nærmere herom Miljøstyrelsens betænkning 1995/1.

betænkning (Miljøstyrelsen 1992/2) og i betænkningerne fra Miljøstyrelsen om forurennet jord (Miljøstyrelsen 1995/1 og 1996/2). I erkendelse af behovet for tillige at anvende andre økonomiske styringsmidler er der på det lovforberedende plan udarbejdet betænkninger om gennemførelse af grønne afgifter.<sup>4</sup> Det betydelige lovforberedende arbejde er for en del mundet ud i lovgivning, hvoraf kan nævnes håndhævelsesloven (nr. 250, 1984), miljøerstatningsloven (Mel) (nr. 225, 1994) og en række afgiftslove.

I Kommissionens grøn bog fra 1993 om remedying environmental damage [Com (93)47] er der lagt op til i det mindste at overveje den anden mulighed: en revurdering af grundlaget for miljøretten med særligt vægt på miljøansvaret under hensyntagen til de særlige forhold der gør sig gældende ved de almene goder som luft, vand, biotoper mv. - hvorunder tillige er overvejet betydningen af miljørettens principper.

Det er denne afhandlings påstand, at den første mulighed, der hidtil har præget reformbestræbelserne i Danmark, giver anledning til mindst fire begrundede indsigelser. For det første har de forskellige reformbidrag tilført en uoverskuelig knopskydning til den i forvejen manglende sammenhæng i miljølovgivningen, som det dokumenteres i 2.1.7. For det andet er den manglende sammenhæng enten en følge af eller årsag til uklarhed om, hvilke beskyttelsesinteresser der tilsigtes varetaget med miljøansvar - og i miljøretten i øvrigt. For det tredje foreligger der en betydelig begrebsmæssig uklarhed med hensyn til centrale begrebers beskrivende og normative funktion - i såvel teori som praksis.

Endelig for det fjerde er spørgsmålet om, hvem der ved miljøskader er beføjet til at kræve erstatning i reformbestræbelserne løst ud fra det synspunkt, at de gældende teorier for den private og offentlige ret kan overføres til miljøområdet. I forarbejderne til Mel er således lagt til grund, at det af *Ussing* formulerede rådighedsretskriterium for de erstatningsretligt værnede personer kan anvendes ved ødelæggelse af almene goder - uden hensyntagen til, at kriteriet netop er udviklet med henblik på erstatningsbeskyttelse af alt andet end almene goder, som der nærmere redegøres for under 10.3. Den manglende teoretiske sammenhæng med hensyn til, hvem der er skadelidt ved miljøskader, kommer dog tydeligst frem i de offentligretlige reformbestræbelser vedrørende miljøansvar, hvilket bl.a. fremgår af Miljøstyrelsens betænkninger om forurennet jord (nr. 1, 1995 og nr. 2, 1996). Uklarhed om beføjelsens indhold og genstand medførte således dels, at det ikke under udvalgsarbejdet var muligt at nå frem til, om offentligretlige selvhjælpshandlinger og påbud forudsætter et civilretligt ansvarsgrundlag, dels at det i betænkningerne antages, at det er myndighederne, der er skadelidt ved jordforurening, men samtidigt betinges myndighedens krav i en række tilfælde af gyldig transport fra ejeren af den forurenede ejendom. Men ejeren kan naturligvis ikke være erstatningsansvarlig i forhold til sig selv.

De fire påståede problemer - den manglende sammenhæng, uklarhed om begrebernes beskrivende indhold og normative funktion, uklarhed om beskyttelsesinteressen og uklarhed om, hvem der ved et miljøansvar er beføjet - er analytisk forbundne, på én gang årsag og virkning. De udgør herved samtidigt afhandlingens analytiske strukturproblem; dels fordi de påvirker selve afgrænsningen af emnet, miljøansvar; dels fordi den indbyrdes sammenhæng betinger cirkulære ræsonnementer. En cirkelslutning, der både kommer til udtryk ved dokumentation af udsagnene - at de pågældende problemer foreligger - og ved fremlæggelse af forslag til imødegåelse heraf.

Dette kan opfattes som udslag af, at analysen i den indledende problemformulering er på vildspor - at afhandlingen befatter sig med et emne, hvor en teoretisk sammenhæng ikke forefindes, dvs. at uklarheden er en følge af retsområdets karakter. Anses miljøret som specialforvaltningsret, er en sådan slutning ganske nærliggende. Dels kan med henvisning til *Ross* anføres, at

4. Se f.eks. Finansministeriets betænkning om grønne afgifter og erhvervene fra april 1994.

retsområdet er en del af »den materielle ret der vedrører borgernes pligter«, dels at området er kendetegnet ved »en hastigt vekslede lovgivning tilpasset tidens politiske, økonomiske og kulturelle situation«, hvorfor problemstillingen ikke kan henregnes til det, englænderne kalder »the lawyer's law« (1971, p. 265).

Når disse indsigelser ikke har medført, at forehavendet er opgivet, skyldes det tre forhold. *For det første* vil der som anført af Ross tillige på sådanne retsområder være grund til at søge at udskille »visse centrale partier med relativ konstans«. *For det andet* tilsiger miljøansvarets voksende betydning, at et forsøg må gøres - hvilket yderligere bestyrkes af den voksende miljøretlige litteratur om ansvarsproblemstillingen. *For det tredje* er der med den valgte tilgang forudsat, at miljøret - og her konkret miljøansvar - også angår borgernes beføjelser.

Tilbage til de påståede uklarheder og den påståede manglende sammenhæng. I sig selv er udsagnet: at noget er uklart, *betinget*. Teori befatter sig med at kategorisere og generalisere og er som sådan ikke eksakt - i bedste fald kun tilnærmelsesvis korrekt. At fordre juridisk klarhed er i denne sammenhæng ikke noget absolut, men et spørgsmål om mere eller mindre. At hævde manglende juridisk klarhed i konteksten, miljøansvar, er derfor hverken sandt eller falsk, men udtryk for nogle forventninger til retsordenen. Som det fremgår af nyere miljøretlig teori, er enhver drøftelse af teoretisk konneksitet eller mangel herpå betinget af forudgående valg. Søger man som Basse at begrunde retsstillingen på miljøområdet som udslag af forvaltningssam- ordningstendensen mv., vil dét, som kunne betegnes *uklart* og *udforudseeligt*, i stedet kunne kaldes *fleksibelt*. Tilsvarende beror sandhedsværdien i udsagn om hensyntagen til miljøinteressen eller fællesinteressens retssikkerhed på, hvilke forventninger der er til retsordenen eller hvorledes den opfattes. Det er i denne relativitet, at kilden til at definere grundlaget for den ovf. beskrevne analytiske cirkelslutning må hentes, hvorfor der er grund til at præcisere afhandlingens retspoliti- ske værdigrundlag.

## Afhandlingens grundlag

De analytiske problemer og den valgte tilgang til denne afhandling må tilskrives bestemte retspolitiske værdiforestillinger, hvoraf en gruppe angår bæredygtighedsbegrebet, mens en anden gruppe er udtryk for en bestemt opfattelse af retssikkerhedsproblemet. Dette begrunder en forholdsvis indgående omtale af begrundelsen for det valgte emne og tilgangsvinkel, hvor **kapitel 2** udgør forspillet til den teoretiske grundlægning. Efter at der i **kapitel 3** er redegjort for de metodiske overvejelser, fremlagt afhandlingens retsteoretiske position og en uddybbende begrundelse for den analytiske tilgang, fremlægges i **kapitel 4-7** den teoretiske grundlægning. Foreløbigt kan retsopfattelsen for så vidt angår bæredygtighedsbegrebet kort sammenfattes i følgende:

- at miljøansvar er udtryk for *retliggørelse* af menneskers relation til de goder, der tidligere var grundlag for fri benyttelse og derfor var undergivet den almindelige handlefriheds eneste begrænsning: først i tid, bedst i ret;
- at baggrunden for denne retliggørelse af menneskers relation til luft, vand, økosystemer mv. er dels naturvidenskabelig erkendelse, dels empirisk viden om virkningen af tidligere aktiviteter (f.eks. forurenede drikkevand);
- at såvel den empiriske viden som de naturvidenskabelige undersøgelser af, hvorledes menne- sker har indvirket og indvirker på naturressourcerne i videste forstand, er behæftet med betydelig usikkerhed. Noget er dog sikkert. Naturressourcerne er begrænsede, og naturgrundla-

get kan ikke i længden bære en påvirkning og udnyttelse, der ikke tager hensyn til naturens egen reproduktionsevne, hvis mennesket som art skal overleve. Retsordenen må på en eller anden vis reflektere den absolutte eller relative *knapthed*.

- at *konceptet om bæredygtig udvikling* er udtryk for et generelt anerkendt grundlag til imødegåelse af denne knaphed med økonomiske, sociale, politiske, internationale og juridiske konsekvenser - uden at der dog tilnærmelsesvis er klarhed om det nærmere indhold af disse konsekvenser. Noget er dog sikkert. Retsordenen må forholde sig til miljøet både som *abstrakt gode* for kommende generationer og som *konkret og aktuelt gode*, hvorved yderligere må tages hensyn til at samme del af miljøet benyttes til forskellig brug.

Min opfattelse af retssikkerhedsspørgsmålet kan kort sammenfattes i følgende:

- De mange overlappende bestemmelser i miljølovgivningen, meget forskellig udlægning af beskyttelsesinteressen, forskel i praksis, usikkerhed om forhold mellem offentligretligt og privatretligt betingede krav medfører betydelig retsuvidhed;
- Det lægges til grund, at retsuvidheden frembringer ikke-hensigtsmæssig adfærd, selv om det medgives, at dette udsagn kun kan dokumenteres ved nærmere retssociologiske studier;
- De betydelige miljøproblemer, som kendetegner den nuværende periode og som kommer til udtryk med konceptet om bæredygtig udvikling, begrundet meget indgribende ændringer i menneskers levevis. Dette legitimerer vidtgående beføjelser for myndighederne. Når dette sammenholdes med et uklart retsfaktum, kan det fremkalde risiko for vilkårlig retsanvendelse. Men »one should not take it for granted that "enlightened" ecological dictators or oligarcies will necessarily take better care of the interests of future generations than the institutions of pluralistic democracy«.<sup>5</sup>
- Dette begrundet - efter min opfattelse - at der på miljøområdet er særligt behov for at sikre borgernes retsbeskyttelse i tre henseender. Den ene handler om at hindre vilkårlige overgreb; den anden om at sikre borgernes legitime brug af miljøet; og den tredje om at sikre at den gældende lovgivning håndhæves.

## Afhandlingens indhold og struktur

Det anførte værdigrundlag for afhandlingen indikerer, at afhandlingens indhold i det væsentlige er retspolitisk - at der tilsigtes fremlagt en teori for en ny prioritetsorden, at denne teori angiver noget nærmere om, hvorledes borgernes retssikkerhed sikres. Dette er ikke tilfældet. Som anført er sigtet analytisk: at anvende bæredygtig udvikling som udgangspunkt for en begrebsbestemmelse og systematisering af problemstillinger i relation til miljøansvar og lade dette være rammen for dels en analytisk drøftelse af miljøansvarets formål - dels en kritisk gennemgang af imperien. Dette har været bestemmende for såvel vægtning som fremstilling og struktur.

Afhandlingens *første del* indledes i kapitel 2 med et såkaldt forspil til den teoretiske grundlægning, hvori belyses den moderne miljørets fremkomst, begrebmæssige modsigelser, analytiske uklarheder og andre omstændigheder, der har haft indflydelse på det valgte emne, dets afgrænsning og den analytiske tilgang. I kapitel 3 redegøres for de metodiske overvejelser, den hybride problemstilling giver anledning til. I sammenhæng hermed redegøres for afhandlingens

5. Reh binder, tale på Københavns Universitets Miljøsymposium 25. januar 1996.

retsteoretiske position, behandling af retskilder og selektion af materiale i forbindelse med udvikling og fremlæggelse af afhandlingens teori.

Afhandlingens *anden del* udgør den teoretiske grundlægning og består af fire kapitler. I kapitel 4 gives en kort sammentræng fremstilling af teorien, og der redegøres for overvejelser om afgrænsning af afhandlingens emne. Kapitel 5 omhandler bæredygtig udvikling, og i kapitel 6 fremlægges på grundlag af bæredygtig udvikling et forslag til bestemmelse af miljøets retlige status, hvorefter miljøet i konteksten miljøret og miljøansvar kan angives som det, der tilhører alle, men som ikke kan tilegnes som ejendom uden at ophøre med at være miljø. Det hævdes ikke, at denne antagelse nødvendigvis er dogmatisk korrekt, men det hævdes, at antagelsen er teoretisk og analytisk velbegrunder og kan danne grundlag for mere sammenhængende reformtiltag, såfremt der tilsigtes en udformning af miljøretten med udvidet håndhævelsesadgang for borgerne og en erstatningsbeskyttelse, der modsvarer den moderne samfundsøkonomis indretning. I kapitel 7 gennemføres en mere omfattende drøftelse af formålet med miljøansvar, hvori søges afdækket begrundelser for en udvidelse af den erstatningsmæssige beskyttelse ved miljøskader, henholdsvis hvilke udvidelser/ændringer bæredygtig udvikling og forureneren betaler princippet kan begrunde.

Afhandlingens *tredje del* belyser det i afhandlingens titel rejste spørgsmål analytisk kritisk i forhold til gældende ret. Der søges herunder påvist den erstatningsmæssige relation mellem årsag og virkning: at virkning kan påvirke bedømmelse af ansvarsbetingelser. I fremstillingen indgår tillige en analyse af, hvornår miljømyndigheder på grundlag af den offentligretlige lovgivning har betalingskrav for miljøskader, hvorunder det begrundes, hvorfor der ikke i alle tilfælde kan kræves civilretligt ansvarsgrundlag (kapitel 9). I kapitel 10 fremlægges en analyse af det erstatningsretlige værn ved miljøskader. Analysen omfatter to hovedspørgsmål. For det første undersøges det erstatningsretlige værn i forhold til den analytiske fiktion, »goder«, der er inddelt i fire underkategorier: (a) »goder« som abstrakt og konkrete kategorier; (b) begrebet »ikke-økonomisk skade«; (c) hvornår risici erstatningsretligt værnes; og (d) begrebet »genopretning af miljøet«. For det andet undersøges den modsvarende analytiske fiktion, de erstatningsretligt værnedes subjekter, hvori dels drøftes, hvilke af borgernes relationer til miljøet der erstatningsretligt værnes, dels overvejes betingelserne for, at myndighederne har krav på erstatning for miljøskader, og dels miljøorganisationers krav på erstatning. Kapitel 11 omhandler et problem i periferien af denne afhandlings emnekreds, nemlig borgernes rettigheder i forhold til miljøet. Sigtet er at komplementere det i kapitel 10 anførte om det erstatningsretlige værn. Der fokuseres på, hvilke af borgernes relationer til miljøet begrunder retlig interesse, om miljøorganisationers retlige interesse er begrundet i »miljøinteressen« og/eller legalitetskontrolynsynspunkter samt implikationer fra EU-retten. Resultatet af analysen i kapitel 8 til 11 sammenfattes i kapitel 12.

I. DEL

# Forspil

# Forspil til den teoretiske grundlægning

## 2.1 Miljø - et flertydigt begreb

Denne afhandling beskæftiger sig med nogle principielle juridiske problemstillinger på det sagsområde, der betegnes med det noget upræcise begreb *miljøområdet*. Der synes at herske en nærmest altomfattende konsensus om, at det er nødvendigt at beskytte eller forbedre miljøet, men hvad der helt bestemt menes hermed, er ikke entydigt.

Ifølge Gyldendals fremmedordbog bruges *miljø* som betegnelse for »omgivelser«, men udtrykkes anvendes tillige om »alle påvirkninger et individ udsættes for fra befrugtningen; de ydre forhold hvorunder man lever; indbegrebet af naturbestemte og sociale omstændigheder der påvirker mennesker, dyr og planter«.<sup>1</sup> Begrebet anvendes fortsat i denne vide kontekst, men ofte således, at den nærmere mening af substantivet, *miljø* fremgår af et adjektiv (det *sociale* miljø, det *kulturelle* miljø, det *politiske* miljø, *forskningsmiljøet*, *arbejdsmiljøet*, *landsbymiljøet* osv.). Ved at indføje *sociale*, *kulturelle* eller andre adjektiver opnås klarhed om, hvad der beskrives, hvor ordet *miljø* vil kunne erstattes af det mere jævne udtryk *forhold*. Sammenstillingen mellem miljø og adjektiv angiver, hvilke relationer der sigtes til. Uden et adjektiv angiver substantivet miljø *enhver* relation.<sup>2</sup> I denne sproglige betydning angiver begrebet *miljøansvar* derfor ethvert ansvar, og da eksistensen af ansvar forudsætter en relation, kan udtrykket opfattes som en pleonasme.

På denne sproglige baggrund er det bemærkelsesværdigt, at substantivet *miljø* ved siden af de øvrige funktioner i dag har fået en selvstændig betydning, ja næsten »eget liv«. Dette gælder *deskriptivt* som en genstand eller ting, der skal tages hensyn til (f.eks.: miljøbeskyttelse) - og det gælder som en *signalværdi*: en tilkendegivelse om et hensyn, der opfattes som godt. Udtrykket indgår med betydelig vægt i moderne markedsføring. Et tæppe er ikke længere blot et tæppe, men kan være et »miljø-tæppe« - hvad det så er.

Et er sikkert: begrebet miljø signalerer noget positivt og er af vel af samme grund også trængt ind i det politiske sprog, hvor det indgår i sammenhænge, der for 30 år siden nok ville have fremkaldt nogen undren hos en sprogforsker.

Et lille udpluk fra debatter i Folketingets spørgetid er illustrative. I en debat mellem *Pernille Sams* og daværende erhvervsminister *Mimi Jacobsen* om miljøkonsekvenser og miljøforbedringsrelaterede udgifter anvendes begreber som »miljørelaterede energiuudgifter«, »miljøstatistikker«, »positiv netto-

1. Som ord stammer miljø fra slutningen af det 19. århundrede, hvor det hentes fra det franske »milieu«, hvor udtrykket betyder midte, middelvej (af latin: *medius locus*). Litteraturhistorikeren *Taine* anvendte udtrykket som betegnelse for *de omgivelser, hvori noget findes eller er blevet til*. Kilde: Ordbog over det danske sprog.
2. *Einstein* skulle have betegnet »environment, as everything that isn't me«. *McIntyre*, EL, 1995, p. 29, 31f.

miljøvirkning«, »miljøanlæg«, »forslag om det ene eller det andet omfattet af det med miljø«, »miljø-mæssig afkast«, »miljøteknisk«, »miljømæssige regler«, »miljøproblemet«, og det anføres, at ministeren »ikke har noget skøn over, hvorvidt det i virkeligheden hjælper på miljøet« (FF (fortryk) 1993/94, p. 926-934). En debat mellem *Jes Lunde* og miljøminister *Per Stig Møller* angik »beregning af Danmarks miljøgæld« henholdsvis om »miljømæssigt meget påtrængende kloakreoveringer« (FF 1991/92, 2. saml. sp. 11541-11544).

Det er mange ting, der gøres og overvejes i miljøets navn. Det er derfor ikke overraskende, at der også er en minister for miljøet, en styrelse for miljøet, et klagenævn for miljøet, ligesom der er miljøuddannelser og meget andet med »miljø« - for eller bag. Brugen af miljø i de forskellige sammenhænge er ikke konsistent, men beskriver skiftevis en genstand af variabel art og et hensyn, som dog er bundet sammen af det fælles træk, at associationen er forbundet med noget positivt. Særligt i relation til EU-retten indgår begrebet tillige i en målestok, f.eks. *højere* eller *bedre* miljøbeskyttelse, uden det er klart, hvad målestokken er. Så længe begrebet alene har retorisk betydning, er der ingen grund til at gøre sig nærmere overvejelser herom i en juridisk afhandling. Således forholder det sig imidlertid ikke.

Selv om begrebet »miljø« ikke er nærmere defineret i dansk lovgivning eller præciseret i forarbejderne til diverse miljølove, fremgår det af samme lovgivning, at der til begrebet miljø er knyttet en række - ofte meget indgribende - retsvirkninger.

Den tidligere Kemikalieaffaldsdepotlov (Kadl) fra 1983 omfattede efter § 1 kemikalieaffaldsdepoter, der »vil kunne have skadelig indvirkning på mennesker eller miljø«. I forarbejderne til bestemmelsen anføres, at lovens anvendelsesområde ikke afhænger af, om der i forbindelse med deponeringen »er truffet særlige foranstaltninger til beskyttelse af det *omgivne miljø*« (FT 1982/83, A, sp. 3799) - uden det dog fremgår, hvad der adskiller det »omgivne miljø« fra »andet miljø«. Af Kadl's afløser, Affaldsdepotloven (Adl) § 1 fremgår, at ejendomme, som er forurenede af aktiviteter før reglerne om bortskaffelse af olie og kemikalieaffald, skal registreres som affaldsdepoter, »såfremt de [dvs. affaldsdepoterne] kan have skadelig virkning på mennesker og *miljø*«. Oprydning finansieret over Værditabsloven er ligeledes i mange tilfælde betinget af, at ejeren dokumenterer, at den på ejendommen forekommende forurening »har en skadelig virkning på mennesker eller *miljø* eller indebærer en fare herfor«. Samme sprogbrug er opretholdt i Mel, hvor der for nærmere angivne aktiviteter er objektivi ansvar for »rimelige omkostninger til [...] genopretning af *miljøet*«.

Både for myndigheder og borgere er det derfor af interesse at vide, hvad miljøet er. Det er noget vanskeligt at dokumentere, at der ikke sker, henholdsvis er sket skade eller er fare for skade på noget, man ikke ved, hvad er.

Nu kunne man måske tro, at der efter flere års udvalgsarbejde med forberedelse af en lov om forurenede jord er opnået en større klarhed om begrebet miljø. Dette er ikke tilfældet. Selv om § 1 i lovudkastet fra 1996 angiver, at loven skal »forhindre eller forebygge skadelig virkning fra jordforurening på grundvand, menneskers sundhed eller miljøet i øvrigt« - angiver bemærkningerne ikke, hvad der mere præcist forstås ved miljøet i øvrigt - eller i hvilket omfang første led er en undergruppe af andet led.

I retssproget har begrebet ligeledes vundet indpas. Ikke blot er der en miljøret, miljølove og en særlig lov om erstatning for miljøskader. Domstolene begiver sig tilsvarende af med at sætte miljø for eller bag.

I sagen mod Cheminova (U.1992.575H) anførte Højesteret, at de særlige modhensyn, der i asbestsagen mod Ålborg Portland om arbejdsmiljø (U.1989.1108H) begrundede suspension af den 20-årige forældelsesfrist efter DL 5.14.4, »foreligger ikke ved krav på erstatning for *miljøforurening*«. Det er ud



fra sammenhængen uklart, om forholdet var bedømt anderledes, hvis der blot var tale om en »forurening«. Endnu mindre klart er det, hvad forskellen herpå i givet fald måtte være. Det er svært at indse, hvorledes man kan forurene uden at forurene omgivelserne. Selve sagen drejede sig om en jordforurening på Cheminova's tidligere ejendom i Ballerup, som medførte en omlægning af en drikkevandsforsyning og en større oprydning. Hvis synspunktet var, at der ikke som i **U.1989.1108** var tale om personskade, kunne dette i stedet have været anført. I straffesagen mod Dansk Kabelskrot for overtrædelse af miljølovgivningen (**U.1994.267**) begrundede Højesteret bl.a. forhøjelsen af bøden fra de kr. 80.000 som fastsat af landsretten til kr. 300.000 med, at der i forbindelse med overtrædelserne »er voldt *skade på miljøet* ved forurening med blyholdigt støv af omkringliggende ejendomme«.³ Det fremgår af konteksten, at miljøet herved henviser til de omkringliggende ejendomme, hvormed udtrykket »skade på miljøet« i denne sætning er indholdstom. I **U.1996.1666H** om forholdsmæssigt afslag i forbindelse med deponeret byggeaffald anførte et flertal på tre dommere, at det kunne lægges til grund, at dette ikke kunne kræves fjernet »af miljømæssige årsager«, men at det havde påført andre upåregnelige meromkostninger, der begrundede forholdsmæssigt afslag. Heraf følger forudsætningsvis dels, at gener fra affaldsdepoter kun i nogle tilfælde er miljømæssige, og dels at sådanne miljømæssige årsager ligeledes kunne begrunde forholdsmæssigt afslag. Endelig kan nævnes **U.1995.952Ø** om adgang til at tage miljømæssige hensyn (til grundvands- og drikkevandsinteresser) ved råstoftilladelser, hvor Landsretten underkendte Mkn's fastholdelse af specialitetsbetragtninger, idet retten anførte, »at der i Råstofloven med henblik på at samordne myndighedernes behandling af spørgsmål om indvinding af råstoffer er optaget hjemmel til i henseende til råstofudnyttelse at træffe afgørelse om en række *miljømæssige* forhold, som er undergivet generel regulering i anden lovgivning«. I den anførte kontekst må landsretten forudsætte, at der tænkes på almenvellets interesser. Kort sammenfattet: i **U.1992.575** blev begrebet miljø brugt sammen med forurening som begrundelse for at afvise suspension af den 20-årige forældelse; i **U.1994.267** anføres skade på miljø som led i begrundelsen for strafansvarets strenghed uden at den selvstændige mening er klar; i **U.1996.1666** angives, at et affaldsdepot ikke kunne fjernes af miljømæssige årsager, uden det af sammenhængen fremgår, om dette ville have ændret det forholdsmæssige afslag; i **U.1995.952** anvendes begrebet miljømæssige forhold som begrundelse for ikke at fortolke det forvaltningsretlige specialitetsprincip snævert. I flere nyere byretsdomme er ejere af dambrug dømt for »forsætligt eller ved grov uagtsomhed og med *skade på miljøet* eller fare herfor til følge« at have overskredet produktions- og foderkvoter, selv om det er lagt til grund, at »der er sket betydelige forbedringer i vandløbets tilstand i de senere år, og dambruget ikke forøger forureningsgraden i vandløbet« (se f.eks. **MAD.1997.603**), hvormed »skade på miljøet« alene synes at tjene som signalværdi for lovovertrædelsen.

Brugen af begrebet miljø i lovgivning og retspraksis viser, at miljøet som retligt begreb skiftevis refererer til en genstand og til et hensyn, et hensyn der i nogle tilfælde næsten synes at bære en parts rettigheder. Samme forhold gør sig gældende i den miljøretlige litteratur. *Theilgaard* anfører, at få lande »har anskuet miljøbeskyttelse ud fra miljøets synspunkt« (1997, p. 13). *Basse* anvender udsagn som: »usikkerhed om miljøkonsekvenser skal komme *miljøet til gode*»; »forsigtighedsprincippet, der vil lade tvivlen komme *miljøet til gode*, hvor proportionalitetsprincippet lader tvivlen komme adressaten [...] til gode« (Miljøkonsekvensvurderinger, 1996, p. 19; To reguleringstaditioner, 1996, p. 177, 195).

Denne i retlige sammenhænge noget usædvanlige sprogbrug er ikke et dansk fænomen. Det samme gør sig gældende i folkeretten (*Birnie og Boyle*, 1992, p. 2), ligesom problemet genfindes i andre lande ret og i EU-retten. I Maastricht-Traktaten indgår miljøbegrebet således i flere forskellige sammenhæ-

3. Det er først i Højesteret, at dette aspekt fremhæves. Se herom *Gorm Toftegaard Nielsen's* Arbejdsrapport for Miljøstyrelsen, nr. 77, 1995, p. 15. Om sagen se samme sted p. 117.

ge, hvor begrebets indhold har forskellig mening: udtrykket angives til bestemmelse af et sagsområde [»miljøområde« artikel 130r(1) samt artikel 100a(3)], et objekt der kan skades [»miljøskade«, artikel 130r(2)], i den oprindelige sproglige betydning hvor miljø suppleres af et bestemmende substantiv [»arbejdsmiljø«, artikel 118a]; i betydningen hensyn [»miljøbeskyttelse«, artikel 100a(4)]; og som værdibærer [»at fremme en bæredygtig ikke inflationær vækst, som respekterer miljøet«, artikel 2]. Denne flertydighed af begrebet er videreført i Amsterdam-Traktaten: Målet med traktaten er ændret til »et højt niveau for miljøbeskyttelse og forbedring af miljøkvaliteten« - dvs. både hensyn, objekt og værdibærer; den nye artikel 3c anvender miljøbegrebet til bestemmelse af et normområde [»miljøbeskyttelseskrav«], som i øvrigt efter reglen skal integreres i andre politikker og aktioner med henblik på at fremme bæredygtig udvikling. I EU-retten er de umiddelbare retlige problemer med den usikre begrebsbestemmelse dog i en vis forstand mere påtrængende. Begrebsforståelsen har betydning for, efter hvilke bestemmelser i Traktaten regler skal vedtages,<sup>4</sup> og hvilken retsvirkning reglerne har.<sup>5</sup> Miljøhensyn er endvidere ikke blandt de hensyn, der kan påberåbes efter Traktatens artikel 36 (C 302/86, genbrugsflasker). Det fremgår dog af EFD's praksis, at beskyttelse af vilde fugle henholdsvis beskyttelse mod faunaforfalskning kan påberåbes efter artikel 36, hvis der ikke er sket udtømmende harmonisering.<sup>6</sup>

Før der med Europæiske Fælles Akt i 1987 blev indført et særligt miljøafsnit i Traktaten, var den negative begrebsafgrænsning af begrebet »miljø« tillige tillagt forfatningsretlig betydning mht. til kravet om, at der kun overdrages forfatningsbeføjelser i »nærmere bestemt omfang« efter Grl. § 20. Dels mente Danmark ikke, at EU's kompetence på miljøområdet kunne udstrækkes til naturfredning og fysisk planlægning,<sup>7</sup> hvoraf forudsætningsvis følger, at miljøbeskyttelse og naturfredning i denne kontekst er komplementære begreber; dels mente Danmark i mindst et tilfælde, at kompetencen på miljøområdet ikke omfattede sundhedshensyn, hvilket frembragte følgende usædvanlige begrundelse for den danske tilslutning til direktiv 82/884 om luftens indhold af bly: »at en beskyttelse af sundheden vil bidrage til beskyttelsen af miljøet«.<sup>8</sup> Udsagnet angiver følgende ræsonnement: grænseværdier for luftens indhold af bly vil bidrage til beskyttelse af sundheden og herigennem bidrage til beskyttelse af miljøet ! - At der i EU-retten må sondres mellem miljøbeskyttelseshensyn og sundhed understreges i øvrigt senest af formuleringen af Amsterdamtraktatens artikel 100a(5) sammenholdt med artikel 100a(8).

Hvorfor er alt dette af interesse for denne afhandling ? - Det er det af tre grunde. For det første rejser uklarhed om begrebet »miljø« et indledende principielt spørgsmål: skal begrebet forkastes,

4. Se: *Titandioxid-sagen*, C 300/89: Traktatens artikel 100a om det indre marked og ikke artikel 130s om miljø skulle anvendes ved regler om titandioxidindustriens affald. Modsat C 155/91: direktiv 91/156 om affald korrekt gennemført efter artikel 130s. *Mondiet*, C 405/92: tekniske foranstaltninger til beskyttelse af alle havets biologiske ressourcer vedtaget korrekt efter artikel 43 (om landbrug) ikke artikel 130s; *Post-Tjernobyl*, C 62/88: grænseværdier for radioaktivt forurenede levnedsmidler gennemført korrekt efter Euratom-Traktatens artikel 31 og ikke TEF artikel 130s. For en gennemgang, se *Pagh*, EU-miljøret, 1996, p. 101f med henvisninger.
5. Efter TEF artikel 130t kan medlemsstaterne opretholde og vedtage strengere regler, når EU har gennemført regler efter artikel 130s. Efter TEF artikel 100a(4) kan medlemsstaterne kun opretholde strengere regler efter Kommissionens godkendelse, når der er vedtaget regler med henblik på det indre marked efter artikel 100a. Ingen af disse muligheder foreligger ved regler om f.eks. pesticider, der gennemføres efter Traktatens artikel 43. Se herom *Pagh*, EU-miljøret, 1996, p. 217-242.
6. Om fugle: C 169/89 (*Van den Burg*). Om fauna-forfalskning (import af flodkrebs): C 131/93. Se i øvrigt: *Pagh*, EU-miljøret, 1996, p. 185 og 604f.
7. Se f.eks. skrivelse af 9.6.1983 fra Miljø- og planlægningsudvalget til Markedsudvalget om miljøfonden; samt notat til markedsudvalget af 27.2.1985 om VVM-direktivet. I 1979 vedtog EU med dansk tilslutning direktiv 79/409 om vilde fugle med de heri indeholdende fredningskrav, idet Danmark dog i en erklæring til Rådets protokol stillede sig tvivlende over for, om der i Traktaten var hjemmel hertil.
8. Se kommenteret dagsorden til markedsudvalgets møde den 18.6.1982.

og hvad skal det i givet fald erstattes med? - Til dette kan med det samme anføres to argumenter for at anvende begrebet. Dels er begrebet så indarbejdet, at det forekommer som et håbløst foretagende at skifte det ud; dels er begrebet udtryk for værdiforestillinger, som retssystemet er tvunget til at befatte sig med. Ved at fastholde begrebet er der mulighed for at nå frem til dets retlige betydning.<sup>9</sup>

Den anden grund er, at netop uklarhed om afgrænsning af begrebet miljø på flere måder er begrundelse for valg af emne. Ved at sætte begrebet ind i en kontekst af ansvar tydeliggøres de retlige problemstillinger, begrebet giver anledning til. Ved samtidigt at vende problemet på hovedet med tilføjelsen: »en ret for hvem«, er der systematisk skabt et grundlag for at bestemme begrebets positive retlige indhold.

Herved er samtidigt antydnet en tredje årsag til at fremhæve begrebets mangetydige anvendelse, *den metodiske*: - hvordan fremstiller man analyse af et emne, hvis afgrænsning fremstår flertydigt. Selv om begrebet miljø indgår som begrundelse for bestemte udfald af retsafgørelser og for bestemte indretninger af lovgivningen, vil det på baggrund af det allerede anførte ikke være muligt at bestemme indholdet entydigt ved en traditionel retsdogmatisk analyse. Omvendt, vælges en definitorisk udvej, er der risiko for, at væsentlige juridiske problemer overses.

Den valgte løsning på dette grundlæggende metodiske problem for denne afhandling kan i korthed angives og begrundes som følger. *Miljø* som et selvstændigt hensyn for retsordenen optræder først inden for de seneste ca. 30 år.<sup>10</sup> Som grundlag for en foreløbig begrebsbestemmelse indledes med et kort essay om handlefriheden i et udviklingsperspektiv med henblik på at beskrive og forklare, hvorledes miljøbegrebet selvstændiggøres. Herefter drøftes først miljøbegrebet som analytisk determinator og efterfølgende udskillelsen af miljøret som juridisk disciplin. I den resterende del af dette kapitel anføres de øvrige ledetråde, der har motiveret afgrænsningen afsluttende med en angivelse af afhandlingens formål.

## 2.2 Et essay om handlefrihed i et udviklingsperspektiv

Der var engang for længe siden, hvor mennesker *frit* kunne fange fisk, jage vildt, indvinde råstoffer, etablere brønde og indvinde vand, etablere virksomheder, bygge huse, dyrke deres jord. Menneskers forhold til deres naturgrundlag var i det grundlæggende baseret på tre forestillinger: [1] det drejede sig om at tæmme den vilde natur; [2] naturens ressourcer forekom i et almindeligt tidsperspektiv udtømmelige; og [3] lad den der har besværet høste frugten af sin indsats.

Handlefriheden var betydelig, men ikke ubegrænset. Den måtte udøves i respekt for andre borgere og deres ejendom, som det forudsætningsvis kom(mer) til udtryk i den erstatningsretlige culparegel og i naboetlige grundsætninger.

Ikke kun hensynet til bestemte naboer, men også hensynet til almenheden gjorde med tiden sit stadigt større indhug i handlefrihedens område. Da Danmark stort set var ryddet for skov, blev

9. Sml. *Paavo Nikula*, der godt nok anfører, at »miljø er inte juridiskt användbart som begrepp, utan kräver specifiering«, men dog alligevel synes at opgive en nærmere præcisering af begrebets genstandsmæssige indhold ud over, at det omfatter jorden, vandet og luften. Derimod anfører *Nikula*, at den vigtigste drivkraft for økonomisk virksomhed »är just miljön och naturresurserna«, hvilket må indebære, at miljøet ikke omfatter naturressourcerne (Miljökrav och ekonomisk effektivitet, 34. Nordiske juristmøde 1996, p. 814).

10. Den betænkning, der dannede grundlag for den første Miljøbeskyttelseslov, anvender ikke begrebet »miljø«, men derimod »omgivelseshygijne«. Betænkning 590, 1970.

der i 1805 indført fredskovpligt. Efter store koleraepidemier i midten af forrige århundrede ramte de større danske byer, blev der med sundhedsvedtægterne gjort indgreb i virksomhedernes frihed til at skille sig af med affald. I 1880 vedtog Rigsdagen den første vandløbslov. Med en ændring i 1897 blev det gjort muligt at pålægge spildevandsproducenter bidrag til forøget rensning af vandløb.

Med tiden kom andre indgreb i handlefriheden: i 1917 fik Danmark den første naturfredningslov, i 1926 den første almindelige vandforsyningslov, i 1931 den første råstoflov, der dog kun omfattede undergrunden. Den fakultative adgang til kommunal byplanlægning (med vidtgående erstatningspligt for rådighedsbegrænsninger), der blev indført ved byplanloven fra 1925, blev i 1938 afløst af byplanpligt for kommunerne.

De forskellige indgreb i handlefriheden ændrede dog ikke på, at det klare udgangspunkt var handlefriheden. Dette gjaldt både de fælles goder som vildt og fisk, og det gjaldt i forhold til udnyttelsen af ejendomsretten. Ejeren af den faste ejendom kunne med forholdsvis få begrænsninger bruge denne som han ønskede. Var der grus og sten at hente, var det ejerens. Ville en fabrikant grave affaldet ned på virksomhedens ejendom, var begrænsningerne beskedne.

På et tidspunkt skete der imidlertid et grundlæggende paradigmeskift i reguleringen af menneskers forhold til deres omgivelser - og til dels i relation til ændret råden over privat ejendom. Udgangspunktet var ikke længere handlefriheden, men derimod, at råden over fælles goder krævede tilladelse, ligesom ændret anvendelse af den faste ejendom som nærmest hovedregel forudsætter tilladelse. Den vidtgående handlefrihed blev afløst af *afløede rettigheder* fra det offentlige. Det er næppe muligt helt nøjagtigt at bestemme, hvornår det skete, men en nogenlunde tidsfastsættelse kan angives som perioden fra slutningen af 1960'erne frem til begyndelsen af 1970'erne. Med den nye Landbrugslov i 1967 afløstes 1949-lovens mere upræcise landbrugspligt med en egentlig dyrkningspligt. Naturfredningsloven blev strammet op (1969), i Vandforsyningsloven blev indført forbud mod forurening af grundvand (1968). Zoneloven overtog den overordnede styring af arealanvendelsen (1970). I Råstofloven fra 1972 indførtes for ny råstofindvinding krav om tilladelse - en udvikling der allerede var påbegyndt med ændring af landbrugsloven i 1967. I 1972 kom lov om olie og kemikalieaffald. I 1973 vedtog Folketinget den første Miljøbeskyttelseslov, hvorefter der for en meget betydelig del af de erhvervsmæssigt forurenende aktiviteter kræves tilladelse. I 1977 afløstes den tidligere byplanlov af Kommunestyrelsesloven.

I 1977 indførte EU de første fiskekvoter (den såkaldte sperlingkasse), og med tiden blev det meste af fiskeriet styret af kvoter og en omfattende Fællesskabsretlig kontrol. Den spredte fredning af enkelte dyrearter blev i 1979 i EU afløst af en samlet fredning og regulering af jagt på fugle, der blev fulgt op i Europarådet i 1979 med Bern-konventionen om beskyttelse af vilde dyr og planter samt deres naturlige levesteder - et regime, der med EU's habitatsdirektiv i 1992 blev gennemført som et samlet fællesskabsretligt regime.

Med paradigmeskiftet kom nye modeord. I begyndelsen var det mest bekæmpelse af forurening, men efter udenlandsk forbillede vandt et nyt ord frem, *miljøet*. Til det nye ord hørte en ny forståelse af menneskers stofskifte med naturgrundlaget. Ganske vist handlede de gamle sundhedsvedtægter også om at beskytte omgivelserne. Men omgivelserne var noget mere bestemt. Det handlede om at forhindre umiddelbar sundhedsfare - særligt hvor mennesker var klumpet sammen i byer. Eller det handlede om at bevare bestemte »stykker« natur. Sammen med paradigmeskiftet ændredes denne forståelse. Der måtte også tages hensyn til mere indirekte virkninger - et fjerntliggende ozonlag i stratosfæren blev på kort tid en del af hverdagen i børnehaven. De konstaterede alvorlige skader på de højere led i fødekæden ved brug af DDT havde sat sine spor. Ejers råden over sin ejendom måtte i mange tilfælde vige for overordnede planhensyn - men dog i begyndelsen med udgangspunktet: fuld erstatning.

Skal der nævnes et enkelt begreb, der kulturelt udtrykker denne omvæltning, er det *miljøet*. Frem for det mere jævne udtryk »omgivelserne« kunne det nye begreb - der endnu i min barndom i 1960'erne ofte stavedes »milieu« efter fransk forbillede - anvendes til at udtrykke den kompleksitet af relationer mellem mennesker og deres livsgrundlag, som kendetegner det moderne samfund. Derimod opfattedes (og opfattes) et ord som *natur* ofte som noget landsbyidealiserende og *naturressourcer* som et mere økonomisk udtryk.

Hvorfor det skete, og hvorfor det skete på netop dette tidspunkt, hvor en nogenlunde parallel udvikling kan iagttages i de nordiske lande, i Nordeuropa, Nordamerika og Japan, kan kort forklares med, at menneskets brug af naturgrundlaget havde nået et punkt, hvor der ikke kunne fortsættes på samme måde.

I et udviklingsperspektiv er det påfaldende, at begrebet *miljø* vinder frem i takt med, at beskyttelsesinteressen bliver mere ubestemmelig. Det bestemte »stykke« natur erstattes af naturen som sådan; den konkrete veldefinerede sundhedsinteresse i nærmiljøet suppleres af komplicerede kemiske reaktioner, hvis rækkevidde kun anes.

Den næsten mytologiske kraft, der tillægges det nye begreb »*miljø*«, bærer derfor i et udviklingsperspektiv sit eget rationale: det ubestemmelige, som vi alle må indrette os under. I menneskets iver efter at blive herre er det blevet konfronteret med sit eget spejlbillede: menneskets voksende evne til at beherske naturkræfterne øger omvendt menneskets afhængighed af denne evne.

*Retsordenen* må nødvendigvis reflektere så betydelige forandringer. Sprogligt sker det ved, at begrebet, *miljøet* indtager en central beskrivelsesfunktion som *retsfaktum* i både den private og offentlige ret. Indholdsmæssigt følger »nissen« imidlertid med. På den ene side ubestemmeligheden i angivelsen af hvilket retsfaktum. På den anden side paradigmeskiftet i menneskers relation til naturgrundlaget: fra handlefrihed til afledt ret.

Denne retsudvikling henimod en stadig indsnævring af handlefrihedens grænser er ikke noget dansk fænomen. I et større perspektiv er denne *retliggørelse af menneskers relation til det omgivne naturgrundlag* begrundet i *knaphed*. Retliggørelsen er udtryk for en *prioritet*. Som juridisk disciplin betegnes den *miljøret*. De overordnede hensyn, der determinerer prioritetsordenen, kan sammenfattes med konceptet om *bæredygtig udvikling*.

Umiddelbart fremtræder retliggørelsen som offentligretlig - som en del af den juridiske disciplin, der betegnes speciel forvaltningsret. Der er imidlertid andre end myndigheder, som har betydelig interesse i at bevare og/eller forbedre naturgrundlaget. Særligt to principielt forskellige privatretlige aspekter må fremhæves. Det ene er indgrebet i ejendomsretten - eller positivt udtrykt: ejendomsrettens erstatningsretlige værn mod visse offentligretlige indgreb. Det andet er de privatretlige interesser, der knytter sig til bevarelse af bestemte miljøer. Disse privatretlige interesser er forskelligartede: de erhverv, der fremskaffer befolkningens næringsmidler (fiskeri, landbrug, drikkevandsforsyning mv.), de fremvoksende serviceerhverv som turisme eller de private ejerinteresser i tilknytning til f.eks. et vandløb, en udsigt, en badestrand osv. De forskellige privatretlige interesser er ikke nødvendigvis sammenfaldende indbyrdes - eller sammenfaldende med myndighedernes. Myndighedernes interesse er tilsvarende ikke nødvendigvis identiske: kommune og stat indtager ikke sjældent forskellige positioner i relation til konkrete trusler mod eller konkrete bevaringsforanstaltninger.

Denne konfusion af interesser - potentialet af interessesammenstød - er en udfordring for juraen. En udfordring der må starte, hvor det begyndte: med det lille fremmedord: *miljø*.

## 2.3 Miljøbegrebet - en analytisk determinator

Det korte essay giver en forklaring på rationalet bag den hurtige udbredelse af begrebet miljø: ubestemmeligheden i de hensyn der ønskes varetaget. Men det gør mere end det. I udviklingsperspektivet er to forhold centrale, nemlig dels voksende bekymring for de *fælles goder* og dels større opmærksomhed om *sammenhænge*.

### 2.3.1 Fælles goder

Det er vanskeligt at komme uden om, at *miljø* som selvstændigt beskyttelsesobjekt (dvs. substantivets objektive reference) refererer til fælles goder - og ikke til de dele af omgivelserne, der er privatejede, som f.eks. min gamle bil. Det synes endvidere forudsat, at miljøet som selvstændigt begreb angår den del af de fælles goder, der lidt ubestemmeligt kan betegnes menneskers naturgrundlag.<sup>11</sup>

Det er ligeledes stærkt indikeret, at disse fælles goder som hovedregel ikke længere er overladt til handlefriheden - og dermed først i tid, bedst i ret. For at udnytte - og til dels for at benytte - de fælles goder kræves ofte tilladelse. Rådigheden over den privatejede faste ejendom påvirkes også af denne udvikling: det bliver stadig mindre, der er privat.

Anskuet i en traditionel offentligretlig kontekst er det ovf. beskrevne udviklingsforløb udtryk for udvidet hjemmel til offentligretlige indgreb og styring. Når denne ramme analytisk findes for snæver, beror det grundlæggende på, at udgangspunktet er ændret, når handlefriheden i så udstrakt omfang afløses af afledt ret.

Hermed menes, at den traditionelle forståelse af legalitetsprincippet er en refleksvirkning af, at handlefriheden er udgangspunktet. Det »hvis« som betinger indgrebet forudsætter et »hvis ikke« - og at »hvis ikke«, så råder handlefriheden og den almindelige private ret. Handlefriheden og den private ret er i den forstand legalitetsprincippets forudsætning. Når denne forudsætning væsentligt antastes, er det normative spørgsmål ikke alene: *hvad må jeg ikke* - men derimod i mindst samme udstrækning: *hvad har jeg krav på*. Spørgsmålet er ikke længere, om jeg ansvarsfrit kan fiske i vandløbet, men derimod, hvornår har jeg krav på at fiske. I relation til de rekreative værdier som f.eks. badning i havet anes den samme tendens. Spørgsmålet er i mindre grad, om jeg ansvarsfrit kan bade ved stranden - men mere om jeg har krav på, at badevandet er rent.

Dette begrunder, at der i forhold til miljøet søges en »positiv« bestemmelse af begrebets normative indhold. Hermed menes, hvem tilhører miljøet, hvem kan stille krav til miljøet, og hvilke krav kan stilles - og lidt mere udviklet: efter hvilke kriterier skal disse spørgsmål besvares. Da den normative test for et retligt tilhørsforhold bedst afdækkes ved at undersøge de retlige reaktionsmuligheder, når et gode antastes - begrunder dette den valgte problemafgrænsning: miljøansvar - en ret for hvem ?

### 2.3.2 Sammenhænge - holisme

Det lille essay ovf. viser *tillige* en anden omstændighed, der knytter sig til selvstændiggørelsen af begrebet »miljø«, der ligeledes er noget vanskelig at komme uden om: *vægtning af sammenhænge* - og sammenhænge forstået både i rum og tid. Et enkelt eksempel er brugen af de ozonlagsnedbrydende CFC-gasser, hvor aktivitet et sted på kloden kan få alvorlige følger andre steder og i ganske lang tid. Et *normativt* udtryk for samme forhold er reglerne om miljøvurdering

11. Tilsvarende *Koester m.fl.*: »miljø er en sammenfattende betegnelse for de led i vore ydre omgivelser, der [...] udgør de naturgivne ressourcer« (Naturfredningsloven, 1973, p. 19).

(VVM), der kræver, at der før etablering af større anlæg søges kortlagt anlæggets direkte og indirekte virkning på: mennesker, fauna og flora; jordbund, vand, luft, klima og landskab; materielle goder og kulturarv samt interaktionen mellem alle disse faktorer.

Idet sammenhænge netop angiver en eller flere relationer - og begrebet miljø i sin oprindelige sproglige betydning tillige kan forstås som relationerne i omgivelserne - er det ikke overraskende, at begrebet *miljø* tillige anvendes som substantiv om disse ofte ikke helt bestemmelige sammenhænge. Forstået i denne betydning angiver »miljø« et *hensyn*: at der må tages hensyn til disse (ofte ikke helt bestemmelige) sammenhænge, jf. eksempelvis VVM.

Opfattes begrebet *miljø* på denne måde, giver det ikke meget mening at spørge: hvem tilhører miljøet, hvem kan stille krav til miljøet, eller hvilke krav kan stilles til miljøet. Ét *hensyn* kan af gode grunde ikke tilhøre nogen. Det kan derimod begrunde, at noget tilhører nogen - eller netop ikke tilhører nogen. Et hensyn er normens forudsætning eller sigte - ikke dens genstand.

Dette udelukker ikke, at der juridisk arbejdes med miljø i betydningen: direkte og indirekte sammenhænge - men det fører naturligvis analysen ind på et andet spor. Anskues *miljø* fra en offentligretlig vinkel, er det nærliggende at opfatte begrebet som et *hensyn*, der indgår i afvejningen - og netop ikke som en *genstand* for afvejningen. Den omstændighed, at *miljø* angår en ikke bestemt mængde af sammenhænge, giver (naturligvis) anledning til at overveje, om det tilkommer myndigheden, adressaten eller evt. andre at udlægge *hvilke sammenhænge*.

Anskues problemstillingen politologisk eller sociologisk, er det naturligt at lægge vægt på, at *miljø* (i betydningen sammenhænge) er udtryk for en helhedstankegang, *holisme*: det er ikke blot de bestemte og umiddelbare virkninger af en aktivitet - men også indirekte, kort- og langtrækkende følger i tid og rum, der må tages hensyn til, hvormed forståelsen er samstemmende med konceptet om bæredygtig udvikling.

Kombineres den politologiske/sociologiske tilgang med en traditionel offentligretlig, giver det anledning til at overveje, hvorledes dette påvirker de traditionelle specialitetsprincipper, såvel sagligt som organisatorisk. I retspolitiske analyser vil dette analytiske udgangspunkt føre til kritik, hvor specialitetsprincippet er fastholdt.

Fastholdes den politologiske (og sociologiske) tilgang, er undersøgelsesfeltet rettet mod *instrumenter*. Opgaven er at definere, med hvilke bestemte midler der opnås et bestemt *mål*. Er målet angivet som *miljø* eller *miljøbeskyttelse*, er udsagnet ikke nødvendigvis udtryk for, at det er i betydningen *hensyn*. Udsagnet kan tillige være udtryk for, at *miljø* er en *velfærdsydelse*, hvor valget af instrumenter er udtryk for, hvorledes denne velfærdsydelse bedst muligt tilvejebringes.

### 2.3.3 En velfærdsydelse

Når det er muligt at opfatte miljø som en velfærdsydelse, kan det forklares med, at i den moderne velfærdsstat er staten og de lokale offentlige myndigheder ikke alene tillagt vidtgående adgang til at gribe ind over for borgerne. Stat og kommuner er tillige i betydelig omfang *forpligtet* til at forsyne borgerne med både økonomiske midler og en række realydelser. Hertil hører i et vist omfang »det offentliges« ansvar for at beskytte imod henholdsvis kompensere borgerne for livets modgang og fortrædeligheder.

*Den afledede ret* i det korte essay om handlefrihed har derfor ikke kun en negativ side: man skal have tilladelse for at bruge miljøet. Den afledede ret har tillige en positiv side: det forventes, at de offentlige myndigheder sørger for at beskytte miljøet, hvormed *miljøbeskyttelse* kan opfattes som en *velfærdsaktivitet* og *miljøet* som en *velfærdsydelse*.

Det er uden for denne afhandlings metode at undersøge, hvorfor og i hvilket omfang sådanne opfattelser eller forventninger gør sig gældende. Herom må henvises til antropologien og sociologien. Når forståelsen omtales, skyldes det, at den i et vist omfang har et retligt fundament.

Hermed menes, at indholdet af en række retsnormer begrundes, at borgerne har en forventning om, at de offentlige myndigheder »sørger for miljøet«. Som eksempler kan fra dansk lovgivning nævnes, at efter Adl er det myndighedernes ansvar at rydde gamle affaldsdepoter op, når »de kan have skadelig virkning på mennesker og miljø« samt Mbl § 70, hvorefter tilsynsmyndigheden har pligt til at hindre væsentlig forurenings udbredelse. Fra EU-retten kan nævnes, at medlemsstaterne er forpligtet til træffe »nødvendige foranstaltninger« for at sikre, at luft og vand overholder nogle minimumskrav (miljøkvalitetsnormer). Rækkevidden af forståelsen i en retlig kontekst illustreres af det i Miljøstyrelsens betænkning 1996/2 fremlagte lovudkast om forurenede jord, hvorefter borgernes erstatningskrav mod forurenere skal indtales over for de offentlige myndigheder.

Anses miljø som en velfærdsydelse, er der ved miljøskader både anledning til at overveje, om (og i hvilket omfang) borgerne kan stille krav til myndighederne - og omvendt, i hvilket omfang indebærer myndighedernes forpligtelse, at myndighederne kan fremsætte krav over for borgerne. Når denne tilgang er fundet for snæver for denne afhandling, skyldes det to principielle indvendinger. For det første, såfremt miljø *alene* anses som en velfærdsydelse, vil der ved miljøskader ikke være anledning til at overveje tvister mellem borgerne, hvormed forståelsen bryder med den gældende retsstilling. For det andet, at staten (myndighederne) ikke har rådighed over den ydelse, der stilles til rådighed. Ganske vist kan en journalists henvendelse til den »ansvarlige minister«, efter at en fransk turist omkom ved nedstyrtning af dele af Møns klint, opfattes således, at ministeren i dag er trådt i Guds sted. Men uanset, hvad man måtte mene om sådanne forestillinger, er der ikke tale om nogen retlig figur.

Myndighedernes retlige forpligtelser i relation til miljøbeskyttelse og genopretning efter miljøskader er således baseret på positiv ret og ophæver ikke borgernes indbyrdes retlige forpligtelser. Dette udelukker ikke, at miljø kan analyseres som en velfærdsydelse i en retlig kontekst - som det delvist synes forudsat i *Henrichsen, Retssikkerhed og moderne forvaltning* (1997).

### 2.3.4 Sammenfattende

Miljøbegrebets indhold er en analytisk forudsætning, der i betydelig grad determinerer den juridiske analyses genstand, retning og metode. Den ene metode er ikke mere rigtig end den anden. Afgørende er, om præmisserne er tydelige - om det fremgår, hvilket indhold begrebet *miljø* har.

Det er dog ikke i enhver juridisk kontekst, at substantivet *miljø* kan referere til et hensyn. Er konteksten *miljøskade*, giver en sådan forståelse ikke mening. Et hensyn kan ikke skades, men der kan tages mere eller mindre hensyn hertil. Miljøskade forudsætter begrebsmæssigt, at substantivet miljø er genstandsrefererende. Hvis der ønskes opretholdt den forudsætning, at *miljø* er *sammenhænge*, må begrebet »miljøskade« forudsætte, at *miljø* refererer til *opretholdelse af en bestemt sammenhæng* - f.eks. den økologiske balance. Miljøskade angiver i givet fald, at en ændring af denne sammenhæng er skadelig. Accepteres det, at den selvstændige betydning af miljø angår menneskers naturgrundlag, fører dette tilbage til udgangspunktet: miljø refererer genstands-mæssigt til de fælles goder. Da denne afhandling angår miljøansvar forstået som ansvar for miljøskade, er hermed på forhånd betinget en forståelse af *miljø* som genstandsrefererende.

Uanset at denne analytiske forudsætning er deduktivt begrundet, repræsenterer den tillige afhandlingens aksiome. Da det netop er det analytiske udgangspunkt, der fører til, at denne afhandling i andre henseende bryder med andre miljøretlige fremstillinger, forekommer det velbegrundet i denne introducerende del af afhandlingen at belyse, hvorledes disse analytiske forudsætninger bedømmes i den miljøretlige litteratur - hvor hovedvægten er lagt på danske fremstillinger.



## 2.4 Miljøretten: emne eller juridisk disciplin

Med selvstændiggørelsen af begrebet *miljø* opstod med tiden også en ny juridisk disciplin, *miljøretten*. I Danmark skete det først efter vedtagelsen af den første Miljøbeskyttelseslov i 1973, men i det væsentlige var der tale om en udenlandsk inspireret begrebsanvendelse.<sup>12</sup>

Det er vanskeligt nøjagtigt at tidsfæste, hvornår miljøret i dansk juridisk teori begyndte at udskille sig som en selvstændig disciplin. Med firebindsværket, Dansk Miljøret (redigeret af W.E. von Eyben) fra 1977/78 med bidrag fra en række betydelige teoretikere og praktikere, må miljøret som juridisk emne anses for at være alment accepteret. Det er dog tvivlsomt, om værket skal tages som andet og mere end udtryk for, at miljøret er et *emne*. Fremstillingen giver ikke indtryk af, at W.E. von Eyben eller de øvrige bidragydere opfatter miljøret som en særlig *juridisk disciplin*. Men i værkets baggrund, udvælgelse af emner (og vægtning af disse) er en ikke ringe del af forklaringen på, hvorledes miljøretten som emne eller juridisk disciplin siden er opfattet i dansk teori.

Dansk miljøret afløste »Fast ejendoms regulering« fra 1971. Som det anføres i forordet, »skyldes [det] navnlig ny lovgivning og ny administrativ praksis [...] præget af en ny grundindstilling. Hidtil har reguleringen haft præg af at være undtagelser fra retten til at råde over fast ejendom, selv om en udvikling i en anden retning har været mere og mere mærkbar. Med den nye lovgivning har reglerne skiftet karakter. Samfundets interesse i at bevare og videreudvikle et bestemt miljø er nu blevet et herskende træk«.

Blandt de forskellige bidragydere til Dansk miljøret kan spores to analytiske hovedtilgange til emnet, miljøret: den ene gruppe lagde vægten på, hvorledes miljøretten *regulerer fast ejendom*; den anden gruppe lagde vægten på, at miljøret er en *forvaltningsretlig disciplin*. Der er naturligvis ingen modsætning mellem de to analytiske tilgange, men det betød, at emnet, dansk miljøret blev ganske bredt omfattende ikke alene forureningsbekæmpelse og naturfredning, men tillige planlovsregulering, byggeforeskrifter, boligsaneringslovgivningen, jordlovgivning, råstoflovgivning, bygningsbevaring, servitutter, naboret, ekspropriation, vejlovgivning mv. I udvælgelsen var dog samtidigt forudsat en meget væsentlig begrænsning: *miljø* måtte i den valgte kontekst være et *hensyn* - ikke en genstand. Som hensyn kunne det begrunde erstatningsfri indgreb i den private ejendomsret til fast ejendom - og i en forvaltningsretlig kontekst angive et centralt moment i afvejningen.

I de bidrag, der belyser en mere bestemt beskyttelse som naturfredning, vandforsyning, råstofindvinding o.lign., er der ikke fundet anledning til mere principielt at drøfte miljøbegrebet. Det betyder ikke, at miljø som beskyttelsesobjekt ikke overvejes i Dansk miljøret. Det gør det. Ganske dækkende er *Haagen Jensens* drøftelse af »*beskyttelsesobjektet* [...] *miljøet*«. Efter at *Haagen Jensen* har afvist, at der kan sluttes modsætningsvis fra formuleringen af den daværende Mbl § 2 (»luften, jordbunden, vandløb, søer eller havet«), anføres mere principielt:

»spørgsmålet er [...], om man ikke kan gå det skridt videre og sige, at loven omfatter beskyttelse af alle menneskets *ydre* eller *fysiske omgivelser*, menneskeskabte såvel som naturskabte [...] Man kan næppe tænke sig en af loven omfattet forurening, som har skadelig virkning på eksempelvis bygninger eller motorkøretøjer, og som ikke samtidigt er en forurening af naturen

12. I 1968 vedtog den amerikanske kongres, National Environmental Policy Act og under Præsidenten blev oprettet en selvstændig miljøstyrelse, Environmental Protection Agency. I 1970 vedtog den amerikanske kongres Clean Air Act. Sverige vedtog i 1969 Miljöskyddslagen. I 1972 gennemførtes FN's første verdenskonference om miljøet i Stockholm.

[..] Det [forekommer] mest rammende ved miljø i lovens forstand at forstå *alle menneskets ydre eller fysiske omgivelser*. Udenfor falder derimod omgivelser i betydningen grupper af mennesker, som den enkelte tilhører eller færdes i«. <sup>13</sup>

Det fremgår af konteksten, at selv om *Haagen Jensen* drøfter den genstandsmæssige afgrænsning af begrebet *miljø*, refererer konklusionen ikke til *genstanden*, men til *hensynet*. *Haagen Jensen* påviser, at der ved tilladelse til eller forbud mod forurening efter Miljøbeskyttelsesloven skal tages hensyn til alle menneskets fysiske omgivelser. Men hermed menes ikke, at Mbl sigter mod *enhver* beskyttelse af alle fysiske omgivelser. Der menes alene, at loven beskytter mod de skadevirkninger, der hidrører fra den *forurenende adfærd* (hvortil tillige regnes affaldsbortskaffelse). *Miljø*, som begrebet anvendes i Miljøbeskyttelsesloven (og som *Haagen Jensen* definerer det), har således kun sin selvstændige reference i betydningen at beskytte mod *forurenende adfærd*. Det nye er, at beskyttelsen mod forurenende adfærd *også* gælder, hvor forureningen rammer fælles goder som luften og havet. Men det er adfærden - og ikke objektet - der er genstand for regulering i Mbl.

Såfremt denne udlægning af *miljø* som beskyttelsesinteresse blev holdt inden for den af *Haagen Jensen* forudsatte ramme - dvs. Mbl og dens regler om tilladelse, påbud og forbud - er sondringen mellem *objekt* og *hensyn* formentlig uden praktisk interesse. Den teoretiske debat om specialitetsbetragtninger og usikkerhed over for at inddrage mere fjerntliggende indirekte følger af forurening angår ikke distinktionen objekt/hensyn - men derimod ubestemmeligheden af beskyttelsesinteresserne. <sup>14</sup> Når der er grund til at hæfte sig ved *Haagen Jensens* fremstilling, er det fordi denne begrebsforståelse fulgte med, da miljøretten udskiltes som en *juridisk disciplin*, omend selvstændigheden heraf fortsat er ganske omtvistet.

### 2.4.1 Miljørettens afgrænsning

En betingelse for at miljøretten kan betegnes som en juridisk disciplin er, at det er muligt at foretage en nogenlunde veldefineret afgrænsning. Da der i de seneste 15 år er udgivet en række juridiske bøger, der efter deres titel angiver at omhandle »miljøretten«, og da miljøretten er et fag på de juridiske overbygningsuddannelser, er det nærliggende at forvente en nogenlunde fast opfattelse af miljørettens afgrænsning. Så enkelt er det imidlertid ikke.

De vanskeligheder, der er ved afgrænsning af miljøretten som retsområde, er af *C.A. Fleischer* udtrykt på den måde, at miljø i juridisk sammenhæng »ikke [er] spørgsmål om noe annet og mer enn *visse reele hensyn* til menneskenes ulike omgivelser, i det små og store. De reele hensyn kan være relevante både på lovgiverstadiet og som tolkningsmomenter ved lov eller faktorer i forhold til uskreven lov. Det er videre tale om et *meget vidt spektrum* av reele hensyn, som blir eller ikke blir yaretatt på forsvarlig måte«. På denne baggrund når *C.A. Fleischer* ikke overraskende frem til, at »påstanden om "miljørett" som fag blir omtrent som man skulle operere med fag av typen "rimelighetsret" eller "godtroende trejdemanns-ret [...] Fra et "miljø-synspunkt" er det enda viktigere at - satt på spidsen - alle juridiske

13. *Haagen Jensen*, 1977, p. 8. *Rud Nielsen* anfører om det »retlige miljøbegreb i relation til den fysisk planlægning«: »Det miljø, man sigter mod ved fysisk planlægning, er ikke blot et miljø uden forurening og uden gener. Fravær af gener skaber ikke alene et godt miljø. De fysiske omgivelser kan således medvirke til at skabe eller sikre omgivelser, som medvirker til at fremme samvær og aktivitet, som anses for at fremme menneskers trivsel, ofte kaldet et godt miljø. Sigtet mod et differentieret og meningsfuldt miljø kan føre til visse modsatrettede kræfter inden for den fysiske planlægning og inden for miljøbeskyttelsen«, *Byplansystemet, Dansk miljøret*, bd. 3, 1977, p. 25.

14. Se f.eks. *Basse*, *Miljøkonvensvurdering*, 1996, 231, 273f og min anmeldelse i UfR.1996B.423.

fag i virkeligheden er "miljørett"«. *C.A. Fleischer* mener på denne baggrund, at »kunnskaper i *andre* - og virkelige - fag gjøre en juridisk kandidat *mer egnet* til en forvarlig beskyttelse av miljøet, enn den som har en serie overfladiske kundskaper om de enkeltheter som fremtrer som eller som vilkårligt betegnes som "miljørett"« (Miljø- og ressursforvaltning, 1996, p. 179-180).

Den polemiske form bør ikke forlede til ikke at reflektere tankegangen. Det er rigtigt, at miljø ofte indgår som et angivet moment i afvejningen, og at det som moment er kendetegnet ved sin uklarhed. Det kan ikke nægtes, at studiet af miljøretlige problemer giver anledning til at gå på tværs af traditionelle juridiske discipliner, og at manglende kendskab til andre discipliner kan føre til fejlslutninger. Tilbage er, at miljøet ikke bare er abstrakte momenter i afvejningen, men også *er*. Menneskers relation til deres naturgivne omgivelser er retliggjort i den forstand, at knaphed på tidligere frit tilgængelige goder medfører øget regulering. Det forekommer derfor ikke meningsløst at befatte sig med det retlige indhold i denne relation. Denne del af *C.A. Fleischers* argumentation imødegår han imidlertid indirekte selv andet steds i samme værk, hvor fremholdes betydningen af, at individerne har en »selvstændig ret til miljøet« (p. 48), hvormed næppe sigtes på en ret til et bredt spektrum af momenter i afvejningen !

I hovedsagen kan der spores tre forskellige retninger for afgrænsning af miljøretten - omend en sådan kategorisering må tages med en række forbehold. Den ene har afsæt i ejendomsretten og naboretten og opfatter først og fremmest miljøet, som fast ejendoms regulering.<sup>15</sup> Den anden retning opfatter miljøet som special forvaltningsret, omend det medgives, at denne afgrænsning volder problemer ved erstatning for oprydning af forurennet jord.<sup>16</sup> Hvor de to første retninger nærmest opfatter miljøet som et *juridisk emne*, anses miljøretten efter den tredje retning som en *juridisk disciplin*, der har udviklet - eller er ved at udvikle - sine egne selvstændige træk, principper og begreber. Som repræsentanter for den sidste retning, der i udgangspunktet - men ikke i analysen - ligger denne afhandling nærmest, må i de nordiske lande først og fremmest nævnes *Basse, Lorange Backer og Westerlund*<sup>17</sup> - uden hermed at forkleje andre.<sup>18</sup>

I et udviklingsperspektiv repræsenterer de tre forskellige retninger for afgrænsning af miljøretten tre faser: først fast ejendoms regulering, siden den stadigt mere intensive offentligtretlige

15. *W.E. von Eyben*, 1986, p. 21 og 1983, p. 61. Delvis på linie *Bertil Bengtsson*, der i en oversigt over miljøretten nuancerer med betragtningen: »här skall behandlas ett urval rättsregler med särskilt stor betydelse för människans livsbetingelser, förför allt regler som bestämmar användningen av fastigheter«. *Bengtsson* finder det derfor ikke nødvendigt at befatte sig nærmere med »exakt [at] bestämma [...] det oklara begreppet *miljö*« (Miljörätt, 1986, p. 10). I samme retning *Garde og Rehling*: miljørettens formål er »ud fra forskellige beskyttelseshensyn at regulere arealanvendelsen« (Juristen og økonomen, 1981, p. 297).

16. Se: *Moe*, 1997, p. 19. Ligeledes *Revsbech*, der dog anfører, at der ikke er nogen fast definition af miljøet, men i lærebogen afgrænser emnet til »de regler, der regulerer erhvervsvirksomheders og enkeltpersoners påvirkning af menneskers ydre omgivelser [...] primært [...] regler om forureningsbekæmpelse, arealanvendelse og naturbeskyttelse«. Med baggrund heri anfører *Revsbech*, at »miljøretten henhører under forvaltningsretten og kan betegnes som speciel forvaltningsret«, der karakteriseres ved: (1) »sin genstand [...] erhvervsvirksomheders og enkeltpersoners påvirkning af ydre omgivelser«; (2) ved helhedstænkning; (3) nær retlig sammenhæng mellem miljølovene; (4) et »bonus-princip«, hvorefter tilladelse efter en lov kan have retsvirkning for tilladelser efter andre love; (5) hensyn omfatter mere end adressat og umiddelbare naboer, »også bredere, mere almene interesser«; (6) veludviklede regler om tilsyn og håndhævelse; (7) fyldige formålsbestemmelser i miljølovene; og (8) den organisatoriske opbygning af miljøadministrationen (1996, p. 11 og 17-21).

17. Der sigtes dels til større værker og lærebøger som Miljøankenævnet (*Basse*, 1987); Innføring i natur-resurs- og miljørett (*Lorange Backer*, 1995) og dels til en række artikler publiceret i en række antologier i de senere år. Selve indholdet vender jeg tilbage til i flere omgange, hvorfor yderligere omtale overspringes her.

18. *Bent Christensens* forfatterskab, der ganske vist har afsæt i forvaltningsretten, synes i flere henseende at repræsentere en mellemform til den juridiske disciplin og var allerede i 1970'erne inde på flere af de særtræk, som siden mere bestandigt har udviklet sig inden for miljøretten (TFE.1976.1; Dansk Miljøret bd. 1, 1978, p. 7, og 10-19). Se tillige »Tilløb til et overblik«, Retligt set, 1995, p. 15, 16-17f.

regulering, og i de seneste år etablering af principper og grundsætninger.<sup>19</sup> Dette indebærer ikke, at de tidligere fasers afgrænsning kan afvises som forældede. Hver for sig repræsenterer disse afgrænsninger af miljøretten aspekter, som ikke fuldt ud kan opfanges af de nye principper og grundsætninger, der er udviklet - eller under dannelse - i miljøretten. Om afgrænsningen er meningsfuld, må afgøres ud fra dens sigte. Uanset det er vanskeligt juridisk og teoretisk at arbejde uden en fast fælles referenceramme, er det formentlig en omstændighed, der foreløbig må arbejdes ud fra. Som både dækkende for problemet og denne afhandlings opfattelse af miljøretten anfører *Rehbinder*:

*»Environmental law is increasingly being recognized as a separate discipline of law. This development is remarkable because environmental law runs counter to traditional classification of law. It has no defined clearly circumscribed object, it unites public, private and criminal law and it does not follow a unitary systematisation concept; environmental law addresses environmental media, attaches legal consequences to the origin of pollution or subjects substances to its rule, and these concepts are intertwined and overlap. However, environmental law is oriented at solving a common problem, namely the preservation of the natural bases of life«* (Miljørettens grundspørgsmål, 1994, p. 91).

Valget af denne hybride afgrænsning af miljøretten som emne og anerkendelsen af miljøretten som juridisk disciplin er på linie med den ovf. omtalte tredje retning og antages i øvrigt tilsvarende i relation til den internationale miljøret af *Birnie og Boyle* (1992, p. 138). Når jeg ikke fuldt ud kan følge *Basse, Lorange Backer* og *Westerlund* i analysen af miljøretten som selvstændig juridisk disciplin, beror det først og fremmest på, at alle de tre miljøretlige teoretikere efter min opfattelse overtoner det offentligretlige aspekt, hvormed miljøret primært gøres til en relation mellem borgere og myndigheder - uden at de privatretlige aspekter dog benægtes. Afgørende er, at det analytiske udgangspunkt er: *må ikke* - hvor denne afhandling omvendt tager udgangspunkt i, *hvem har krav på hvad*.

Min alternerende analytiske præference er således ikke udtryk for en afstandtagen til problemernes væsentlighed. På det retspolitiske plan repræsenterer denne afhandling ej heller en afstandtagen til »streng« lovgivning baseret på objektivi ansvar, ligesom afhandlingen på linie med *Basse og Lorange Backer* tilslutter sig behovet for, at miljøorganisationer tillægges en væsentlig funktion i håndhævelsen.

Forskellen består i den analytiske tilgang, der i denne afhandling er orienteret mod rettighedsaspektet i dets materielle betydning, hvilket giver anledning til på en anden måde at belyse miljørettens hybride problemstillinger. Dannelsen af nye grundsætninger, principper og begreber på miljørettens område er således *tillige* et udtryk for, mere sammensatte interesser i forhold til miljøet. Dette udtrykker sig på flere planer: Knapheden på naturressourcer øger interessen for, hvem der har præference. Borgernes handlefrihed afløses i stigende omfang af afledte rettigheder, som vist i det korte essay. Staternes højhedsret over deres territorium begrænses i stigende omfang både af hensynet til »the global commons« (atmosfæren, det åbne hav mv.) og af hensynet til »the global concern« (de truede arter, biodiversiteten mv.). Der udvikles forestillin-

19. *Basse* betegner retrospektivt de tre forskellige retninger for første, anden og tredje generations miljølovgivning, men således at der til tredje generation understreges en øget vægtning af økonomiske instrumenter og herunder også ansvarsregler, hvortil dog ikke alene regnes erstatning, men tillige forbruger- og producentansvar (Håndhævelse af miljølovgivningen, 1997, p. 17).

ger om ligelig eller retfærdig fordeling af de begrænsede goder - uden suverænitetetsprincippet dog kan hævdes opgivet i almindelighed (*Birnie og Boyle*, 1992, p. 117-127).

Mens denne afhandling kun accessorisk omhandler de folkeretlige aspekter, søges med den analytiske tilgang reflekteret den rettighedsorientering, der ses i nyere retsudvikling, og som bl.a. kommer til udtryk i en anderledes vægtning af menneskerettigheder. At der er grund til at befatte sig med rettighedsaspektet i miljøretten bekræftes af flere forhold. Et voksende antal stater har forfatningsbestemmelser om menneskers ret til et sundt miljø.<sup>20</sup> 1 juni 1998 blev ECE-konventionen om access to information, public participation in decision-making and access to justice in environmental matters undertegnet. Konkurrencen mellem hvilken erhvervsmæssig anvendelse af miljøet, der nyder retsordenens værn, giver sig eksempelvis udslag i forholdet mellem olieindvindingsselskaber og fiskere.<sup>21</sup> EF-domstolen har ligeledes i en række miljøretlige domme understreget, at der med miljødirektiver tillægges borgerne rettigheder. Som fremhævet af *Krämer*: »the more environmental protection provisions are made in the Community and in individual Member States and are implemented in full, the more quickly will the individual right to an environment develop«.<sup>22</sup>

Denne betoning af rettighedsaspektet indebærer i relation til ansvar for miljøskader, at adgangen til at kræve erstatning og/eller genopretning ikke kan reduceres til et retsteknisk eller processuelt spørgsmål - medmindre miljøet opfattes som rettighedssubjekt. Da det sidste afvises grundet afhandlingens antropocentriske grundsyn (se 5.6), er det rettighedsaspektet, som selvstændigt determinerer, *hvad der forstås ved miljøskade*.

#### 2.4.2 Sammenfattende

Miljørettens afgrænsning udlægges i teorien forskellig. Forskellene er til dels historisk betinget og til dels betinget af den analytiske tilgang. Den manglende klarhed om afgrænsningen af miljøretten er ikke nødvendigvis udtryk for, at der på retsområdet er større problemer i rets anvendelsen. Problemet kendes således også fra privatretten, særligt i diskussionen om afgrænsning af ejendomsret og fordringsret.<sup>23</sup> Problemet kan almindeligvis overvindes ved at tydeliggøre og begrunde præmisserne for afgrænsningen. Så enkelt er det imidlertid ikke i dette tilfælde.

Usikkerhed om kendemærker og om miljøbegrebets objektive reference suppleres af en fragmentering, hvormed selv denne præliminære betingelse for analysen volder vanskeligheder, når miljøretten skal bringes ind i en ansvarskontekst med sigte på at belyse, hvem der har krav på hvad. Under ét handler det om manglende teoretisk sammenhæng i miljøretten. Da denne omstændighed samtidigt motiverer valg af afhandlings emne, skal påstanden uddybes nærmere.

20. *Deimann og Dyssli*, Environmental Rights, 1995; *Birnie og Boyle*, 1992, p. 190-201; *Kiss og Shelton*, Manual of European Environmental law, 1993, p. 42-44. Se også *McLoughlin og Bellinger*, Environmental Pollution Control, 1993, p. 131-144 om gennemførelse af borgernes ret til miljøet i praksis udøves og udvikles på det forfatningsmæssige, det lovgivningsmæssige og det domstolsmæssige plan i en række stater.

21. Herom *Ørebeck*, Allemannsrettigheter, 1991, p. 3 og 13 med kritik af *Westerlund og Backer*.

22. *Krämer*, A Right to a clean environment and Community Law, Focus 1992, p. 1, 18f.

23. Se: *W.E. von Eyben*, 1983, p. 20-21; *F. Vinding Kruse*, 1945, p. 153 og 176; *Ross*, 1934, p. 217; *Ross*, Ejendomsret og ejendomsovergang, 1935; *Ussing*, Dansk obligationsret, almindelig del, 1946, p. 6-7.

## 2.5 Miljøretten savner teoretisk sammenhæng - præcisering af problemstilling

Påstanden i overskriften skal forstås således, at der er dogmatiske problemer, hvad angår regler og ulovreguleret ret om brugen og/eller beskyttelsen af det ydre fysiske miljø. Men hvad menes egentlig hermed? - Retsdogmatik er jo blot den del af retsvidenskaben, der særligt fremstiller de gældende retsregler. Hvis denne fremstilling giver anledning til problemer, består opgaven ikke i andet end at foretage en ny fremstilling. Problemet er følgelig ikke miljøretten, men fremstillingen heraf.

Når påstanden alligevel ikke opgives, skyldes det den uklarhed der - med et citat fra Ross angående retsfilosofien - er om: »hvorved [miljøretten] adskiller sig fra andre juridiske discipliner, hvilke problemer beskæftiger den sig med, hvad er dens opgave og metode« (1971, p. 9). Den tradition for emne, metode mv., der er udviklet inden for ældre retsområder, er af naturlige årsager ikke udviklet inden for et nyt retsområde som miljøretten. »Retsdogmatikken [må i miljøretten] til en vis grad opbygge traditionen så at sige fra bunden« (Stuer Lauridsen, 1992, p. 110).

Nu kan denne problemstilling retsvidenskabeligt anskues på to måder. Enten søges der udviklet en *systemteori*, hvorved mange enkeltregler og afgørelser ordnes og systematiseres, eller også må det accepteres, at en sådan systematisk sammenhæng er udelukket. Fravær af en sammenhængende juridisk teori er ikke nødvendigvis en mangel ved retten. Det kan være et tilsigtet resultat, der hænger sammen med forholdenes særlige beskaffenhed.

Hvis det sidste er tilfældet for miljøretten, opstår der imidlertid et helt andet problem. Hvis et retsområde ikke kan identificeres ved en systemteori, forekommer det ikke længere velbegrundet at anvende betegnelsen retsområde. Et retsområde må være båret af fælles kendetegn, der danner grundlag for systemteorien. Begrebsmæssigt må et retsområde forudsætte en teori, der netop begrunder, at det adskilles fra andre. Medmindre negationen af andre retsområder er et tilstrækkeligt identifikationsgrundlag for at »holde et bestemt retsområde sammen«, må der foreligge eller fremlægges en systemteori, der begrunder, at miljøretten eksisterer som retsområde.

Den indledende påstand kan dermed kun være en relativ sandhed. Hvis der hverken foreligger eller kan fremlægges en systemteori for miljøretten, er der intet retsområde og følgelig intet dogmatisk problem. Omvendt: er det muligt at fremlægge en teori, modbeviser det påstanden. Heraf følger analytisk, at undersøgelsen må deles i to. For det første må dokumenteres, at der ikke foreligger noget, der kan betegnes som en systemteori for miljøretten. For det andet, at der efterfølgende må fremlægges en sådan systemteori. Som nævnt søges dette i denne afhandling gjort på grundlag af et mere afgrænset undersøgelsesfelt, nemlig miljøansvaret.

### 2.5.1 Systemteori

Inden første led af påstanden dokumenteres, er der grund til at komme ind på betingelserne for en systemteori. Netop dette spørgsmål har været genstand for mere indgående overvejelser i *Bryde Andersens* afhandling om EDB og ansvar - ganske vist ikke i forbindelse med afgrænsning af et retsområde, men med henblik på at udforme en metateoretisk beskrivelsesterminologi for EDB-rettens retsfaktum. *Bryde Andersen* når frem til, at et *system* til forskel fra et *ikke-system* karakteriseres af fire betingelser, som i *Bryde Andersens* version retter sig mod visse faktiske omstændigheder og følgelig betegnes »fænomener« (1988, p. 243, om systemteori se p. 248-265). I denne afhandlings kontekst har systembegrebet imidlertid interesse i forhold til afgrænsning af et retsområde, hvorfor ordvalget må udskiftes en smule. Resultatet kan herefter udtrykkes som følger: [1] miljøretten må kunne adskilles fra andre retsområder; [2] miljøretten må kunne

lade sig opsplitte i dele; [3] miljørettens dele må følge nogle lovmæssigheder, der gælder generelt inden for miljøretten; og [4] miljøretten udgør en funktion, der er velegnet til at identificere den.

Udtrykt kort: En bestemt regel udgør ikke et system. Et system forudsætter en flerhed af regler, der er undergivet visse fælles træk i deres funktion og anvendelse. Hermed er ikke nødvendigvis sikret nogen skarp afgrænsning, men alene angivet de determinanter, der bestemmer om et spørgsmål skal placeres i kernen, i den »grå zoner« eller uden for systemet.

En systemteori i juridisk sammenhæng udelukker ikke undtagelser. Tværtimod kan det anføres, at juraen som system er domineret af undtagelser. Undtagelsen har imidlertid kun sin eksistens i reglen. Det i folkemunde velkendte udsagn; ingen regel uden undtagelse - er således ingen ringe refleksion af det logisk mere korrekte: uden regel ingen undtagelse.

Det bliver hermed tillige muligt at overvinde den vanskelighed, at det ikke er muligt at indpasse enhver lovgivning eller dom i et sammenhængende system. Netop i kraft af reglen er det overkommeligt at forstå og beherske undtagelsen. Men retsnormer, der hverken kan rubriceres under reglen eller under undtagelser, er som at undersøge en telefonbog, hvor man i stedet for alfabetet har placeret navne efter lodtrækning. Efterlevelsen af rettens forholdsnormer og håndhævelsen af disse vil under sådanne omstændigheder bero på tilfældigheder, medmindre retsreglerne er så overskuelige, at de kan tilegnes som viden. Et kort blik over Lovtidende - også hvis man begrænser sig til den del, der er opført under miljø - vil med det samme udelukke den sidste mulighed.

Antages det som en arbejdshypotese, at det ikke inden for miljøretten er muligt at opstille hovedregler og undtagelser, der kan danne grundlag for en systemteori, er følgen, at det ikke er forventeligt, ja næppe muligt for borgere og myndigheder at have et udtømmende kendskab til de retsnormer, der gælder. For at vurdere, om der herefter meningsfuldt kan tales om *ret*, er der grund til at efterprøve forholdet på *Ross'* eksempel med skakspillet (1971, p. 22-27), idet denne metafor begrænsning viser sig, når en enkelt forudsætning ændres.

Som i *Ross'* eksempel er der to deltagere, der spiller skak, men til forskel fra *Ross* indføres den forudsætning, at der eksisterer et så betydeligt antal normer for skakspillet, at det ikke er forventeligt, at de to skakspillere kender reglerne. Spørgsmålet er herefter, om der overhovedet meningsfuldt kan tales om et spil. Skaknormernes socialt forbindende karakter for skakfænomenerne savner den ydre eksistens, som er betingelsen for, at spillet kan forgå. I praksis vil det vise sig ved, at der næppe er nogen, der orker at spille skak, når man ikke kan finde ud af reglerne, eller også vil de to spillere indbyrdes aftale nogle regler, som gælder for spillet. Det afgørende er, at skaknormerne forstået som nogle udefra fastsatte normer for skakspil mister deres socialt forbindende karakter for spillerne.

Når *Ross* påstår, at begrebet retsnorm kan forklares og bestemmes principielt på samme måde som skaknormer, er heri indbygget den ikke udtrykte forudsætning, at spillerne faktisk kender normerne. Gør de ikke det, vil de nok næppe spille skak. Anderledes med retsnormerne. Hverken borgere eller myndigheder kan vælge dem fra. Borgere og myndigheder er underkastet retsnormerne - at nogle af normerne for bestemte personer er ukendte, fratager ikke retsnormerne deres gyldighed. Men indtænkes nu arbejdshypotesens forudsætning, at retsnormerne er undergivet en dynamisk ændring, uoverskuelige i omfang og uden indre sammenhæng, vil der, såfremt skakeksemplet kan overføres på retsordenen, være en nærliggende risiko for, at de også mister deres gyldighed - eller mere korrekt, at deres gyldighed bliver relativ beroende på de bestemte retsanvendere. I modsætning til den af *Zahle* fremlagte polycentriske retskildelære beror denne variable ret under de indtænkte forudsætninger ikke alene på kommunalisering og korporative ankeorga-

ner mv.<sup>24</sup> - men på manglende kendskab hos retsanvenderne. Hvis *retten* - som *Ross* hævder - på en gang er retsnorm og retsfænomen (1971, p. 41), er der ikke meget *ret* tilbage - kun retsnorm som et værende, men ikke kendt direktiv.

Om denne påstand er dækkende for miljøretten, vil naturligvis kun kunne dokumenteres ved mere omfattende retssociologiske undersøgelser. Indtil sådanne måtte blive foretaget, må man nøjes med en indikation af, at et meget betydeligt antal retsnormer kun opnår gyldighed i det praktiske retsliv, såfremt de kan tilegnes på grundlag af en systemteori. Selv om denne gyldighed i streng teoretisk forstand kan siges at være af retssociologisk og ikke dogmatisk karakter, er den noget vanskelig at komme uden om.

## 2.5.2 Foreligger der en systemteori for miljøretten ?

I det følgende overvejes, om der foreligger en systemteori for miljøretten som retsområde med udgangspunkt i *Bryde Andersens* kriterier. Overføres betingelserne på miljøretten, volder den anden betingelse ikke vanskeligheder. Miljøretten kan og bliver faktisk opsplittet i forskellige dele, selv om den valgte systematik varierer. Hvad angår den første betingelse, er der som nævnt en del uklarhed om, hvorledes miljøretten afgrænses, men det synes i almindelighed accepteret, at den kan afgrænses. Hvorledes den afgrænses må derfor bero på dels miljørettens funktion (den fjerde betingelse), dels på om der for denne funktion kan opstilles nogle generelle lovmæssigheder. I en retsdogmatisk kontekst må dette indebære, at der kan opstilles nogle generelle kriterier for fortolkningsprincipper, retskilder og retsanvendelsen.

Afgrænses miljøretten snævert som alene omfattende speciel forvaltningsret, vil både den tredje og fjerde betingelse kunne opfyldes. Hvad angår funktionen kan den kort udtrykkes med, at miljøretten skal sikre myndighederne adgang til at beskytte miljøet mod borgerne. Hvad angår metoderne, har *Basse* med *Miljøankenævnet* (1987) givet et ganske fyldestgørende svar, der også kan anvendes i forhold til de dele af den nationale danske miljøret, som ikke indgår i videre omfang i *Basses* afhandling.

## 2.5.3 Basses styringsjus - en systemteori

Konklusionen i *Basses* afhandling, der inddrager sociologiske og politologiske betragtninger, kan kort sammenfattes i følgende: Miljøretten anvender meget forskellige reguleringsmidler, bygger på et kompliceret kompetenceforhold mellem lokale og centrale myndigheder og når frem til resultater, der varierer fra lovområde til lovområde, ja selv fra sag til sag. Det fælles træk ved lovgivningen er få præcise lovbestemmelser, en udstrakt anvendelse af relativt vage formålsbestemmelser og en udstrakt brug af kompetencenormer med udstrakte beføjelser til myndighederne. Det er ikke retssikkerhedsbetragtninger, men det *Basse* betegner *styringsjus*, som er centralt. Styringen opnås ved at integrere forskellige interesser i beslutningsprocessen (*korporativismetendensen*) og gennem planer og vejledninger, som sikrer, at myndighederne bevarer et meget betydeligt skøn (*samordningstendensen*).

Det følger næsten forudsætningsvis af den af *Basse* fremlagte systemteori for miljøretten, at der med systemteori ikke menes noget sammenhængende system forstået som forudsigelig eller gennemskuelig ret - kun, at der er etableret et system - et system der i mange henseender netop er udtryk for dynamisk, forskellig og uforudsigelig ret. Eller som det udtrykkes i håndhævelsesbetænkningen: »reglerne er ikke blot mange. De har også forskellig valør [...], regelsættene er ikke altid tilstrækkelig godt nok koordineret hverken indbyrdes eller med andre lovområder,

24. *Zahle*, Festskrift til Eckhof, 1986, Polycentri i retskildelæren, p. 752.



og udformningen af de enkelte bestemmelser kan undertiden rejse unødigt tvivl om, hvordan bestemmelsen skal forstås. Det kan af og til være vanskeligt at bedømme, om der er tale om bindende regler eller om vejledninger».<sup>25</sup>

Man kan naturligvis vælge at anse denne »flydende retstilstand« som en logisk og nødvendig følge af, at miljøretten på mange måder er karakteriseret ved »en række ikke-prioriterede, indbyrdes modstridende værdier, hvorefter retsafgørelsen idealtypisk set må tænkes tilvejebragt gennem en bred værdiorienteret eller interessebestemt debat i et forum sammensat af repræsentanter for forskellige interesser og værdier«.<sup>26</sup> Omskifteligheden i retstilstanden, savnet af forudsigelighed og politisk intervention vil herefter være en naturlig følge af det retsområde, som miljøansvaret angår.<sup>27</sup> Det må medgives, at det på dette grundlag er muligt at udøve en mere fleksibel myndighedsudøvelse, som også adressaterne for afgørelserne i mange tilfælde vil foretrække i første omgang, som det afspejles i den tilslutning i industrien, som de frivillige miljøaftaler har opnået.

Den af *Basse* fremlagte systemteori må ud fra sine præmisser anerkendes som overbevisende.<sup>28</sup> *Basses* fremstilling af tendenserne i miljørettens administration afspejler i ikke ringe udstrækning de metoder, som anvendes af lokale tilsynsmyndigheder, men rækkevidden begrænses af, at også den lokale administration har reageret på domstolenes henholdsvis Mkn's underkendelse af Miljøstyrelsens eller lokale myndigheders afgørelser. Et ikke ubetydeligt antal afgørelser af mere principiel karakter fra Mkn - tidligere miljøankenævnet - peger på, at den af *Basse* udviklede systemteori ikke er anvendelig i en ansvars kontekst,<sup>29</sup> ligesom en række domstolsafgørelser peger på større fokusering på retssikkerhed, tilbageholdenhed med fortolkning af offentligtretlige myndigelser og mere udstrakt anvendelse af civilretlige erstatningsprincipper.<sup>30</sup>

#### 2.5.4 Retssikkerheden i miljøretten og ansvarsregler

Konklusionen er, at selv om *Basse* med afhandlingen om miljøankenævnet systemteoretisk har besvaret spørgsmålet om miljørettens metode, taler flere forhold imod, at den fremlagte teori om

25. Betænkning 981, 1983, p. 13. Se tillige Miljøstyrelsens betænkning 1995/1, hvor det om gældende ret på jordforureningsområdet anføres, at »reguleringen [er] sket fragmentarisk i takt med den politiske erkendelse af problemerne og deres omfang og til tider ad hoc for at få løst enkelstående problemer« (p. 205).

26. *Dalberg Larsen*, Miljørettens grundspørgsmål, 1994, p. 61, 67f.

27. Således anfører *Basse*: »praksis inden for mange miljøområder er måske først og fremmest bestemt af de kompromisser, der har kunnet opnås gennem forhandling med de regulerede branchers organisationer [...] En sådan praksis vil typisk være lovlig og saglig, da der ved miljølovgivningen direkte og indirekte er forudsat en implementering af miljøpolitikken i overensstemmelse med opnåede forhandlingsresultater« (Miljørettens grundspørgsmål, 1994, Retssikkerhed i miljøretten, p. 121, 139f.

28. De af *Garde* fremsatte indvendinger mod beskrivelsen af miljøankenævnets praksis ændrer ikke på denne generelle konklusion. Se: *Johan Gardes* kritik af afhandlingen i UfR.1988B.19f, *Basses* svar i UfR.1988B.66 samt *Gardes* replik i UfR.1988B.160.

29. Se: Mkn's afvisning af hjemmel til påbud om oprydning på fremmed grund i **KFE.1993.300** samt afvisningen af anvendelse af Mbl § 41 i forhold til ældre forureninger i **KFE.1994.259**.

30. Særligt må fremhæves **U.1991.674H** (Rockwool), **U.1995.505** (Nato-rørledning) samt **U.1998.549H** (Aalborgsagen). Miljøstyrelsen har udlagt **U.1995.505** således, at påbud efter olietankbekendtgørelsen kræver civilretligt ansvarsgrundlag (skrivelse af 14.11.1995), mens det af bl.a. *Basse* er anført, at der er tale om to forskellige retsgrundlag, således at betalingspligt for selvhjælps handlinger ikke forudsætter civilretligt ansvarsgrundlag, men derimod at en række andre forvaltningsretlige betingelser er opfyldt (*Basse, Tønnesen og Wiisbye*, 1995, p. 134 og Miljøstyrelsens betænkning nr. 1, 1995, p. 210. Ligeledes *Pagh*, UfR.1996B.243, 246-250f. Noget mere reserveret *Theilgaard*, 1997, p. 26. Problemstillingen drøftes nærmere ndf. i **9.1** og **9.4**.

styringsjus udgør et brugbart systemteoretisk grundlag for analyse af miljøretten i en ansvarskon-tekst.

Det forekommer således ikke muligt at forene den fleksible regulering og kooperativtendensen med det behov for forudsigelighed, der er forudsætningen for retssikkerhed.<sup>31</sup> Den, der ikke kender sit retlige ansvar, sin pligt og sin ret, men er henvist til at forlade sig på en fleksibel regeldannelse og retsanvendelse, kan vanskeligt siges at være sikret retssikkerhed. Den af *Basse* hævdede fællesinteresses retssikkerhed er ikke nogen løsning på dette problem, men sammenfatter blot den række forskellige hensyn, miljømyndighederne varetager.

*Basses* opfattelse er da også kritiseret fra flere sider. *Revsbech* har peget på, at en sådan vid forståelse af retssikkerhed i virkeligheden kommer til at dække over en række andre hensyn, som *Revsbech* betegner »systemhensyn«, der knytter sig til forvaltningens samfundsmæssige rolle og effektivitet.<sup>32</sup> Retssikkerhed bliver med denne dobbelttydighed en legitimation for, at den enkelte borgers retssikkerhed i mere snæver forstand krænktes. Tilsvarende har *Rønsholdt* kritiseret den af *Basse* hævdede fællesinteresses retssikkerhed. Godt nok vedgås, at også myndigheder i forhold til andre myndigheder har en retssikkerhedsinteresse, men denne må ikke forveksles med myndighedens forpligtelse til at sikre overordnede samfundsinteresser, som den er sat til at varetage.<sup>33</sup>

*Basse* har da også efterfølgende lagt en vis distance til afhandlingens afvisning af retssikkerhedsinteresserne og samtidigt fremhævet den flerhed af partsinteresser, der gør sig gældende på miljørettens område. Med *Basses* ord: »miljørettens retssikkerhedsbegreb [skal] ikke kun rettes mod adressaten, dvs. den enkelte grundejer/forurener. Mange andre end adressaten har interesser, der bør beskyttes ud fra retssikkerhedshensyn. Det gælder de omboende i snævrere og bredere forstand, andre fællesinteresser, og måske de fremtidige generationer«. <sup>34</sup> Men når der knytter sig flere interesser til beskyttelse af miljøet end den interesse, som adressaten for myndigheds-handlingen har, må den retlige del af disse interesser identificeres, deres indbyrdes retsposition bestemmes - hvis retssikkerhedsperspektivet skal fastholdes. Dette gælder både i relation til ansvars- og rettighedsaspektet.

Hermed kommer retssikkerhedshensynet i konflikt med en anden af grundpillerne i *Basses* styringsjus, *holismen* eller helhedstænkningen, hvor *Basse* anbefaler et brud med traditionelle forvaltningsretlige specialitetsprincipper på miljørettens område: »the integration requirement forms a limitation on the exercise of power in the judicial review«. <sup>35</sup> Hvis den retlige prøvelse af ansvar på forhånd er begrænset af helhedshensyn til de mangeartede samfundsinteresser, som *Basse* mener bør indgå, vil retsordenen i relation til såvel den berettigede som den forpligtede på betænkelig måde nærme sig det arbitrære.

Den ændrede tilgang til det retlige perspektiv i miljøbeskyttelsen - fra styring til ansvar - medfører derfor, at den politologiske systemteori må søges erstattet af en retlig systemteori - at

31. Tilsvarende *Stuer Lauridsen*, 1992, p. 111.

32. *Revsbech*, *Nyere tendenser i dansk forvaltningsretlig teori*, 1992, p. 13-15.

33. *Rønsholdt*, *Retssikkerhed og andre hensyn*, *Retlig Polycentri*, 1993, p. 329, 339f.

34. *Basse*, *Moderniseringen af Miljølovgivningen i et retssikkerhedsperspektiv*, *JUR* 1991, p. 354, 357f. Andetsteds anfører *Basse*, at »set i bakspejlet vil jeg have suppleret min afhandling med en traditionel retssikkerhedssynsvinkel« (Regulering og styring, 1992, p. 123, 129 f). Samme synspunkt synes også forudsat i *Basse*, *Beviskrav og konsekvensvurderinger*, *Retlig Polycentri*, fra 1993, p. 37.

35. *Basse*, *Environmental Law, from International Law to National Law*, 1997, p. 9, 21f. Se tillige: *Basse*, *Miljøkonsekvensvurdering*, 1996, p. 233; *Basse*, *Bæredygtighedsbegrebet*, 1995, p. 170.

holisme søges erstattet af kohærens, at fællesinteressens retssikkerhed afløses af forsøg på at identificere de komplekse interessers indbyrdes position.

Behovet for et sådant paradigmeskift bekræftes af retsudviklingen. Siden *Basses* afhandling (1987) er der sket en forskydning i retning af ansvarsaspektet, hvilket bl.a. fremgår af Mel fra 1994 og af Miljøstyrelsens betænkning om forurenede jord 1996/2. Den voksende interesse for ansvarsproblemet er nok en ikke ubetydelig del af baggrunden for den øgede opmærksomhed om retssikkerhed. Princippet om bæredygtig udvikling peger ligeledes i retning af en anderledes vægtning af ansvarsnormer og på behovet for en revurdering af disse. Eller som *Basse* udtrykker det: »Der må forventes en ændret opfattelse af rettigheder og pligter«. Bæredygtighed forudsætter »alternativ (ny)tænkning ved stillingtagen til begrebet *ansvar*« (Bæredygtighed, 1995, p. 143, 167 og 169. Ligeledes *Basse*, Miljøkonsekvensvurdering, 1996, p. 18).

Uanset det sidste er ment som retspolitiske tilkendegivelser, er der alligevel herved indirekte angivet grundlaget for det retsdogmatiske problems løsning. Der synes at fremstå to muligheder. Enten fremlægges en systemteori for miljøretten, hvor der mht. metode og funktion må sondres mellem, om et retsforhold er af offentligretlig eller privatretlig karakter. Miljørettens funktioner og metoder vil herefter bero på de traditioner, der er udviklet inden for den offentlige henholdsvis den private ret. Noget behov for en selvstændig metode vil der ikke være. Alternativt må fremlægges en systemteori, der søger at give miljøretten et vist selvstændigt indhold med hensyn til funktion og metode - uden at der herved nødvendigvis skal ske en fuldstændig »løsrivelse« fra den offentlige henholdsvis private ret.

### 2.5.5 Svagheder i miljøretten

I det følgende begrundes fire påstande: (a) at miljørettens centrale begreber er uklare; (b) at miljøretten er usammenhængende, fragmentarisk og uoverskuelig; (c) at miljørettens beskyttelsesinteresse ikke er veldefineret; og (d) at der er konflikt med andre retsprincipper på jordforureningsområdet.

De anførte svagheder udgør ikke nogen udtømmende opremsning, men er udvalgt med henblik på den nærmere belysning af rettighedsaspektet.<sup>36</sup> En nærmere belysning af den meget forskellige anvendelse af lovgivningen i forskellige kommuner og amtskommuner, som fornemmes ved praktiske studier, vil forudsætte en selvstændig retssociologisk undersøgelse. De mere principielle betænkeligheder, der kan rejses i forhold til de såkaldte frivillige miljøaftaler ud fra såvel statsretlig som privatretlig teori, omtales ligeledes ikke.<sup>37</sup>

#### a) Centrale begreber i miljøretten er uklare

Når det generelt anføres, at de centrale begreber i miljøretten ikke har et veldefineret indhold, må først præciseres, hvilke begreber der er tale om. Det er ovf. omtalt, at uklarhed gør sig gældende med hensyn til begrebet miljø. Dette er imidlertid ikke det eneste begreb til beskrivelse af miljørettens retsfaktum, hvor det nærmere indhold fremstår upræcist.

36. Det er ikke kun rettighedsaspektet, men tillige afgrænsning af pligtsubjektet der volder betydelige vanskeligheder i miljølovgivningen, hvilket kommer til udtryk i de nye bestemmelser i Mbl om manglende miljøansvarlighed ved lov nr. 425, 1997. Herom henvises til *Pagh*, Lov og orden på miljøområdet, JUR.1997.373.

37. Se f.eks. *Løgstrup Madsens* (V) spørgsmål i Folketinget om miljøaftaler med henvisning til tre forhold: dels et brud på magtfordelingen mellem lovgiver, udøvende myndighed og domstole, dels til frygten for et »mere kooperativt samfund« og dels den manglende offentlighed organisationer er underkastet. Ministeren afviste der forelå et statsretligt problem, men bemærkede dog, at der dog er grænser for aftalers indhold (FF 1994/95 (fortryk) p. 2830-2832). De principielle problemer: at man kan diskutere den private aftale parts fri vilje og om ministeren (miljømyndigheden) har den fornødne rådighed over aftalens genstand, blev ikke berørt.

## ● Forurening

Et centralt begreb i miljøretten er det flertydige begreb *forurening*. Faktuelt henviser forurening enten til en *handling* eller til en *tilstand*. Begrebet er imidlertid ikke alene deskriptivt. Det er også normativt. Forurening betegner noget negativt, der enten kan angå handlingen eller tilstanden. Disse sproglige omstændigheder tilsiger tilbageholdenhed med brug af forureningsbegrebet i en retlig kontekst, medmindre man enten definerer sig ud af problemet eller accepterer, at retsfaktum er uklart.<sup>38</sup>

I EU-retten og folkeretten er problemet delvist imødegået ved, at forureningsbegrebet dels er defineret - og defineret som angivende handlingen (direkte eller indirekte udledning med bestemte virkninger)<sup>39</sup> - dels ved at grænsen for handlingen, dvs. retsstandarden, i nogle tilfælde er normeret i form af grænseværdier for emission.

Derimod har flertydigheden af forureningsbegrebet ikke ført til, at der i danske miljølove er optaget definitioner af begrebet, uanset der er flere betragtninger om forureningsbegrebet i forarbejderne til både den tidligere og nuværende Mbl samt til Mel.

I Hygiejnekommisionens betænkning 590, 1970 anføres, at forurening er »udsendelse af faste flydende eller gasformige produkter, svingninger eller stråling, der normalt ikke forekommer i omgivelserne« (p. 24), hvormed forudsættes at forurening referer til handlinger i form af udledninger. I bemærkningerne til lovforslaget i 1973 understreges dog, at der til forurening ikke regnes forstyrrelse af radioapparater eller ioniserende stråling (FT 1972/73, sp. 3935). Samtidigt bemærkes, at »med udtrykket 'forurene' tænkes herved på samtlige *de skadelige forhold eller virkninger* af økologisk art, som i det hele er omfattet af nærværende lovforslag« (FT 1972/73, A, sp. 3957). Selv om det sidste tydeligvis refererer til virkningen, må dette dog sammenholdes med, at bemærkningerne angår den tidligere Mbl § 17 om udledning til overfladevand (nu § 25), samt at det om den tidligere Mbl's hovedsigte anføres, at dette »er de hygiejniske og rekreative levevilkår og den økologiske balance« (FT 1972/73, A, sp. 3933). Det sidste antyder, at den uønskede virkning af de handlinger, der betegnes som forurening, omfatter mere end den økologiske balance.

Forureningsbegrebet blev på ny overvejet i forarbejderne til Mbl fra 1991, hvor det anføres, at den tidligere Mbl's forureningsbegreb hang sammen med en kildeorienteret betragtning af miljøbeskyttelsesindsatsen, hvorfor en virksomheds affaldsproduktion ikke blev anset som en del af virksomhedens forurening. Ifølge bemærkningerne repræsenterer den nye Mbl et skift, hvorefter »forureningsbegrebet må bygge på en vurdering af hele det kredsløb, som stoffer, produkter og materialer gennemløber fra udvinding, oparbejdning, behandling, montering, til forbrug og bortskaffelse ved deponering og forbrænding. Derfor må også frembringelsen af fast affald og restprodukter på en virksomhed anskues som en del af virksomhedens forurening« (FT 1991/92, A, sp. 1516-17). Med denne udlægning af forureningsbegrebet omfatter forurening alle uønskede miljøpåvirkninger. Det er virkningen, ikke handlingen der efter denne tankegang er bestemmende for, om der foreligger forurening. Dette må dog sammenholdes med, at det andetsteds i bemærkningerne anføres, at »med hensyn til forureningsbegrebet er 'udsendelse af

38. Problemstillingen er ikke identisk på engelsk, hvor der både anvendes begreberne *pollution* og *contamination*. Mens *contamination* betegner tilstanden, kan *pollution* dog både rette sig mod handling og tilstand ligesom *pollutants* angiver de forurenede partikler. Både *pollution* og *contamination* er som forurening udtryk for en retsstandard, der dels varierer med videnskabens forfinelse af undersøgelsesmetoder, dels påvirkes af varierende opfattelser af, hvad der anses for fremmedlegemer i omgivelserne. Se herom Howarth, 'Poisonous, noxious or polluting': Contrasting approaches to Environmental Regulation, MLR, 1993, p. 171.

39. Se f.eks. direktiv 96/61 om integreret forebyggelse og bekæmpelse af forurening artikel 2(2).

stoffer' stadig et centralt element. Som noget nyt er imidlertid [...] fastslået, at også *udsendelse* af mikroorganismer, der kan være til skade for miljø og sundhed, er omfattet af loven« (FT 1990/91, A, sp. 1531). Hermed forudsættes at forureningsbegrebet relaterer til *handlingen*. Bjerring og Møller synes ligeledes at fastholde, at forurening forudsætter *udledning*, der overstiger et vist niveau (1998, p. 73). Om dette niveau anføres generelt, at »en emission for at være forurening skal indebære en uønsket påvirkning af omgivelserne« (1998, p. 65 [1986, p. 74]).

Det er ikke helt klart efter forarbejderne til Mel, om forureningsbegrebet i i Mel refererer til den nye eller den gamle Mbl. På den ene side henvises der til forarbejderne til Mbl, men herefter citeres fra betænkning 590, 1970, hvorefter det anføres, at kernen i forureningsbegrebet er »forrykkelse af den økologiske balance« (Betænkning 1237, 1992, p. 169).

Undersøges overvejelserne om forureningsbegrebet nærmere, bliver forvirringen ikke mindre. Basse, Tønnesen og Wiisby anfører således om Mel § 1(2), at »bestemmelsen angår [...] situationer, hvor der ikke foreligger en forurening som årsag til den indtrufne skade [...] Også vedrørende sådanne forureninger [...]« (1995, p. 41). Hvordan noget, der ikke er en forurening, kan være en forurening, er noget vanskeligt at forstå. Arbejdet med et udkast til en lov om forurennet jord kan yderligere tages som en understregning af den begrebsuklarhed, der synes at råde. Efter lovudkastets § 2 skal loven gælde for »al jord, der kan have skadelig virkning på grundvand, menneskers sundhed og miljøet i øvrigt«. I betragtning af lovudkastets titel kunne man måske tro, at jord, der har sådanne egenskaber, betegnes som forurennet. Sådan er det ikke. Det fremgår tværtimod af bemærkningerne til bestemmelsen, at reglen er formuleret med henblik på at sikre, at »loven også omfatter uforurennet jord«. <sup>40</sup>

Kort sammenfattet: begrebet forurening anvendes i lovgivning og i retspraksis både om en tilstand og en handling. Selv om der til forurening som retsfaktum knytter sig ganske vidtgående retsvirkninger - f.eks. bestemmende for om en skade kan være omfattet af Mel, om der kan påbydes en grundejer oprydning af ejendom, eller om en aktivitet kræver tilladelse - er begrebets objektive indhold uklart, og de for forurening forudsatte virkninger åbner for forskelligartede udlægninger.

### ● *Miljøskade*

Et for denne afhandling centralt begreb som *miljøskade* tillægges ikke et fast indhold, hverken deskriptivt eller normativt. <sup>41</sup> Efter Mel § 2 er miljøskade identisk med en begivenhed fremkaldt ved forurening, som er erstatningsbeskyttet efter de almindelige erstatningsregler (betænkning 1237, 1992, p. 172), hvormed betegnelsen forureningsskade unægtelig forekommer mere dækkende. <sup>42</sup> Med denne forståelse adskiller begrebet sig kun fra det traditionelle skadebegreb i erstatningsretten ved årsagen - ikke ved virkningen. Men årsagen forudsættes efter Mel at være forurening, der netop er angivet med virkningen.

40. Baggrunden for reglen er problemer med såkaldt »ren jord« i grusgrave, der har vist sig at være til skade for grundvand. Problemet er derfor mindre faktuel end terminologisk. Se bemærkninger til lovudkastet, p. 74. Se tilsvarende Miljøstyrelsens betænkning fra 1996/1, p. 125, hvor det anføres, at »begreber som "ren jord" og "forurennet jord" er relative«.

41. Se også W.E. von Eyben, der i en analyse af »bygherrers og entreprenørers erstatningsansvar for miljøskader« ikke forsøger nogen nærmere afgrænsning af begrebet, men anvender begrebet om en række naboretlige krænkelse og skader forårsaget af ledningsbrud (UFR.1989.B.81).

42. Dette forklarer muligvis, hvorfor Theilgaard synes at foretrække begrebet *forureningskade* frem for *miljøskade* - omend begreberne anvendes synonymt (1997, p. 39).

Herved tilføjes den i erstatningsretten cirkulære definition af skade (erstatning forudsætter skade, der giver anledning til tab; tab er det, som erstattes),<sup>43</sup> en yderligere cirkel: Miljøskade forudsætter en erstatningsbeskyttet skade forårsaget af forurening - forurening forudsætter, at der indtræder bestemte virkninger - erstatningsbeskyttelse for virkninger af forurening forudsætter, at følgerne er erstatningsbeskyttet; forurening giver krav på erstatning, når det medfører en miljøskade, der giver anledning til tab.

Denne i retsvidenskaben velkendte cirkulære begrebsbestemmelse vil naturligvis kunne imødegås retsrealistisk med henvisning til, at domstolene afgør, om der foreligger en miljøskade og herved, dels om den indtrådte hændelse nyder erstatningsretligt værn, dels om hændelsen er forårsaget af forurening. Det vil herefter være op til retsdogmatikken at systematisere praksis for at afgøre, hvornår der foreligger miljøskade, og hvad der forstås ved forurening.

Hertil kan foreløbigt anføres, at når der til bestemte hændelser ønskes knyttet særlige retsvirkninger, bør hændelserne kunne identificeres deskriptivt. Beskrivelsesproblemet illustreres af frifindelsen af Greenpeace for strafansvar ved hærværk i forbindelse med en aktion mod Proms kemiske fabrikker. Frifindelsen blev således begrundet med, at »handlingen blev foretaget for at afværge truende *skade på miljøet*, ligesom retten finder, at *skade på miljøet* kan sidestilles med skade på gods eller person«.<sup>44</sup> Mens sidste del af udsagnet indikerer identitet mellem miljøskade og »skade på miljøet«, var der intet i sagen (overtrædelse af udledningstilladelse), der indikerer, at hændelsen var erstatningsbeskyttet.<sup>45</sup> Skal der bringes overensstemmelse, er miljøskade ikke det samme som skade på miljøet. Da jeg senere vender tilbage til dette begreb, skal der ikke på dette sted gøres yderligere bemærkninger.

#### ● *Affald*

Et begreb som *affald*, der er af central betydning i miljøretten, volder ligeledes betydelige afgrænsningsvanskeligheder, der ikke bliver mindre af, at affaldsproduktion nu tillige anses som forurening (*Bjerring og Møller*, 1998, p. 72). Selv om der i EU først med direktiv 75/442 om affald og siden ændret i direktiv 91/156 er en definition af begrebet, giver denne ikke megen hjælp.

Indholdet i affaldsdefinitionen kan kort gengives som følger: »ethvert stof eller enhver genstand, som henhører under en af kategorierne i bilag I, og indehaveren skiller sig af med eller agter at skille sig af med eller er forpligtet til at skille sig af med« [direktiv 91/156, artikel 1(a) - se bkg. nr. 299, 1997, § 3(1)(1)]. Selv om man kunne tro, at der er hjælp at finde i bilag I, fremgår det af sidste kategori, at

43. Se f.eks. *Håkan Andersson*, Skyddsändamål och Adevkans, 1993, p. 297.

44. Vordingborg byretsdom af 3.9.1993, i S 273/92. Dommen blev anket af anklagemyndigheden, men anken blev senere frafaldet.

45. Ved Folketingets første behandling af Mel ses ikke sondret mellem »miljøskade« og »skade på miljøet«. Se f.eks. *John Vinthers* (K) indlæg, FF 1993/94, sp. 4697. Smh. *Hellner*, der i omtalen af erstatningsansvar for miljøskader indleder med at anføre, at »skadoran på miljön räknas till vår tids store problem. Därvid tänker man främst på den s k växthuseffekten, på skövlingen av regnskogaer [...] på förorening av öppna vatten och vattendrag genom utslip från lantbruk, industrier och avläppsanläggningar, på försämring av luftkvaliteten [...] på skador på skog, vatten m m genom surt regn [...] på buller i stadsmiljö. Det kan även uppstå mer eller mindre avsiktliga skadeverknningar genom förändringar av vattendrag vid utbyggnad av vattenkraft [...] Risker förenade med bruk av kärnkraft kan också räknas till miljöskadorna, även om riskerna inte förverkligas« (1995, p. 331).

affald omfatter »ethvert stof, materiale eller produkt, som ikke indgår i ovennævnte kategorier«. Definitionen indebærer, at næsten alle fysiske ting i verden kan være affald.<sup>46</sup>

Mens det falder uden for afhandlingen at gå ind på de betydelige praktiske og retlige problemer begrebsusikkerheden afstedkommer på affaldsområdet, er det med til at understrege påstanden: at centrale begreber i miljøretten savner et veldefineret indhold.

Fælles for de nævnte begreber er, at de alle angår fænomener, som økonomerne betegner som *miljøeksternaliteter*, og som miljøretten skal forebygge, bekæmpe og sanktionere. Medmindre man accepterer, at *ret* ikke kræver forudsigelighed, er det indlysende, at der er et problem. Det er muligt, at en del af problemerne kan overvindes ved at undergive miljøretten en beskrivelsesanalyse i lighed med den af *Bryde Andersen* gennemførte for EDB-rettens område. Dette måtte i givet fald forudsætte en indgående indsigt i de mange naturvidenskabelige problemstillinger og begreber, der indgår på miljøområdet - formentlig i form af et tværvideenskabeligt projekt. Dette vil dog næppe overvinde alle sider af begrebsuklarheden, idet et sådant tværvideenskabeligt projekt forudsætter, at der juridisk er klarhed over de beskyttelsesinteresser og retlige relationer, emnet angår. Dette har i mange henseender være bestemmende for indholdet i denne afhandling.

#### *b) Miljøretten er usammenhængende, fragmentarisk og uoverskuelig*

At miljølovgivningen er usammenhængende, fragmentarisk og uoverskuelig, er anført i forbindelse med flere reformudredningsarbejder.<sup>47</sup> Nogen løsning herpå er dog ikke fundet. Sammenkrivningen af en række miljølove med den såkaldte miljølovsreform i 1991 og 1992 (bl.a. vedtagelse af ny Mbl, Nbl og Planlov) blev lanceret under betegnelsen »enkelt og effektivt« og tilsigtede »at give et bedre overblik over den samlede regulering på forureningsområdet«.<sup>48</sup> Resultatet svarer dog meget langt fra hertil. Som påpeget af *Garde* var hele revisionen præget af manglende oplysning om retsstillingen og et »manipulerende sprog« (1993, p. 206).

I ansvarskonteksten er det først og fremmest det meget betydelige antal bemyndigelser til at meddele påbud, der giver problemer, idet bemyndigelserne ofte dækker samme retsfaktum, men med meget forskellige retsfølger. Som dokumentation herfor kan nævnes retsstillingen for drikkevandsforsyningsvirksomheder, når en jordforurening truer en vandindvinding. Efter gældende lovgivning vil der i dette tilfælde ved samme retsfaktum være en række forskellige potentielle retsfølger, der er ganske uforenelige. Efter Vandforsyningslovens § 62 kan kommunen under de angivne forudsætninger erstatningsfrit meddele vandforsyningen påbud om, »at anlæggets drift skal ophøre midlertidigt eller for bestandig« (bestemmelsen modsvares af bkg. nr. 515, 1988 om drikkevandskvalitet § 19). En anden mulighed er, at amtskommunen efter Adl § 15 bestemmer, at vandindvindinganlægget ikke længere må benyttes eller skal ændres på en nærmere angiven måde, hvilket dog efter Adl § 15(4) giver drikkevandsforsyningsvirksomheden krav på erstatning herfor. Midlerne skal udredes af myndighederne efter Adl. Denne mulighed foreligger dog kun, hvor jordforureningen er ældre og omfattet af Adl. En tredje mulighed er, at amtskommunen efter Mbl § 24 meddeler påbud til den ejer, hvorfra den truende forurening udgår om oprydning, hvilket medfører, at vandforsyningsvirksomheden (og den brugere) skal udrede ejerens omkostninger hertil, medmindre ejeren kan gøres ansvarlig for oprydningen. En fjerde

46. *Cheyne og Purdue*, Fitting definition to purpose: the Search for a Satisfactory Definition of Waste, JEL, 1995, p. 149, 156; *Pocklington*, The Utility of the Concept of Waste, EL, 1996, p. 94; *Salter*, The Meaning of 'waste' in EC Law, EELR, 1997, p. 14; *Basse*, 1995, p. 38; og *Pagh*, EU-miljøret, 1996, p. 557.

47. Betænkning 981, 1983, p. 13 og Miljøstyrelsens betænkning 1995/1, p. 205.

48. FT. 1990/91, A, sp. 1515.

mulighed er, den ansvarlige for forureningen findes ansvarlige efter civilretlige erstatningsregler og må udrede drikkevandsforsyningsvirksomhedens udgifter til omlægning af vandforsyningen (**U.1989.353Ø** og **U.1989.692H**).

Selv om forskellen i retsstilling for en del kan begrundes i faktiske forskelle, gælder dette ikke undtagelsesfrit. Det fremgår således af **U.1996.854H** (Dansk Spændbeton), at vandforsyningsvirksomheder ikke har krav på erstatning for omlægning af vandforsyning, selv om der er tale om en ældre forurening. Højesterets flertal begrundede dette med, at forløberen til Adl, Kadl hverken i forarbejder eller ordlyd udelukker, at påbud meddeles efter anden lovgivning. En enkelt dommer (*Blok*) afgav dissens med henvisning til, at en retstilstand, hvor myndighederne frit kan vælge mellem bemyndigelserne, vil »enten medføre vilkårligheder eller gøre retten til erstatning [efter Kadl] illusorisk«. <sup>49</sup> Efter Højesterets flertal - som er bekræftet i **U.1998.270H** - er det derimod myndighedens valg af procedure og hjemmelsbestemmelse, der afgør retsgrundlag og retsvirkning, hvor flere hjemmelsbestemmelser kan anvendes på samme forhold. Hvis dette kan anvendes analogt i de mange andre tilfælde, hvor der over for samme retsfaktum i miljølovgivningen er flere bemyndigelser til at gribe ind, er der med dommen åbnet for en ganske betænkelig vilkårlighed fra tilsynsmyndighederne.

Som et andet eksempel kan nævnes dambrug. Ikke blot er der ført et betydeligt antal sager om erstatning til dambrug i anledning af spildevandsudslip (se f.eks. **U.1990.254H** og **U.1971.672V**), som samlet dokumenterer dambrugs erstatningsbeskyttede adgang til at benytte vandløb. Der foreligger tillige en række forskellige bestemmelser, der kan anvendes til ved påbud at imødegå forurening forårsaget af dambrug, nemlig: Mbl § 30 (spildevandsudledning), Mbl § 41 (påbud over for listevirksomhed), <sup>50</sup> Vandforsyningslovens § 32(3) (tilbagekaldelse af tilladelse til vandindvinding) <sup>51</sup> og Vandløbslovens § 50. <sup>52</sup> Da dambrugets retsstilling er svagest efter Mbl § 30, er dette formentlig årsagen til, at myndighederne frem til gennemførelsen af dambrugsbekendtgørelsen, nr. 224, 1989 ofte har anvendt den daværende Mbl § 25 (nu § 30) i forbindelse med forurening fra dambrug. I flere tilfælde blev denne praksis accepteret af Miljøankenævnet (f.eks. **KFE.1982.251**, **KFE.1983.13** og **KFE.1985.248**), mens andre afgørelser viser en vis tilbageholdenhed med en for udvidende fortolkning af vidtgående bemyndigelser (**KFE.1982.132** og **KFE.1983.221**). Vestre Landsret har i 1988 afvist, at den daværende Mbl § 25 kunne danne grundlag for påbud over for dambrug, hvis påbud gik videre end til regulering af spildevandsudledning, men mente dog dette tillige omfattede regulering af foderforbrug. <sup>53</sup> For så vidt angår myndighedernes styring af foderforbruget er retsstillingen foreløbig afgjort med VL dom af 21.9.1995 (S 1687/1994), men afventer dog udfaldet af ankesagen ved Højesteret.

49. Om retspraksis i øvrigt på dette område, se Miljøstyrelsens betænkning 1995/1, p. 38-40 og 48-51.

50. Dambrug er omfattet af listebekendtgørelsen nr. 794, 1991.

51. Vandforsyningsloven § 32(3): »Amtsrådet kan helt eller delvist tilbagekalde indvindingstilladelser, når væsentlige samfundsmæssige hensyn, jvf. § 2 (omfatter forsyningssikkerhed, miljø- og naturbeskyttelse), gør det nødvendigt, at indvindingstilladelser i et område ikke udnyttes eller kun udnyttes i begrænset omfang«.

52. Bestemmelsen lyder: »Vandløbsmyndigheden kan meddele påbud om, at anlæg, jvf. § 48 [opstemningsanlæg og andre anlæg, der hindrer vandets frie løb], skal ændres eller nedlægges, såfremt anlægget er til væsentlig skade for vandløbs kvaliteten«.

53. Dom fra retten i Kjellerup af 3.9.1987, P.S. nr. 43/1987 og VL dom af 23.6.1988, 8. afd. i S 2184/1987.



c) *Miljørettens beskyttelseinteresse er ikke veldefineret*

Når miljøet som begreb ikke er veldefineret, er det ikke overraskende, at det volder en del problemer at fastlægge miljørettens beskyttelsesinteresse. Dette kan i hovedsagen tilskrives tre forskellige forhold.

For det første kan en del af problemerne tilskrives begrebsanvendelsen i miljølovgivningen, hvor der i formålsformuleringerne anvendes meget favnende udtryk. Af formålsformuleringen i Mbl, Nbl, Hmbl, Planloven og Råstofloven fremgår således, at de pågældende love skal medvirke til at værne »natur og miljø, så samfundsudviklingen kan ske på et bæredygtigt grundlag i respekt for menneskets livsvilkår og for bevarelsen af dyre og plantelivet«. Det fremgår af forarbejderne, at der herved tilsigtes en udvidelse af den tidligere lovgivnings hovedsigte inspireret af Brundtlandrapporten (FN-rapporten, »Vores fælles fremtid«, 1987) med større vægt på livscyklus- og andre helhedsbetragtninger.<sup>54</sup> De meget favnende udtryk og den manglende begrebsbestemmelse åbner imidlertid for så mange udlægninger, at det er vanskeligt at få hold på hovedsigtet, hvilket jeg vender tilbage til i flere omgange.

En anden del af problemerne med at bestemme miljørettens beskyttelsesinteresser beror på den mangfoldighed af hensyn, der efter miljølovgivningen kan inddrages i afvejningen - og som i en ansvarskontekst giver anledning til betydelig konfusion. Som eksempler kan generelt nævnes hensyn til samfundsøkonomiske virkninger og langsigtede arealanvendelseshensyn.<sup>55</sup> Mere specielt kan nævnes, at Adl's sigte bl.a. omfatter ønsket om begrænsede offentlige udgifter ved at tilskynde ejeren til selv at foretage undersøgelser og oprydning, hensyn til købere og långivere ved fast ejendom,<sup>56</sup> mens Værditabsloven for boligejere har et betydeligt socialpolitisk sigte suppleret af almindelige billighedsbetragtninger.<sup>57</sup> Det er indlysende, at flere af de generelle og specielle hensyn ikke, eller kun vanskeligt, kan indgå i en ansvarskontekst, hvor en vis isolation af de modstående parter interesser forudsættes at foreligge.<sup>58</sup> Et selvstændigt problem i den sammenhæng udgør afgrænsningen af de offentlige interesser over for ejerinteressen, noget der er særligt udtalt ved jordforureninger, hvilket jeg vender tilbage til straks ndf.

54. FT 1990/91, A, sp. 1529-1533.

55. Begge hensyn er belyst i en *normativ kontekst* af Basse, 1987 - se særligt p. 265-334.

56. FT. 1989/90, A, sp. 2759 og 2762.

57. Miljøstyrelsens betænkning, 1992/2, p. 73.

58. Det er ikke alene i relation til borgerne, at de mange overlappende bemyndigelser og uklare beskyttelsesinteresser volder vanskeligheder. Problemet har også meldt sig fra en mere myndighedsorienteret styringssynsvinkel, da de forskellige lovbestemmelser tillægger forskellige myndigheder kompetence, hvor der bl.a. er opstået tvivl om, hvorvidt indeklimaproblemer indgår blandt de hensyn, der skal varetages ved oprydning efter Adl og skal klares af amterne, eller om dette forhold er undergivet byggelovgivningens regler og skal klares af kommunerne. Se Miljøstyrelsens notat af 14.8.1997 om opgavefordelingen mellem affaldsdepot-, værditabs-, miljø, bygge-, beredskabs-, byfornyelses- og arbejdsmiljølovgivningen i relation til behandling af sager om indeklimaproblemer, der stammer fra jordforureninger fra affaldsdepoter omfattet af Adl (j.nr. 478-0003).

Et tredje problem er, at myndighederne i deres praksis inddrager hensyn, der må anses at være miljøretten fremmed, og som ikke altid er hjemlede. Her kan nævnes hensyn til kommunaløkonomiske interesser i affaldsreguleringen<sup>59</sup> samt socialpolitiske hensyn.<sup>60</sup>

*d) Konflikt med andre retsprinsipper på jordforureningsområdet*

Afgrænsningen af de offentlige interesser i forhold til ejerinteresser udgør et af de centrale omdrejningspunkt i denne afhandling. Når det skal omtales i sammenhæng med miljørettens svagheder, er det med henblik på meget tidligt at gøre læseren fortrolig med de komplekse problemstillinger, dette involverer, og som formentlig tydeligst kommer til udtryk ved forurenede ejendomme.

Hvor forureningen truer almenvellet i form af risiko for grundvandsforurening, er der i miljølovgivningen hjemmel til at gribe ind, jf. eksempelvis Mbl § 24, som dog kun omfatter tilfælde, hvor aktuelle eller potentielle drikkevandsforsyningsinteresser er truet.<sup>61</sup> Problemet melder sig i første række ved forurenede ejendomme, hvor jordforureningen *ikke* truer nogen almen interesse som grundvandet, men alene medfører en begrænsning i ejerens råden. Det principielle problem er, om det er myndighedernes ansvar at fjerne forureningen, eller om sådanne forureninger skal henregnes til de problemer, som borgerne - i dette tilfælde ejeren - selv må klare? - I sidste instans er dette naturligvis en politisk afgørelse, men da denne næppe er uafhængigt af de retlige implikationer, skal disse omtales lidt nærmere med udgangspunkt i en af de mange sager om Dansk Kabelskrot (**KFE.1993.300**).

Faktum i sagen var, at Dansk Kabelskrots oplag af shredderaffald ikke blot havde forurennet virksomhedens ejendom, men tillige en række naboejendomme. Forureningen udgjorde ikke en trussel mod grundvandsinteresser, men bevirkede, at ejerne ikke kunne dyrke jorden. Naboerne kunne muligvis have gjort et naboretligt ansvar gældende, men som sagen udviklede sig, påbød myndighederne Dansk Kabelskrot at rydde op på naboejendommene.<sup>62</sup> Ved klagenævnets afgørelse blev påbudet imidlertid underkendt med henvisning til, at Dansk Kabelskrot ikke havde den fornødne rådighed over påbudets genstand.

På baggrund af afgørelsen ønskede Miljøministeren en lovændring således, at lignende påbud fremover kunne meddeles.<sup>63</sup> Tanken blev i første omgang opgivet med hensyn til påbud. Den i forvaltningsretten forudsatte betingelse om adressatens rådighed over påbudets genstand blev

59. Konkurrencerådets skrivelse af 2.4.1996, j.nr. 2:20-1518 samt Basse, 1995, p. 121 og 193. Inddragelse af kommunaløkonomiske hensyn i den kommunale affaldsregulering er formentlig næppe i overensstemmelse med EU-retten, jf. *von Wilmsowsky*, Waste disposal in the Internal Market, CMLR, 1993, p. 541, 559f og herom ligeledes min artikel i UfR.1994B.27.

60. Blandt de mere pudsige udslag kan nævnes **KFE.1995.284**, hvor Overlandvæsenskommissionen ophævede en »ekstra erstatning« på kr. 100.000 på grund af grundejerens alder, da der ikke i Adl er hjemmel til forskelsbehandling. Iøvrigt omtalt i Miljøstyrelsens betænkning 1995/1, p. 40.

61. Mens der i Miljøstyrelsens betænkning 1995/1 var uenighed om mange retsspørgsmål, var der enighed om, at Mbl § 24 giver hjemmel til påbud mod den nugældende ejer af den forurenede ejendom, og at denne vil kunne få erstatning efter Mbl § 63, når vedkommende er »uskyldig« i forholdet. Erstatningen udredes af drikkevandsbrugerne (p. 48-49). Erstatningsbestemmelsen er formentlig årsagen til, at myndighederne i de senere år har været tilbageholdende med at benytte bestemmelsen (*Theilgaard*, 1997, p. 24 og nærmere i **9.4.1.e**).

62. Delvist analog med denne sag kan nævnes landsretsdom om en større forurening i Frederikshavn, hvor Miljøstyrelsen havde foretaget oprydning af tjæreforurening på en række ejendomme efter den daværende Kemikalieaffaldsdepotlov, uden at der ifølge landsretten var grundlag herfor (VL dom af 1.6.1990, 2. afd. BS 1217/1986). Se herom min artikel i UfR.1996B.243, 252f samt nærmere ndf. i **9.8** og **10.3.5**.

63. Se: Miljøstyrelsens høringsudkast til lovudkast af 30.9.1993, j.nr. M 1013-0009. For en kritisk kommentar, se *Pagh*, Studier over amerikansk miljøret, 1994, p. 327-329 og UfR.1996B.243, 253f.

accepteret. Ministeren ønskede dog, at myndighederne i det mindste kunne gennemføre oprydningen som selvhjælpshandling, men løb ind i det problem, at Indenrigsministeriet tilkendegav, at dette ville være et brud på kommunalfuldmagten.<sup>64</sup> Forklaringen herpå er formentlig, at kommunen herved ville forbedre enkelte borgeres retsstilling, uden at dette kunne begrundes med hensynet til almenvellet. Ministeren fremsatte derfor forslag til en ny § 84a i Mbl, hvorefter myndighederne ved større forureninger kan iværksætte oprydning ved forurening på fremmed ejendom, når ejeren af ejendommen giver samtykke hertil, idet myndighederne i givet fald får transport på ejerens erstatningskrav mod den forurenende nabovirksomhed (FT 1993/94, A, sp. 1830).

Folketinget måtte derfor tage stilling til, om myndighederne efter Mbl også skal kunne gennemføre oprydninger af forurenede ejendomme, når dette alene sker i den private ejers interesse. Efter tilkendegivelserne fra samtlige af Folketingets partier at dømme er der tale om et forhold, som samfundet må tage vare på.

*Helen Beim* (S) anførte, at det ikke »er forsvarligt, at det kan afhænge af om de lokale beboere har ressourcer til at sørge for oprydningerne gennem diverse retssager. Et rent miljø er til gavn for hele samfundet«. *Erik Larsen* (V) var inde på samme tanke, dels fordi det for de »uheldige og uskyldige naboer [...] er en besværlig vej over domstolene«, dels fordi naboerne, når de får medhold i retten, ikke kan være sikre på, at forurenere kan betale. *Aage Brusgaard* (FP) begrundede dog støtten til forslaget med, at myndighederne kun vil anvende bestemmelsen, hvor forureningen er til stor gene for naboerne. Kun en enkelt ordfører, *Steen Gade* (SF), påpegede, at »forureningsproblemerne er rendt ind i nogle juridiske grænser«, og at »hele den måde, vi fortolker miljølovgivningen på, faktisk kolliderer med nogle andre retsprincipper« (FF 1993/94, sp. 2908-2912). Forslaget blev efterfølgende vedtaget som Lov nr. 172, 1994.

Det af *Steen Gade* antydede, men ikke uddybede problem kan kort sammenfattes i følgende:

- Når der indtræder erstatningsbeskyttede skader, vil det forudsætningsvis følge, at en genopretning heraf i en eller anden forstand er »til gavn for hele samfundet« (qua det erstatningsretlige værn), at skadelidte er både »uheldig og uskyldig«, at skadelidte bruger den »besværlige vej over domstolene«, og at skadelidte »ikke kan være sikre på«, at skadevolder kan betale. Skulle disse omstændigheder i sig selv begrunde, at myndighederne overtager skadevolders forpligtelse og herefter opkræver udgiften direkte fra skadevolder, er det noget vanskeligt at se en begrundelse for at opretholde erstatningsretten eller naboretlige grundsætninger.
- Spørgsmålet er, om der ved forurenede ejendomme gør sig særlige forhold gældende, og om disse kan begrunde en fravigelse - eller om lovgivers »retfærdighedsfølelse« har udviklet sig på en måde, der begrunder, at erstatningsretten og naboretten opgives, hvorefter spørgsmålet kan overlades til de lokale eller statslige myndigheder. Mens den sidste mulighed ikke skal forfølges nærmere, idet myndighederne tydeligvis ikke ønsker at tage konsekvensen heraf, hvor skaden er forvoldt ved hærverk af ukendte tredjemænd, er der grund til kort at belyse den første mulighed (se særligt **8.6.2**, **9.4** og **10.3.5.e**).
- Den nugældende miljølovgivning griber meget vidtgående ind i den enkelte ejers råden over fast ejendom - og sker for en betydelig del uden erstatning, jf. nærmere ndf. i **8.6.3**. Miljølov-

64. Se Miljøstyrelsens betænkning 1995/1, p. 34.

givningen indebærer blandt andet, at der ved fastlæggelse af tilladt emission fra virksomheder tages hensyn til, hvorledes udledninger påvirker naboerne. Overskrider de tilladte mængder, er myndighederne efter lovgivningen beføjede til vidtgående indgreb mod den ansvarlige virksomhed. Gennemføres indgreb som selvhjælpshandling, er der efter Mbl § 70(2) udpantningsadgang for myndighedens udgifter. Nogen domstolsprøvelse forudsættes ikke. Undlader myndigheder at kræve tilladelse til udledning, hvor dette forudsættes i lovgivning, fremgår det af den Europæiske Menneskerettighedsdomstols (EMD) praksis, at staten kan ifalde ansvar over for naboer. I enkelte tilfælde stiller EU-retten krav både om tilladelse og om håndhævelse af tilladelsen, mens den danske miljølovgivning efterlader myndighederne et vidtgående skøn med hensyn til, hvorledes håndhævelsen sker.<sup>65</sup>

- Det i denne sammenhæng væsentlige er, at miljømyndighederne i den *forebyggende regulering* bl.a. imødegår naboretlige ulemper, og at staten - og måske myndigheden - kan pådrage sig ansvar over for naboer under visse betingelser. Dette indebærer omvendt, at overtrædelse af de offentligretlige normer, som medfører ulemper for naboer, skaber formodning for, at naboretlige sanktioner kan kræves<sup>66</sup> - dvs. at naboer kan påberåbe sig offentligretlige forholdsnormer. Der kan derimod næppe herfra modsætningsvis antages, at den forulempende virksomheds overholdelse af fastsatte vilkår prækluderer naboretlig beskyttelse, men spørgsmålet er dog omtvistet.<sup>67</sup> Netop udfaldet af denne vurdering forekommer afgørende for vurderingen af myndighedernes erstatningskrav ved jordforurening, der ikke berører almene interesser.
- Afvises det, at overholdelse af offentligretlige miljønormer prækluderer naboretlige krav, følger heraf, at beskyttelsen af ejerens rådighed over den faste ejendom ikke er udtømt med den offentlige regulering - dvs. at ejerbeføjelsen ikke med tilladelsen overgives til myndighederne. Myndighedernes evt. krav på oprydning må i givet fald være udtryk for andre interesser end ejerinteressen, medmindre myndighedernes oprydning er socialt begrundet (støtte til ejeren).
- Antages det derimod, at den offentligretlige godkendelse prækluderer naboretligt værn, kan dette begrunde, at de naboretlige sanktioner overlades til myndighederne. Synspunktet er i korthed følgende: tilladelsens vilkår udtømmer det naboretlige værn og sikrer myndighederne mulighed for at gribe ind over for aktiviteter på virksomheden uden domstolsprøvelse, såfremt den fastsatte tålegrænse overskrideres. Dette medfører ikke nødvendigvis, at myndighederne også har krav på at gennemføre foranstaltninger på den forulempede ejendom. Efter Mbl § 84a kræves fortsat ejers samtykke. Tilsvarende medfører ræsonnementet ikke nødvendigvis, at myndighedernes krav ikke er afledt - også betingelsen om gyldig transport er opretholdt i § 84a. Den forudsatte antagelse - der i øvrigt afvises i **8.5.5** - kan således nok begrunde, men ikke forudsætte, at myndigheden har krav på oprydning på vegne af ejerinteressen.

65. Efter 89/369 og direktiv 89/429 om begrænsning af luftforurening fra nye henholdsvis ældre affaldsforbrændingsanlæg skal myndighederne drage »omsorg for, at anlægget ikke fortsættes, så længe det ikke opfylder emissionsnormerne«. Efter Mbl har tilsynsmyndighederne derimod ikke pligt til at nedlægge standsningsforbud. Efter direktiv 80/778 om drikkevandskvalitet skal drikkevandsforsyningen standses, såfremt kvalitetsnormerne overskrideres, medmindre forholdet kan føres ind under en af undtagelserne i direktivet. Er der sundhedsfare, er pligten ubetinget, hvorimod Vandsforsyningsloven i sådanne tilfælde alene forudsætter, at myndighederne træffer beslutning om, hvorvidt der skal gøres noget.

66. A. Vinding Kruse, 1989, p. 92 og Gomard, UfR.1978B.53, 59f.

67. Smh. Haagen Jensen, 1977, p. 161 med Moe, 1997, p. 39 [1994, p. 226]. Nærmere ndf. i **8.5.5**.

- Ønskes det som i jordforureningsudvalgets lovudkast fra 1996 om forurenet jord at gå videre, bliver de af *Steen Gade* antydede problemer tydeligere. Efter det første lovudkast vil myndighederne ved påbud kunne afgøre stort set ethvert retskrav, som myndigheder eller private måtte have i forbindelse med forurenet jord - se særlig udkastet § 41 (hvem myndighederne kan pålægge at betale), § 42 (solidarisk hæftelse mellem de forpligtede), § 47 (ophævelse af rådighedsbetingelsen ved påbud), § 75 (udpantningsadgang uanset om der er meddelt påbud eller ej) både med hensyn til offentlige omkostninger og private erstatningskrav (§ 78). Efter udkastet vil det dermed være miljømyndighederne, der ved påbud henholdsvis direkte udpantning kan afgøre, hvilke offentlige og private retstab der skal kompenseres, af hvem og i hvilket omfang.
- Gennemføres lovudkastet fra 1996, vil domstolenes opgaver ved krav i anledning af forurenet jord som hovedregel reduceres til en efterfølgende prøvelse af retmæssigheden af den fordring, det offentlige har indkrævet - og kun hvor dette begæres af den forpligtede, jf. nærmere herom i 9.8. Hvor en olietank lækker som følge af hærverk forvoldt af ukendte gerningsmænd, vil retsvirkningen af lovudkastet være, at myndighederne ikke alene skal fjerne olieforureningen, men tillige udbedre den indtrådte tingsskade. Denne opfattelse er søgt hævdet i en sag, men afvist af domstolene.<sup>68</sup>
- Der er derimod ikke i lovudkastet taget stilling til, hvorvidt dette udelukker, at ejeren via domstolene rejser krav mod den for forholdet ansvarlige. Tre muligheder foreligger, nemlig: (1) at muligheden består; (2) at muligheden består, indtil myndigheden rejser krav; og (3) at muligheden er afskåret. Er det første tilfældet, kan der opstå problemer i forhold til *retskraftsynspunkter*; hvis både nabo og myndighed kan rejse det samme krav, er det uklart, om og i givet fald hvornår myndighedens henholdsvis naboens krav prækluderer, at den anden berettigede parts krav fremsættes. Vælges den anden eller tredje mulighed, løser dette retskraftproblemet; men herved gribes væsentligt ind i *ejerbeføjelsens indhold* med risiko for, at beskyttelsen af ejendomsretten for den forulempede undergives den mangfoldighed af afvejningshensyn, der kendetegner miljøretten. Et omvendt udslag af tankegangen har været forelagt i en sag for Folketingets ombudsmand, hvor Miljøstyrelsen mente at kunne meddele påbud til en ny ejer om at rydde op efter den tidligere ejer, fordi ejendommen var købt billigt. Styrelsen antog således, at der ved købet var stiftet et tredjemandsløfte, hvilket ombudsmanden ikke overraskende afviste (**FOB.1993.191**).<sup>69</sup>

De af *Steen Gade* anførte »juridiske grænser« for forureningsproblemerne og kollisionen med »andre retsprincipper« angår dermed grundlæggende dele af vores retsorden som: (a) erstatningsretten og naboretlige grundsætningers anvendelse (ved forureninger); (b) ejendomsrettens indhold (ved forureninger); (c) domstolenes funktion; og (d) potentielle retskraftproblemer, uden at opremsningen er udtømmende.

Ganske vist kan anføres, at en delvist tilsvarende kompetenceforskydning er gennemført med hensyn til arbejdsskader efter arbejdsskadelovgivningen og for helbredsskader forårsaget af lægemidler henholdsvis fejlagtig hospitalsbehandling. Der er dog to væsentlige forskelle. For det første vil der i de nævnte tilfælde være tale om en tabspulverisering, der ikke foreligger ved forurenede ejendomme,

68. Silkeborg byrets dom af 9.12.1997, BS 726/1995.

69. Om sagen se også: Studier over amerikansk miljøret, 1994, p. 329.

og for det andet er sammenkædningsen med socialpolitikken her noget mere nærliggende end ved forurenede jord. Kan erstatningsadgangen for personskader overføres til forurenede jord, kan den tillige anvendes på andre skader, hvor der kan fremsættes de samme indvendinger mod at overlade spørgsmålet til domstolene (skadelidte ved almindelig tingsskade er også uskyldig og lider under processens langsommelighed). I betragtning af at lovgiver på miljøområdet har valgt overvejende at regulere ved rammebestemmelser, der overlader myndighederne meget vidtgående skøn, vil der herved være åbnet op for en retstilstand, der i meget betænkelig grad stiller spørgsmål ved retssikkerheden for både skadelidte og skadevolder.

Det er naturligvis vigtigt at klargøre, om miljøretten og herunder også miljølovgivningen kun tjener offentlighedens interesse, eller om den også tjener til beskyttelse af private interesser, som ejendomsretten over fast ejendom. Det anførte viser foreløbigt, at der er et problem.

### 2.5.6 Sammenfatning

Uden at ovenstående udgør nogen udtømmende analyse eller dokumentation for påstanden om manglende sammenhæng i miljøretten, er der givet en begrundelse for, at denne afhandling i mange henseender befatter sig med mere grundlæggende retsteoretiske spørgsmål i miljøretten, der tydeligst kommer til udtryk i en ansvars kontekst. En sag er, at lovgiver ved strafsanktionerede bestemmelser i særlovgivning har kriminaliseret ganske mange former for adfærd, uden at dette kan hævdes at være båret af anden sammenhæng end ønsket om sanktion. Noget andet er, hvis der også til *følgerne* af denne adfærd knyttes særskilte sanktioner - specielt når disse er af erstatningslignende karakter. Særligt i det sidste tilfælde er behovet for systematik eller sammenhæng mere udtalt, da sanktionen retter sig mod en flæthed af handlemåder, som er årsag til følgen. Til illustration heraf har jeg valgt at slutte dette afsnit med en omtale af enkelte centrale dele i den offentliggjorte betænkning om forurenede jord og det heri indeholdte lovudkast.

Mens forløbet omkring Mbl § 84a måske kan, om ikke begrundes så dog undskyldes med en særlig folkestemning i anledning af den megen omtale i medierne af Dansk Kabelskrot, gør det samme sig ikke gældende for lovudkastet om forurenede jord, hvor man går videre end Mbl § 84a, der forudsætter ejerens samtykke til oprydningen og forudsætter, at påbud kun meddeles til den, der har rådighed over ejendommen. Begge disse betingelser er bortfaldet i lovudkastet. Heraf følger to konsekvenser. Den ene er, at myndigheden efter udkastet kan påbyde en ejer, eller hvem der nu måtte blive udpeget som forurener efter lovudkastets § 41 at rydde en ejendom op af hensyn til ejerens sundhed. Den anden konsekvens er, at myndighedernes krav på betaling af oprydningsomkostninger ikke skal besværliggøres af domstolsbehandling. Begrundelsen herfor falder i betænkningen i tre dele:

- 1 *Om erstatningsretten* anføres: »Myndighederne pålægges [...] en bevisbyrde, der i jordforureningssammenhæng vil kræve omfattende indsats. Myndigheden skal således bevise, hvordan forureningen er sket, om forureningens opståen skyldes uforsvarlig adfærd [hvilket dog ikke gælder, hvor der er objektivt ansvar], og om et eventuelt ansvar er forældet [...]. Erstatningsretten er sædvanligvis et domstolsanliggende med inddragelse af advokater, bl.a. fordi [erstatningsretten] [...] indeholder meget komplekse problemstillinger, som i høj grad beror på en vurdering af de konkrete forhold, bevisbyrde regler mv. Sådanne vurderinger er fremmede i en offentlig regulering, hvis formål er at beskytte menneskers sundhed og miljøet, og vil derfor være et usædvanligt grundlag for miljømyndighedernes skønsmæssige afgørelser om påbud. Generelt må det nok konstateres at miljøforvaltningerne ikke er egnede til at foretage disse vurderinger«.

- 2 *Om offentligretlige reguleringer* anføres: »Det forekommer umiddelbart vanskeligt at se begrundelsen for at indføre forskellig adgang til at regulere virksomheders forhold, alt efter om der er tale om fremtidige udledninger eller allerede stedfunden forurening. I begge situationer kan der være tale om udgiftskrævende foranstaltninger og ændringer i bestående forhold« (Miljøstyrelsens betænkning 1996/2, p. 87-89).
- 3 *Om et objektivt erstatningsansvar* anføres: »Et ubetinget forureneransvar vil kunne virke som en meget hård regel i de tilfælde, hvor den pågældende borger eller virksomhed er uden skyld i forureningen, navnlig hvor den pågældende ikke opnår indtjening ved en aktivitet, som medfører en særlig risiko for forurening«.

Ovenstående kan vanskeligt læses som andet end en tilkendegivelse om, at når det drejer sig om miljømyndighedernes stræben for miljøbeskyttelse og menneskers sundhed, udgør domstole, bevisregler, årsagskrav mv. hindringer, som lovudkastets konceptister mener bør lempes. Når det derimod drejer sig om borgere, der rammes af miljøskader, findes et objektivt ansvar for hårdt forureneren - selv om forureneren i sådanne tilfælde dog vil være beskyttet af, at et erstatningskrav først skal være fastslået ved dom, før inddrivelse kan finde sted. Det er derfor tvivlsomt, om et objektivt erstatningsansvar for forureneren vil virke hårdere end den af udvalget anbefalede påbudsmodel (*Theilgaard*, 1997, p. 32). Det er derimod sikkert, at påbudsmodellen giver mulighed for *fleksibel* retsanvendelse, men dermed tillige for en arbitrær form for retsstilling.

Hvis nogen i den anledning skulle føle retssikkerheden truet, er der følgende »trøst« at hente i betænkningen: »Retssikkerheden tilgodeses via de almindeligt forvaltningsretlige regler om afgørelses lovlighed og saglighed, begrundelseskravet og proportionalitetsprincippet, samt ved klageadgang og domstolsprøvelse« (Miljøstyrelsens betænkning 1996/2, p. 90).

Udsagnet taler for sig selv. Kun to bemærkninger skal gøres. Hvis myndigheden finder det så vanskeligt at dokumentere, hvem der er årsag til forureningen, at dette begrunder en fravigelse af domstolsprøvelsen, rejser det tvivl om officialmaksimen respekteres. Denne tvivl bestyrkes af bemærkningen i Miljøstyrelsens betænkning 1995/1, hvor det bl.a. anføres: »Så vidt Miljøstyrelsen er orienteret, sker det dog også, at miljømyndighederne *formår* en virksomhed til "*frivilligt*" at rense op uden påbud og med grundejerens samtykke som følge af usikkerhed vedrørende virksomhedens eventuelle erstatningsansvar« (p. 69). Hvis det er saglig forvaltning, så er også sagligheden undergivet en meget fleksibel forståelse. For det andet, hvis borgerens retssikkerhed kan henvises til domstolene, hvorfor kan forvaltningens så ikke også klares samme sted.

Hermed er antydnet en anden bevæggrund bag afhandlingen: at dansk miljøret overvejende ofte anskues som et forhold mellem borger og myndighed, idet dette efter min opfattelse giver anledning til betænkeligheder i forhold til borgernes retssikkerhed. Denne påstand skal begrundes lidt nærmere i det følgende, idet den er udtryk for en værdiopfattelse, der påvirker afhandlingen.<sup>70</sup>

## 2.6 Øko-fundamentalisme

Det er fremgået af det foregående, at der på miljørettens område er tendens til at anskue miljøproblemer offentligretligt og til at udvide den sfære, som det tilkommer miljømyndighederne at gribe ind over for.

70. Smh. *Zahle*, Forskningsetik og juridisk forskning, JUR.1995.352, 365 og 377f.

Såfremt det lægges til grund, at det er myndighederne og kun disse, der varetager den ikke veldefinerede miljøbeskyttelsesinteresse - ligger heri en forudsætning om, at miljøbeskyttelsen er en almen interesse med et ganske fleksibelt indhold, som det fremgår af det foregående. Samtidigt følger heraf, at denne almene interesse må beskyttes *mod borgerne* - i det offentliggjorte lovudkast om forurennet jord kan borgeren i en vis forstand siges at skulle beskyttes mod sig selv.

Hvis miljøretten kan karakteriseres herved, er den i en vis forstand *endimensional*. Ross udtrykker det på den måde, at når kompetencen alene udøves af myndigheden, er der en tendens til ikke længere at tale om *rettighed* (1971, p. 215), mens *W.E. von Eyben* herom anfører, at det i den offentligretlige lovgivning er vanskeligt at bestemme, hvad der er genstand for retten (1983, p. 51). Men har retten ingen defineret genstand, og er dens indhold ikke fastlagt ved materielle forholdsnormer, men beroende på myndigheders forskellige skøn i kraft af meget elastiske kompetencenormer, hvis mangfoldighed i øvrigt giver anledning til betydelige overlapninger - vil *ret* forstået som en forudsigelig retsposition for borgerne svækkes eller bero på myndigheders gode vilje.

En sådan måde at indrette retsordenen på svarer dårligt til den afbalancering af magten, som kommer til udtryk i læren om magtens tredeling og menneskerettighederne - herunder kravet om *fair trial*. Tværtimod betegnes sådanne samfundsindretninger som *totalitære statsdannelser*.

Nu er der ikke grundlag for at hævde, at det danske retssystem konstituerer en øko-fundamentalistisk retsorden. Der er imidlertid en række omstændigheder, der gør, at der er grund til at advare imod tendenser i en sådan retning på miljøområdet. Særligt tre forhold skal i den forbindelse fremdrages.

### 2.6.1 Udfordringen fra de faktiske miljøproblemer

Det første er det, som lidt upræcist betegnes miljøproblemerne, men som helt sikkert omfatter fænomener som nedbrydning af ozonlaget, klimaforandringer, risiko for ødelæggelse af grundvand og andet drikkevandspotentiale, nedbrydning af den biologiske diversitet, risiko for helbredsskader ved indåndning af luft i visse byområder, voksende affaldsmængder osv. Omstændighederne i sig selv begrundes ganske væsentlige omlægninger af menneskers livsførelse. *Rio-erklæringen om miljø og udvikling fra 1992* er en klar understregning af, at alt ikke kan fortsætte som hidtil. Der er brug for radikale omlægninger. Som det blev udtrykt af FN's tidligere generalsekretær *Boutros-Ghali* på verdenskonferencen i Rio:

»In the past, the individual was surrounded by nature so abundant that its immensity was terrifying. This was still true at the beginning of this century. All victories have been victories over nature, from the wild beasts menacing the caveman to the distances separating communities. These wild beasts have been conquered, and so have the distances, and taking both the conquests into account, we can say that all of science has grown out of the conflict between man and nature, with man moving forward by gradually taming an infinite nature. Yet, "the time of the finite world" has come, a world in which we are under "house arrest": what this means is simply that nature no longer exists in the classic sense of the term, and the henceforth of nature lies within the hands of man. It also means that man has triumphed over his environment, a triumph nevertheless fraught with danger [...] we can still waste the planet's resources, at our current pace, for a few decades more. We can still live, for a few years or a few decades more, with the acid rain that is only gradually destroying our forests, lakes, works of architecture and even ourselves [...] we must realize that one day, when we as individuals have ceased to exist, it will no longer be possible to let things go on, or let things go, and that, ultimately,



the storm will break on the heads of future generations. For them it will be too late« (Fra: *Johnson, The Earth Summit, 1993, p. 42*).

Hvis en så betydelig omlægning af livsbetingelserne *alene* skal baseres på, at myndighederne griber ind over for borgerne, forekommer det forholdsvis indlysende, at myndighederne må udstyres med næsten ubegrænsede beføjelser. Som det senere skal omtales, reflekteres denne problemstilling med den såkaldt markedsorienterede miljøregulering, der omend fra en overvejende økonomisk effektivitetssynsvinkel stiller spørgsmål ved det hensigtsmæssige i at fortsætte med at udvide den offentlige regulering med påbud og kontrol.

### 2.6.2 Tendensen til en myndighedsfikseret miljøregulering

Det andet forhold drejer sig om tendensen til at udvide myndighedernes beføjelser på miljøområdet med stadigt flere kompetencenormer. Som påpeget af *Basse* i *Miljøankenævnet* (1987) er lovene opbygget med indledende formålsbestemmelser og en række kompetencenormer. Den materielle normering er overvejende baseret på vejledninger.

Kompetencenormerne i miljølovgivningen kan for størstedelen inddeles i fem grupper: (a) en del angår myndighedsstrukturen, der for den overvejende del er lagt ud til kommuner og amtskommuner; (b) en del angår ministerens beføjelser til at fastsætte nærmere regler; (c) en del angår ministerens beføjelser til at indgå såkaldt frivillige miljøaftaler - hvilket dog for nærværende kun ses i Mbl; (d) en del er udformet efter recepten, borgere og virksomheder må ikke uden *tilladelse* fra myndighederne forurene; og (e) en del er udformet efter formen, myndighederne kan meddele *påbud eller forbud* i forbindelse med aktiviteter under nogle angivne forudsætninger. Man kunne måske på denne baggrund forvente, at der i de bekendtgørelser ministeren udsteder på grundlag af lovgivningens bemyndigelser angives forholdsnormer i større omfang. Dette er ikke tilfældet. Hovedreglen er kompetencenormer rettet til de decentrale myndigheder. Selv om de såkaldte *miljøkvalitetsnormer* med krav til luftens eller vandets indhold af farlige stoffer kan betegnes som forholdsnormer, må disse siges at udgøre en undtagelse fra hovedreglen. Undtagelsen ses ikke i dansk ret begrundet med mere principielle overvejelser, men kan tilskrives, at der i EU-direktiver er fastsat bestemmelser herom. *Moe* synes ikke at opfatte disse normer som forholdsnormer, idet han betegner dem som »miljøkrav uden adressat« (1997, p. 67). At miljøkvalitetsnormer dog har umiddelbar retsvirkning understreges af Mkn's afgørelse i **MAD.1997.423** om Fynsværket, hvor nævnet modsat Miljøstyrelsen fastslog, at fiskevanddirektivets kvalitetsmål er bindende og har betydning for den spildevandsudledning, der tillades. Se herom tillige *Pagh*, UfR.1997B.511, 522f.

Dansk miljølovgivning er således domineret af det, som i amerikansk miljøretlig teori er blevet betegnet »command and control approach«. De senere års øgede anvendelse af markedsorienteret miljøregulering i form af miljøafgifter har ikke ført til nogen afsvækkelse af den hidtidige »command and control approach«. Tværtimod, tendensen går i retning af en tættere styring med stadigt mere omfattende beføjelser til myndigheder - knopskydningen i kompetencenormer på miljørettens område er nærmest overvældende.

Til illustration kan nævnes en del af de mange ændringer, der er gennemført af Mbl siden miljølovsreformen, »enkelt og effektivt« (!). *Lov nr. 477, 1993* om ændring af Mbl: bemyndigede ministeren til at indføre tilbagetagningsordninger for produkter, der pålægger producenter og forhandlere at tilbagetage »tilsvarende produkter« (§ 9a). Samtidigt blev § 53 ændret, således at ministeren blev bemyndiget til at gennemføre regler om gebyr på produkter til finansiering af affaldsbortskaffelse. *Lov nr. 1112, 1993* om ændring af Mbl: Ministeren bemyndiget til at give tilskud til indsamling af spildolie (§ 55a). *Lov nr. 172, 1994* om ændring af Mbl: gennemførte den ovf. omtalte § 84a om oprydning på fremmed

ejendom, der ligeledes er udformet som en kompetencenorm. *Lov nr. 373, 1994* om ændring af Mbl: Ministeren bemyndiget til at fastsætte regler om indgivelse af oplysning om affald skal ske på edb-læsbart medie (§ 45a), da Miljøstyrelsen var blevet i tvivl om, der i loven var hjemmel til krav herom i den udstedte bekendtgørelse (nr. 131, 1993). Ved samme lejlighed blev § 88 ændret, således at ministeren også bemyndiges til at fastsætte nærmere regler om, at der skal betales rente ved for sen indbetaling af de i loven hjemlede gebyrer for betaling af miljømyndighedernes kontrol. Endelig blev der tilføjet § 39a med adgang til at kræve sikkerhedsstillelse for ophugningsanlæg og lignende, men således at »godkendelsesmyndigheden fastsætter nærmere vilkår om sikkerhedsstillelsen«. *Lov nr. 302, 1996* om ændring af Mbl: miljømyndighederne bemyndiges i § 87 til at kontrollere transportmidler for at undgå ulovlige affaldstransporter, uden at der foreligger begrundet mistanke, bl.a. med henvisning til, at den i Retsplejelovens § 795 anførte hjemmel til kontrol ikke var tilstrækkelig.<sup>71</sup> *Lov nr. 395, 1996* om ændring af Mbl: tilføjede en ny § 7a, hvorefter ministeren kan fastsætte regler om den ansvarliges pligt til for egen regning at gennemføre egenkontrol med henblik på »en utvetydig præcisering af ministerens hjemmel« hertil, hvilket hang sammen med, at beholdere til husdyrgødning ikke kræver tilladelse efter § 19(3). Samtidigt blev der i § 51(2) givet ministeren udvidet bemyndigelse til at fastsætte regler over for kontrol med produkters genanvendelsesmulighed i forhold til producenter og forhandlere. Efter en ny § 72a skal eksport af brugte industrianlæg til tredjeland notificeres efter ministerens nærmere regler. Ved *Lov nr. 426, 1997* om ændring af Mbl blev der indført en § 20a, hvorefter tilførsel af ren fyldjord til grusgrave er forbudt, medmindre der gives dispensation fra amtet. Forslaget byggede på Miljøstyrelsens betænkning 1996/2 (se § 54 og bemærkningerne p. 110), hvor reglen dog alene gjaldt for særlige drikkevandsområder. Under Folketingets behandling blev dette udvidet til et generelt forbud, hvor amtet dog kan dispensere for at undgå krav om ekspropriationserstatning (se udvalgsbetænkning til L 129 (1996/97), p. 3).

Miljøministerens handlingsplan for en bedre håndhævelse af miljølovgivningen fra marts 1996 trækker yderligere i retning af styrkelse af myndighedskompetencen. Planen anviser forskellige tiltag, hvoraf kan nævnes: (a) hårdere sanktioner; (b) indførelse af et krav om »miljøansvarlighed« for at imødegå, at personer der har begået grovere overtrædelser af miljøregler kan etablere ny virksomhed - det er dog »godkendelsesmyndigheden [der] skal vurdere, om f.eks. tidligere miljølovsovertrædelser fortsat indikerer en risiko for, at miljøhensyn ikke vil blive varetaget på forsvarlig vis«; og (c) mulighed for at myndigheden efter en konkret vurdering kan stille krav om sikkerhedsstillelse ved en godkendelse af listevirksomheder. Ved *Lov nr. 425, 1997* om ændring af Mbl er planen udmøntet i ændring af Mbl § 34 (mulighed for at nægte godkendelse af ny virksomheder), af § 39a (adgang til at kræve sikkerhedsstillelse fra listevirksomheder, hvis personer med indflydelse på driften har mistet miljøansvarlighed), en ny §§ 40a og 40b om oprettelse af register over personer med mistet miljøansvarlighed, en ny § 41a, hvorefter godkendelser af listevirksomheder kan tilbagekaldes, hvis personer med indflydelse på driften har mistet miljøansvarlighed), og en ny § 110b (udvidet adgang til rettig-hedsfrakendelse ved dom). For en gennemgang af denne sidste lovændring med kritik, se *Pagh, JUR.1997.373*.

Mellem folketingsvalget i marts 1998 og sommerferien er fremsat yderligere 3 lovforslag om ændring af Mbl, hvoraf de to lovforslag (L 55 og L 56) hænger sammen med vandmiljøhandlingsplanen og EU's nitratdirektiv. Efter L 55 udvides den generelle bemyndigelse til, at ministeren fastsætter regler på forskellige områder i § 7 til også at omfatte regulering af landbrugets anvendelse af husdyrgødning. Efter L 56 tilføjes i Mbl § 19 stk. 6 og 7, hvorefter ministeren bemyndiges til at indføre godkendelsesordning for udvidelse af husdyrsbrug i indsatsområder mht. nitratforurening og til at kunne gennemføre forbud mod tilførsel af husdyrgødning og slam i de samme områder. Samtidig tilføjes i § 26a en adgang til, at amtet kan hindre brug af pesticider og gødningsmidler suppleret af en billighedserstatningsregel svarende til den, der er gældende for Mbl § 24. Baggrunden for L 64 var

71. Se ministerens svar på spørgsmål 5 fra miljø- og planlægningsudvalget. Se FT 1995/96 lovforslag L 90, betænkning fra miljø- og planlægningsudvalget, p. 4.

tvivl om lovfortolkning i forbindelse med amtets oprydning på Proms Kemiske Fabrikker, efter at selskabet var gået konkurs. Miljøstyrelsen havde fundet det tvivlsomt, om der i den gældende Mbl er hjemmel til at iværksætte oprydning af kemiske stoffer. Styrelsen antog, at miljømyndighederne ikke kunne iværksætte oprydning uden påbud, før der forelå en konkret trussel for sundheden og miljøet. Udlægningen af de gældende regler er næppe korrekt, men kan forklares med vanskeligheder ved at definere, hvem der er skadelidt ved jordforureninger på privat ejendom, som det mere indgående belyses i denne afhandling.

*Sammenfattende* er der ikke meget, der tyder på, at den hidtidig anvendte lovgivningsteknik og vægt på offentlig styring i miljølovgivningen er på retur. Allerede for nærværende er der grund til at rejse tvivl ved, om de retsanvendende myndigheder - endsige borgerne - har et overblik over denne lovgivning og de mange kompetencenormer, den indeholder. Fortsætter retsudviklingen i samme retning bliver problemet ikke mindre. Selv om dette både rammer myndigheder og borgere, er deres indbyrdes relation dog forskellig. Myndigheden er påtalesubjekt og borgeren pligtsubjekt. Myndigheden kan derfor vanskeligt meddele borgeren, at myndigheden ikke kan finde ud af lovgivningen. Myndighedsfunktionen tilsiger, at myndigheden over for et konkret forhold vil prøve at finde en bestemmelse som grundlag for de indgreb, myndigheden måtte ønske. En (endnu) gældende autoritetstro hos borgerne vil nok i de fleste tilfælde betyde, at borgerne vil følge myndighedens anvisninger - uanset om de er lovhjemlede eller ej. Selv hvor borgeren måtte rejse indsigelse mod denne retsanvendelse, vil en efterhånden begrænset administrativ klageadgang bevirke, at borgeren er henvist til domstolene - men indtil en afgørelse herfra foreligger, må borgeren efterkomme myndighedens påbud, medmindre der foreligger de fornødne betingelser for at tillægge sagsanlægget opsættende virkning, jf. **U.1994.823**. Som Grundlovens § 63 er formuleret, bygger den på en formodning for korrekt retsanvendelse fra myndighedens side. Dette kan være udmærket, men kun så længe det er muligt at finde rundt i retsgrundlaget.

Det er fremgået af de i foregående afsnit bragte citater fra Miljøstyrelsens betænkning om forurenede jord og af de refererede forarbejder til Mbl § 84a, at der på miljøområdet synes at være en modvilje mod at basere håndhævelse af erstatningskrav på domstolene. Samtidig bevirker den udstrakte anvendelse af et nærmest uoverskueligt antal kompetencenormer og rammebestemmelser, at det bliver noget vanskeligt for folketetinget at have et overblik over, hvilken retsposition borgerne har på miljøområdet.<sup>72</sup> Samlet bevirker dette en retsudvikling på miljøområdet, som trækker i retning af et *formelt legalitetskriterium*. Hermed går retsudviklingen på miljøområdet mod den generelle udviklingstendens, der tværtom tilsiger en styrket betydning af grundrettigheder og voksende opmærksomhed om *check and balance* i forhold til magtens centre.<sup>73</sup>

### 2.6.3 Miljøbeskyttelsens positive legitimation

Det tredje forhold drejer sig om, at der på miljøområdet synes at være nærmest politisk konsensus om, at dette er en »god sag«. Der er betydelige problemer med at sikre miljøet forstået som menneskers livsbetingelser, og ingen nærer formentlig noget ønske om at gå i »det ondes

72. Det er overraskende, så lidt denne brug af elastiske bemyndigelser er påtalt fra lovgivers side. Ved ændring af Mbl med Lov nr. 395, 1996 kritiserede et mindretal dog den udstrakte brug af generelle bemyndigelser, fordi der »med en sådan udvikling overføres dele af den lovgivende magt til den udøvende magt, hvilket reducerer borgernes og virksomhedernes retssikkerhed« (FT 1995/96, Lovforslag L 155, tillægsbetænkningen af 24.4.1996, p. 1).

73. For en kortfattet belysning af legalitetsprincippets historiske udvikling i fremmed ret, se *Bent Christensen*, Hjemmelsspørgsmål, 1981, p. 26-34.

tjeneste«. Det er af indlysende årsager vanskeligt at verificere, hvorledes sådanne omstændigheder påvirker lovgivning og domstole.

Nu tilkommer det ikke retsvidenskaben, men politologien at belyse denne sammenhæng nærmere. I alle tilfælde kan der næppe sluttes fra »en god sags tjeneste« til totalitære systemer. Retsordenen skal vel tjene et fornuftigt formål. Når der alligevel er grund til at trække det frem, skyldes det, at fundamentalisme typisk legitimeres ved at tjene »gode sager« - få totalitære systemer etableres uden, at der netop henvises til hensyn, der nyder stor tilslutning. Dette fælles træk synes i hvert fald at kunne bekræftes i regimer, der har religiøs, nationalistisk eller socialistisk legitimation.

Kort sammenfattet: jeg hævder ikke, at beskyttelse af miljøet som et vigtigt samfundsanliggende, der nyder almindelig anerkendelse, nødvendigvis fører til totalitære statsdannelser. Jeg hævder alene, at hensynet har den herfor fornødne positive legitimation, og at hensynets ubestemmelighed kan give anledning til arbitrær retsanvendelse.<sup>74</sup>

#### 2.6.4 Sammenfatning

De fysiske udfordringer, som følger af den hidtidige brug af ressourcer i videste forstand, er genstand for forskellige videnskabelige vurderinger. Det ligger imidlertid fast, at de fysiske omstændigheder stiller krav om væsentlige omlægninger i menneskers levevis, dels af hensyn til de nulevende, dels af hensyn til kommende generationer. Denne udfordring kan mødes på forskellig vis. De seneste mere end tyve års retsudvikling har i alt væsentligt gjort det til et anliggende for myndighederne, der gennem lovgivningen er givet vidtgående skønsebeføjelser til at normere og kontrollere virksomheder og borgere. Som påvist i det foregående afsnit er borgernes retsposition på dette område svært forudsigelig. De seneste reformforslag indikerer sammen med dele af nyere lovgivning, at der kan tænkes en svækkelse af domstolens funktion, når det gælder myndighedernes krav på betaling af udgifter i forbindelse med miljøskader.

Fortsætter denne retsudvikling er der efter min opfattelse tale om en trussel mod retsstaten i dens nuværende form, fordi miljøproblemerne griber ind i mangfoldige retsforhold (direkte eller indirekte).

Hvis det nu er i en god sags tjeneste, er der så grund til bekymring? - Det mener jeg af to grunde. Dels forekommer det mig, at der historisk er belæg for at hævde, at ethvert totalitært system også udgør en trussel mod sit eget værdigrundlag - og dels vil jeg hævde, at hvis borgernes adfærd skal underordnes visse mål, må det ske på et grundlag af forudsigelighed. Eller udtrykt anderledes: jeg vil tillade mig at betvivle, at det er muligt at opnå en beskyttelse af miljøet på bekostning af borgernes retssikkerhed. Netop denne er efter min opfattelse en betingelse for - hvor ufuldkomment det end måtte fungere - at møde de udfordringer, som nutid og fremtid byder, når det gælder sikring af grundlæggende livsbetingelser.

Når denne mere personlige samfundsmæssige vurdering trækkes ind, er det fordi den motiverer afhandlingens analyse. Ganske vist tilsiger knapheden på fælles goder en ændring af handlefrihedens rammer, hvor adgangen til at bruge og benytte de fælles goder overvejende er blevet betinget. Denne afledte ret baseret på tilladelser sætter myndighederne i en nøgleposition - nogen skal jo give tilladelsen. Det handler derfor ikke om »minimalstat«. Det handler derimod om, at der er andre end miljømyndigheden og adressaten, der har interesse i den afledte retsstilling myndigheden giver adressaten, og at disse interesser kan bidrage til en afbalancering af myndighedens magt. Min samfundsmæssige vurdering er dermed vigtig for såvel emne- som metodevalg. Væsentligt er, som anført af *Hellner*, at »de rent civilrättsliga sanktionerna mot

74. I samme retning: *Stig Jørgensen*, Ved naturens egne grænser, Kronik i Berlingske Tidende, 7. juli 1997.

miljöskador [...] kan initieras av enskilda utan medverkan av myndighet» (1995, p. 331). Spørgsmålet er: *hvilke civilretlige beføjelser har borgerne ?*

## 2.7 Fra »command and control« til markedsorienteret regulering

Den i de foregående afsnit beskrevne retsudvikling i miljøretten er kritiseret ud fra effektivitetsbetragtninger. Slagordsagtigt betegnes denne strømning som en udvikling (eller ønske om en udvikling) væk fra »command and control« og henimod en markedsorienteret styring. Herved menes, at miljølovgivning må opbygges på en måde, der giver økonomiske incitamenter til at beskytte miljøet; at allokeringen af udgifter til beskyttelse af miljøet mere hensigtsmæssigt sker ved, at virksomheden disponerer, frem for at myndighederne gør det.

Begrundelsen for dette ønske om et paradigme-skift i miljøretten kan i hovedsagen sammenfattes i tre delvist overlappende argumenter. For det første indikerer den biologiske og naturvidenskabelige forskning i øvrigt, at den forebyggende offentligretlige adfærdsregulering ikke har ført til den tilsigtede beskyttelse af miljøet - en vurdering, der i dag synes almindeligt accepteret.<sup>75</sup> For det andet er især fra økonomisk hold anført, at en styring af adfærd fra myndigheder er ineffektiv og medfører et meget betydeligt ressourceforbrug med meget begrænsede resultater, mens markedets aktører er bedre til at foretage en rationel anvendelse af de økonomiske ressourcer, når først de angivne miljømål er kendte.<sup>76</sup> For det tredje er - ligeledes fra økonomerne - fremhævet, at miljøbelastningen i den traditionelle markedsøkonomi fremstår som et kollektivt gode uden prissætning, hvormed opgaven for lovgiver bliver at prissætte brugen af dette kollektive gode for at undgå »The Tragedy of the Commons«.<sup>77</sup>

På det grundlæggende plan er der enighed om præmisserne. Det er derimod noget forskelligt, hvilke midler der anvises for en sådan nyorientering i miljøretten. Dels er der forskellige opfattelser af, i hvilket omfang en markedsorienteret regulering kan erstatte henholdsvis supplere den offentlige styring. Dels er det forskelligt, hvilke midler der peges på for en markedsorienteret regulering.

Blandt de vigtigste midler kan - bortset fra ansvarsregler - i oversigtsform nævnes: (a) sikre gennemsigtighed om miljøvirkningerne af virksomhedernes aktiviteter og produkter, hvorved forbrugerne i

75. Se EU's seneste miljøhandlingsprogram, EFT 1993, C 138/1, p. 11 og 18. Om handlingsprogrammets virkning på miljøkvaliteten, se det Europæiske Miljøagenturs rapport, *Environment in the European Union*, 1995. Herom: *Basse*, 1995, p. 391-425; *Studier over amerikansk miljøret*, 1994, p. 416-422; *Pagh*, EU-miljøret, 1996, p. 291.

76. Se: *Portney*, *Public Policies for Environmental Protection*, 1990; *Dieter Helm*, *Economic Policy Towards the Environment*, 1991; *Wills*, *Economic and the Environment*, 1997. Se også: *Rose-Ackerman*, *Public Law versus Private Law in Environmental regulation*, (p. 13); *Endres*, *Designing a Greenhouse Treaty: Some Economic Problems* (p. 201); *Strand*, *First-best Environmental Taxation under Moral Hazard* (p. 231) - Alle fra *Eide og van den Bergh's* antologi, *Law and Economics of the Environment*, 1995. *Dupont Jorgensen*, *Effective Environmental Law Enforcement*, i *Cesari's* rapport, *Governing Our Environment*, 1994, p. 116.

77. Betegnelsen stammer fra *Hardin's* berømte artikel om samme emne fra 1968 gengivet i bl.a. *Percival, Miller, Schroeder og Leape*, *Environmental Regulation, Law, Science and Policy*, 1992, p. 42. Problemstillingen er behandlet i bl.a. *Jespersen og Brendstrup*, *Grøn økonomi*, 1994; *Sepstrup Jensen*, *Økologi og økonomi*, 1995 og *Flemming Møller*, *Værdisætning af miljøgoder*, 1996. Nærmere ndf. i 7.7.

deres efterspørgsel kan påvirke virksomhedernes dispositioner;<sup>78</sup> (b) at tilvejebringe en regulering, der retter sig mod miljøeffekten frem for mod den enkelte kilde, hvilket bl.a. kommer til udtryk i <sup>1</sup>miljøkvalitetsnormer, <sup>2</sup>totale forureningskvoter som fordeles indbyrdes mellem kilderne, og <sup>3</sup>omsættelige forureningskvoter; (c) gennemførelse af miljøskatter, der dels kan være motiveret af ønsket om at begrænse en ikke ønsket adfærd, dels kan være udtryk for en internalisering af miljøomkostningerne, og endelig kan de være fiskalt motiveret;<sup>79</sup> og (d) kollektive ansvarsordninger etableret ved aftale med brancheområder, hvor i en ansvarssammenhæng særligt kan fremhæves aftalen mellem miljøministeren og oliebranchen af 21. december 1992 om oliebranchens oprydning af forurenede grunde finansieret over en miljøpulje, hvis provenu skaffes gennem en merpris på benzinen (se 8.4). Det er dog tvivlsomt, om de frivillige miljøaftaler i almindelighed skal regnes til en markedsorienteret miljøregulering, da aftalerne vel snarere begrænser end fremmer en ressourceallokering på grundlag af markedskræfter og dermed systematisk falder ind under det, *Basse* har betegnet *kooperativtendensen*. Herom: *Basse* i UfR.1991B.217 samt: *Basse*, The Contract Model - the Merits of a Voluntary Approach, EL, 1994, p. 74 (comparativ retlig belysning); *Basse*, Miljøaftaler, et samspil mellem offentlig ret og privat ret, To reguleringstraditioner, 1997, p. 177; *Basse*, Environmental Contracts, as tools to implement International Obligations, antologien: Environmental Law, 1997, p. 121; *Basse*, 1995, p. 364-388.

En af følgerne af dette »sporskifte« er en voksende opmærksomhed om ansvar (dvs. kompensationskrav) for miljøskader.<sup>80</sup> Sættes ansvar imidlertid i sammenhæng med en markedsorienteret miljøregulering, rejser dette en række nye spørgsmål. For det første forudsætter det, at ansvar for miljøskader i det mindste i hovedsagen har den forudsatte virkning, dvs. at generalpræventionen faktisk virker. I modsat fald vil det være vanskeligt at tale om adfærdsregulering. For det andet må forudsættes, at den internalisering af skaden, som ansvaret er et udtryk for, også kan gennemføres på miljøområdet. Dette forudsætter igen, at miljøeksternaliteten kan beregnes på en måde, der nogenlunde dækkende modsvarer eksternaliteten, typisk ved genopretning. For det tredje vil en gennemførelse af ansvarsregler ved miljøskader være tvunget til at forholde sig til det betydelige antal miljøskader, som skyldes et meget stort antal kilder. Endelig for det fjerde er det

78. For EU-rettens vedkommende: forordning 1836/93 om miljøstyring og revision. Når det gælder overholdelse af miljøkvalitetsnormer kan nævnes direktiv 90/313 om fri adgang til miljøoplysninger, og når det gælder produkter kan nævnes EU's forordning 880/92 om tildeling af miljømærke. I forhold til landbrugsområdet er et sammenligneligt system gennemført med forordning 2092/91 om økologiske produktionsmetoder for landbrugsprodukter og om angivelse heraf på landbrugsprodukter og levnedsmidler. Som et mere praktisk eksempel på, hvorledes der opstår *politiske forbrugsvalg* kan nævnes forbrugerboykotten mod Shell efter den første beslutning om sækning af en olieplatform på dybt hav i foråret 1995.

79. Efter Finansministeriets betænkning, grønne afgifter og erhvervene synes de danske miljøafgifter motiveret af alle tre dele (se særligt p. 72). Den gennemførte lovgivning om forskellige miljøafgifter er dog ikke baseret på nærmere beregning af miljøeksternaliteten. Se f.eks. Lov nr. 416, 1995 om afgift på bekæmpelsesmidler (FT 1994/95, L 186, p. 16); Lov nr. 415, 1995 om afgift på chlorerede opløsningsmidler; Det samme gælder tidligere lovgivning. Se f.eks. Lov nr. 832, 1988 om afgift på CFC-gasser, Lov bkg. nr. 883 om visse miljøafgifter; Lov nr. 882, 1993 om afgift af affald og råstoffer; Lov nr. 492, 1993 om afgift af ledningsført vand. Derimod er Lov nr. 421, 1995 om afgift på svovl delvist motiveret af Danmarks internationale forpligtelser til at nedbringe svovldioxidforureningen (FT 1994/95, L. 213, p. 13). I andre tilfælde tjener afgiften til finansiering af omkostningen ved indsamling og behandling af affaldsprodukter - f.eks. Lov nr. 414, 1995 om afgift af blyakkumulatorer og lukkede nikkel-cadmium batterier, jf. Lov nr. 404, 1995 om godtgørelse i forbindelse med indsamling af blyakkumulatorer og lukkede nikkel-cadmium batterier. Ved Lov nr. 397, 1996 er blyakkumulatorer gledet ud af ordningen, da indsamling i stedet gennemføres under den såkaldte ReturBat-aftale. Om de mange ordninger, se *Moe*, 1997, p. 233 samt *Hemmingsen, Rasmussen og Hemmingsen*, Grønne afgifter, 1997.

80. *Basse* antager, at det må forventes, at »erstatningsansvar - herunder et objektivt og eventuelt *fælles ansvar* som påvirkningsmiddel [...] blive[r] af større betydning« (Miljørettens grundspørgsmål, 1994, p. 17).

nødvendigt noget nærmere at overveje, hvem der kan gøre kompensationskrav gældende ved miljøskader, da der ikke i disse tilfælde foreligger den samme klarhed om forhold mellem skadet genstand og subjekt. Overlades kompensationskrav alene til myndighederne, kan der opstå flere af de betænkeligheder, som netop er begrundelsen for at fravige en myndighedsstyret miljøregulering.

Der er næppe nogen enkel løsning på de anførte problemer. De af økonomerne påpegede manglende resultater af offentligretlig styring bør ikke forlede til at tro, at der ved indførsel af skatter eller erstatningsregler kan findes en tilfredsstillende løsning på alle forhold. En ansvarsmodel er således kun adækvat i begrænsede tilfælde og kan f.eks. ikke anvendes direkte på skader forårsaget af diffus forurening. Hertil kommer, at de retsgarantier, der betinger et ansvar i mere traditionel forstand, kan give anledning til betænkeligheder om manglende effektivitet i håndhævelsen. Hvis resultatet alene bliver en væsentlig forøgelse af ressourcer til retssager, hvilket i en lang periode var tilfældet med den vidtgående amerikanske Superfund, kan der stilles spørgsmål ved værdien af sådanne løsninger.

Såfremt erstatningsretten skal spille en større rolle i miljølovgivningen, og dette ikke skal resultere i næsten endeløse retssager, forudsættes ikke blot klarhed i lovgivningen. Det må med baggrund i erfaringerne med trafikskader formentlig tillige forudsætte, at culpanormen på velafgrænsede tilfælde erstattes af objektivt ansvar kombineret med forsikringspligt, hvilket blev foreslået i betænkning 1237, 1992 om erstatning for miljøskader - omend afgrænsningen af tilfælde var meget snæver og giver anledning til ikke ubetydelige afgrænsningsproblemer. Når Mel ikke er kommet til at spille nogen større rolle, skyldes det næppe alene lovens snævre afgrænsning af det objektive ansvar og den manglende forsikringspligt. En anden afgørende faktor er, at der er betydelig uklarhed om, hvad der kan kræves erstattet, og hvordan erstatningen opgøres, hvormed det er noget vanskeligt at beregne forsikringspræmier.

*Sammenfattende:* En markedsorienteret miljøregulering vil ikke ophæve behovet for offentligretlige regler, men måske kunne tilskynde til større klarhed i disse. En markedsorienteret miljøregulering vil ikke alene kunne gennemføres som erstatningsregler, men må suppleres af andre instrumenter som gebyrer, omsættelige forureningskvoter og miljøafgifter. Såfremt erstatningsretten skal yde et større bidrag til miljøreguleringen forudsættes: [1] klarhed i lovgivningen om forholdet mellem de offentligretlige regler og erstatningsansvaret; [2] at culpanormen på velafgrænsede, men betydelige områder erstattes af objektivt ansvar; [3] forsikringspligt; og [4] frem for alt klarhed om, hvad der erstattes, hvem der kan kræve erstatning, og hvorledes denne opgøres. Som det er fremgået, er denne afhandlings sigte primært rettet mod den fjerde udfordring.

## 2.8 Den voksende opmærksomhed om ansvar for miljøskader

Som en sidste del af begrundelsen for det valgte emne må nævnes de senere års voksende fokusering på, hvem der skal betale for miljøskader, som ses i både Danmark og andre OECD-stater. Således har bl.a. USA, de canadiske delstater, Tyskland, Norge, Sverige, Holland og Storbritannien gennemført særlige regler om erstatningsansvar for miljøskader. I internationalt regi ses en tilsvarende udvikling. Under Europarådet blev i 1993 undertegnet - men ikke ratificeret - Lugano-konventionen om erstatningsansvar for miljøfarlige aktiviteter. Under Basel-konventionen om grænseoverskridende affald er nedsat en arbejdsgruppe, der foreløbigt har udarbej-

det udkast til fælles ansvarsregler.<sup>81</sup> I EU-regi har Kommissionen i 1993 udsendt grønbogen, *Remedying Environmental Damage*.<sup>82</sup> Under den Internationale konvention om skibes civilretlige ansvar for skader ved olieforurening fra 1969 blev der i 1992 indgået protokoller, der bl.a. indeholder en præcisering af, hvilke tab som omfattes af konventionens nye protokoller og udvider erstatningsdækningen.

Som forklaring på denne tendens i retning af ansvarsregler for miljøskader har den tyske advokat, *Pfennigstorf* i en rapport til OECD fremhævet fire faktiske grunde og én mere politisk/sociologisk årsag. De fire faktiske grunde *Pfennigstorf* nævner er: (1) den voksende produktion og brug af farlige stoffer; (2) den voksende viden om stoffernes farlige skadevirkninger; (3) de bedre analysemetoder, der muliggør, at selv meget små forekomster af farlige stoffer i miljøet kan registreres; (4) risikoen for skader berører mange mennesker og i lang tid fremover.<sup>83</sup>

Som sociologisk/politisk årsag fremhæver *Pfennigstorf* en fortsat vækst i erstatningsansvarsregler i almindelighed. Eller udtrykt lidt anderledes: i det moderne samfund er der mindre accept end tidligere af, at tabet ligger, hvor det falder. Ulykker opleves mindre uafvendelige, og indtræder de, må et sikkerhedsnet spændes ud under ofrene. For skadelidte er det ikke så vigtigt, hvordan skaden er opstået. Det væsentlige er at opnå kompensation for skaden. I det omfang genopretningsfunktionen af ansvaret opnår tilslutning i lovgivningen, vil traditionelle culpabetragtninger ofte blive erstattet af objektive ansvarsregler, det personlige ansvar af forsikringspligt, og privatretlige ordninger erstattet eller suppleret af sociale sikringsordninger - ofte offentligt finansieret.<sup>84</sup>

Denne sociale eller trykthedsskabende funktion af erstatningsretten kan imidlertid ikke anvendes som begrundelse for strengere ansvar i de mange tilfælde, hvor det er offentlige myndigheder, der er skadelidt ved en miljøskade. De offentlige myndigheders mulighed for at pulverisere større tab over skatterne gør det noget vanskeligt at begrunde et strengt ansvar for myndighedernes oprydningssomkostninger med hensynet til skadelidtes trykthed. Når forureneren betaler princippet alligevel i Danmark og udlandet er anvendt som begrundelse for et objektivi ansvar for miljøskader, kan det muligvis i stedet forklares med ønsket om at *internalisere* miljøomkostningerne, jf. nærmere i 7.6 og 7.7. Begrundelsen er dog næppe alene båret af økonomiske effektivitetsbetragtninger. Den er formentlig til dels moralsk betinget: det skal ikke kunne betale sig at forurene - og til dels begrundet i, at moderne teknologi og øget økonomisk samkvem øger muligheden for at *eksternalisere* miljøomkostningerne geografisk og over tid, hvorved der kan ske meget indgribende forandringer i menneskers nuværende og fremtidige livsbetingelser.

Det var i en tidligere fase af arbejdet med denne afhandling ambitionen at fremlægge en skitse til, hvad der kan betegnes et *integreret miljøansvar*. Opgavens omfang viste sig imidlertid at overskride alle rammer for en afhandling, hvorfor dette blev opgivet. Enkelte antydninger skal dog anføres. Den

81. UNEP/CHW.1/WG.1/2/L.1/1/add.4, fra 14. oktober 1994.

82. Com (93) 47. Reaktionen fra medlemsstater, brancheorganisationer og eksperter er sammenfattet i *Cherubini's* rapport til Kommissionen fra maj 1994 (B4-3040/94/000088/MAR/H1). Efterfølgende har Kommissionen gennemført en undersøgelse af reglerne i 19 stater, se *Castle*, Study of Civil Liability Systems for Remedying Environmental Damage fra juni 1996, der dog ikke begrænser sig til det civilretlige ansvar (B4/3040/94/000665/MAR/H1). En lidt ældre oversigt over ansvarsregler i 20 europæiske stater er samlet i *Mark Brealet*, Environmental Liabilities and Regulation in Europe, 1993.

83. *Pfennigstorf*, Liability and insurance for pollution damage - new approach in the Federal Republic of Germany, Nordisk Forsikringstidsskrift, 1990, p. 139.

84. *Hellner*, 1995, p. 51 [1985, p. 41-42]. I samme retning *Gomard*, Status, 1989, p. 51 og *Bo von Eyben m.fl.*, 1995, p. 28 - og kædet sammen med intensitetskriteriet, *Skovgaard*, 1983, p. 45.



oprindelige ambition var inspireret af det omfattende reformarbejde, der i de seneste år kun er delvist afsluttet i de vesteuropæiske stater, i USA, Canada, Australien, i EU, i Europarådet og i OECD. Kommissionen har fremhævet behovet for et »integrated environmental liability regime« i »green paper on Remedying Environmental Damage«. Kommissionen henregner til et sådan »integrated regime« to alternativer, nemlig henholdsvis »civil liability« (ved enkelte identificerbare skadevoldere) og »joint compensation mechanism, as decentralized as possible« (hvor skaden ikke kan tilskrives mere afgrænsede kilder).<sup>85</sup> Andet sted i Kommissionens oplæg medtages dog også »administrative liability« og »obligations arising under public law«, ligesom konkurrencemæssige aspekter er inddraget et enkelt sted i Kommissionens oplæg [Com(93) 47, p. 5-6]. At dette begrundet krav til staternes ansvarsregler, følger direkte af anvendelsen af begrebet »integrated regime« i EU-sammenhæng.<sup>86</sup> Et kommende integreret internationalt regime for miljøansvar kan dels ses som udslag af det øgede økonomiske samkvem og dermed mulighed for grænseoverskridende forurening og andre negative miljøpåvirkninger over statsgrænser. Dels peger også rækkevidden af den teknologiske udvikling på, at det i mindre grad bliver muligt at løse miljøproblemer inden for de enkelte staters rammer. Dette fører videre til, at konkurrencemæssige aspekter af miljøansvaret får større betydning samtidig med, at der indirekte sker en indskrænkning af staternes højhedsret over deres naturlige ressourcer.<sup>87</sup> Men et »integreret regime« kan også ses som udtryk for, at miljøansvaret må sammenkædes med såvel offentligretlig lovgivning som privatretlig lovgivning. Dette integrerede regionale eller internationale regime for miljøansvar må, såfremt det gennemføres, formentlig betegnes som relativt, fordi det som hovedregel ikke antaster andre staters interesser, hvis enkelte stater udvider beskyttelsen af miljøet, hvilket understreges af medlemsstaternes reaktioner på Kommissionens overvejelser om fælles regler om miljøansvar.<sup>88</sup>

## 2.9 Overvejelser om afhandlingens formål

De senere års reformtiltag i Danmark og internationalt viser, at der er grund til teoretisk at beskæftige sig med de juridiske doktriner om ansvar for miljøskader. Rammen for en sådan analyse er imidlertid ikke enkel. Miljølovgivningens udformning og omfang frembringer konfusion i retsanvendelsen. Manglende sammenhæng, overlappende bemyndigelser, konstant knopskydning og et kompliceret samspil med EU-retten gør kendskab til loven til en ganske relativ størrelse - også hos de retsanvendende myndigheder. På jordforureningsområdet er opstået konflikter mellem traditionelle retsprincipper og myndighedernes ønske om at fjerne forurenede jord.

For et nyt retsområde som miljøretten er det både forventeligt og forståeligt, at der ikke er etableret faste doktriner på samme måde, som det kendes fra traditionelle juridiske discipliner. I denne fase af retsudviklingen er retsvidenskabens opgave derfor ganske mangesidig. Uden at forsøge nogen udtømmende angivelse heraf kan nævnes: En opgave er at kortlægge, systemati-

85. Com(93) 47, p. 28. Denne to-delning er ligeledes gentaget i det femte miljøhandlingsprogram (EFT.1993 C, 138/1, 82f). På linie hermed *Ida J. Koppen*, European Community Initiatives on Environmental Liability, i EUR-Working paper No. 91/12 on Environmental Liability in a European Perspective, 1991, p. 43, 54f.

86. *Betlem*, Environmental Liability, Towards a European Civil Code, 1994, p. 333.

87. *Diaz*, Permanent Sovereignty over Natural Resources, Environmental Policy and Law, 1994, p. 157; samt monografi over International Environmental Law bragt i Harvard Law Review, 1991, p. 1484, 1550f.

88. Se: *Veneto og Boondaels* rapport til EU-kommissionen, Summaries of Responses to the Commissions Green Paper on Civil Liability and Remedying Environmental Damage af 20. maj 1994. Se tilige European Environmental Law Association's kommentar til Com(93)47, EL, 1994, p. 1 samt *Brearly*, Public Welfare v. Natural Use of Land as the Basis for Liability in Environmental Damage Cases, JEL, 1995, p. 119, 135f.

sere og generalisere retsanvendelsen; for mere afgrænsede områder blev dette gjort i *Basses Miljøankenævnet*. En anden opgave består i at udforme og klargøre de retlige principper, som kendetegner miljøretten som disciplin; i dansk juridisk teori er dette foreløbig søgt imødekommet ved teoretiske symposier og udgivelsen af en række antologier, ligeledes redigeret af *Basse*. En tredje opgave angår miljørettens beskrivelsesproblem for at etablere en fælles referenceramme. Dele heraf er rettet mod naturvidenskabelige discipliner, mens andre dele drejer sig om at klargøre det retlige indhold af centrale begreber som *miljø* og *forurening*. En fjerde opgave består i at bringe sammenhæng mellem på den ene side miljørettens mål og principper og på den anden side ansvar for miljøskader, hvilket under de anførte omstændigheder både har en dogmatisk og en retspolitisk side. En femte opgave går ud på normativt at indkredse og begrunde det retsfaktum, der betegnes *miljøskade*, samt at angive kriterier for, hvilke retssubjekter der kan, henholdsvis bør kunne, gøre ansvar gældende ved miljøskader.

Opgavernes karakter udelukker, at det klares inden for én afhandling. Der må foretages en selektion. Det i denne afhandling valgte begrænsede sigte er *at belyse miljøansvar i en retlighedskontekst*, hvor der ved bestemmelse af, hvad der kan betegnes miljøskade, tages udgangspunkt i konceptet om bæredygtig udvikling og forureneren betaler princippet. Målet er dels dogmatisk at belyse den gældende retsstilling - dels retspolitisk at belyse det paradigmeskift bæredygtighedskonceptet og forureneren betaler princippet begrunder.

Afhandlingens grundlæggende tese er, *at den udvidelse af den erstatningsmæssige beskyttelse ved miljøskader, som afspejles i de senere års reformarbejder mht. bl.a. objektivt ansvar, rationelt kan begrundes med den retliggørelse af menneskers relation til omgivelserne, der indeholdes i bæredygtig udvikling og forureneren betaler princippet*. Ganske vist kan det næppe afvises, at miljølovgivningens mange ad-hoc skærpelser og reformarbejder tillige kan forklares med »en adfærdsindstilling af umiddelbar afsky og uvilje over for visse handle måder med ledsagende tilbøjelighed til at reagere kontrært« (Ross, 1934, p. 373), som det eksempelvis fremgår af min kritik af de nye regler i Mbl om rettighedsfortabelse (JUR.1997.373). Frem for at søge dybere i mere eller mindre gennemtænkte adfærdsreaktioner forekommer det i en retsvidenskabelig sammenhæng mere meningsfuldt at befatte sig med de ydre omstændigheder, der begrunder ændringen. Dette begrunder ligeledes den analytiske tilgang. Når sanktionen ikke forklares med »en adfærdsindstilling af umiddelbar afsky og uvilje«, må den begrundes med beskyttelsesinteressen, og denne må præciseres.

Såvel den dogmatiske som retspolitiske fremstilling giver imidlertid anledning til betydelige vanskeligheder pga. den manglende fælles referenceramme. Udsagn vil let kunne misforstås, uanset om de angår retsdogmatiske eller retspolitiske spørgsmål. Såfremt der retspolitisk alene argumenteres for eller imod en udvidelse af beføjelser for myndigheder eller mere vidtgående erstatningsregler »af hensyn til miljøet«, vil denne manglende fælles reference næppe komme til udtryk. Indsigelser mod udsagn af denne type vil typisk rette sig mod de bestemte beføjelser eller bestemte elementer i udvidelsen af erstatningspligten - ikke mod det hensyn, der begrunder normen (eller ønsket om normen). Flertydigheden eller ubestemmeligheden i hensynet får først betydning, hvis hensynet enten anfægtes eller præciseres. Gør man det, er der stor sandsynlighed for, at udsagn vækker til modsigelse. Er begrebspræciseringen uklar eller behæftet med unøjagtigheder, vil udsagn og analyser let blive misforstået.

Disse omstændigheder kunne tale for, at denne afhandling begrænsede sigtet til en drøftelse af miljøansvar i forhold til de gældende offentligretlige og civilretlige regler, suppleret af nogle begrundede retspolitiske synspunkter. Fordelen herved er, at afhandlingens synspunkter bliver umiddelbart sammenlignelige med andre teoretiske fremstillinger. Når denne mulighed alligevel ikke er valgt, er det, fordi såvel de retsdogmatiske som retspolitiske vanskeligheder ved miljøan-

svar efter min opfattelse hænger sammen med flere begrebers flertydighed. Mere bestemt drejer det sig om begreberne *miljø*, *forurening*, *miljøskade* og *miljøansvar*. Heraf følger omvendt, at opgives flertydigheden, vil et valgt, men dog begrundet begrebsindhold have betydning for både afhandlingens dogmatiske og retspolitiske fremstilling. Opgaven består dermed i at foretage en begrebsbestemmelse, der ligger inden for de valgmuligheder flertydigheden frembringer, hvor begrebsbestemmelsen på én gang er et instrument i den retsdogmatiske analyse og samtidig en del af det retspolitiske indhold. Den manglende fælles referenceramme medfører dermed, at det er uhensigtsmæssigt at adskille den dogmatiske del fra den retspolitiske del.

Som ledetråd for analysen er fem aksiomer lagt til grund. Det ene er, at både begrebsbestemmelsen og det retspolitiske sigte med miljøansvar skal være i overensstemmelse med konceptet om bæredygtig udvikling og forureneren betaler princippet. Det andet er, at begrebsbestemmelsen og det retspolitiske sigte udformes ud fra den forudsætning, at den private ejendomsret består. Det tredje er, at fælles goder som kollektiv »ejendom« for nuværende og kommende generationer ikke er det samme som statslig eller offentlig ejendom. Det fjerde er, at når handlefriheden i forhold til naturgrundlaget afløses af afledte rettigheder, vil en afbalancering af magten forudsætte, at offentlige tilladelser suppleres af civilretlige eller civilretligt inspirerede indretninger af retsordenen i forhold til naturgrundlaget. Det femte er, at erstatningsbeskyttelsen bør indrettes under hensyn til samfundsøkonomiens ændrede indretning. De anførte aksiomer vil i de relevante sammenhænge blive begrundet, men er naturligvis uden for dokumentationens rækkevidde.

## KAPITEL 3

# Retskilder og metodiske overvejelser

### 3.1 Metodiske overvejelser

Det fremgår af det foregående kapitel, at begrebet *miljøansvar* er omgivet af betydelig usikkerhed med hensyn til dets afgrænsning. Dette gælder i forhold til retsfaktum - hvad er det for omstændigheder, der kan medføre et miljøansvar (dvs. hvad er miljøskade) - men det gælder også i forhold til retsgrundlag: hvilke retsnormer tænkes der på med miljøansvar, og hvilke falder uden for. En del af denne uklarhed hænger sammen med brug af ikke veldefinerede begreber; en del skyldes uklarhed om beskyttelsesinteresser; en del skyldes utilitaristisk lovgivning; og en del kan tilskrives vanskeligheder med at forene traditionelle retsprincipper med den selvforståelse af problemstillinger, som har udviklet sig i dele af retsanvendelsen. Hermed sigtes til den mere ubestemmelige gruppe, som falder ind under *Gades* »den måde, vi fortolker« (se 2.5.5.d), idet »vi« i denne sammenhæng næppe henviste til *Gades* politiske parti.

Dette begrundes på den ene side den valgte afgrænsning af emnet og afhandlingens analytiske sigte, men er på den anden side udtryk for afhandlingens metodiske vanskeligheder. Svaret på, hvem der ved miljøskader kan kræve hvad, afhænger naturligvis af, hvad man forstår ved miljøskader. Det »analytiske« er i den forstand både mål og middel. En analyse forudsætter som grundlag tre determinerende antagelser: (a) undersøgelsens metode; (b) undersøgelsens genstand; og (c) undersøgelsens sigte. De tre antagelser er imidlertid indbyrdes sammenhængende og påvirker samtidig analysens struktur og rækkefølge. Dette gælder, uanset om afhandlingen identificerer sig som retspolitik eller retsdogmatisk.

Sammenspillet kan tydeliggøres med et eksempel: ønskes der viden om erstatningsbetingelserne (sigte) for skade tilføjet uden for kontrakt (genstand), må det undersøges, med hvilke begrundelser domstolene har tilkendt henholdsvis afvist erstatning - evt. suppleret af undersøgelse af særlige lovregler (metoden). Ændres sigtet til, om erstatningsbetingelserne modsvarer hensigten hos f.eks. lovgiver, må ikke blot metoden, men tillige analysens genstand omformuleres.

#### 3.1.1 Det analytiske grundlag - de metodiske problemer

For denne afhandling kan de tre analytisk determinerende antagelser kort udtrykkes således:

- undersøgelsens sigte: at belyse miljøansvar i en retlighedskontekst; - *antagelse*: at miljøansvar er en hybrid ansvarskonstruktion, der er begrundet i et ændret forhold mellem mennesker og deres naturgrundlag;
- undersøgelsens genstand: Miljøansvar - en ret for hvem; - *antagelse*: at miljøansvar kan udskilles som et område;

- undersøgelsens metode: En kritisk efterprøvelse af teori og praksis vedrørende miljøansvar baseret på traditionelle retskilder, men med udgangspunkt i den berettigedes retsposition; - *antagelse*: at dette kan klargøre miljøansvarets funktion og tydeliggøre, hvilke retlige problemer et reformarbejde må befatte sig med;

Det anførte tydeliggør afhandlingens analytiske dilemma: at klargøre miljøansvarets funktion beror på, hvorledes miljøansvar afgrænses - dvs. en analytisk cirkelslutning. Det er følgelig i begrundelsen for afgrænsningen, at tilgangen til analysen må søges: at hævde at relationen mellem mennesker og naturgrundlag er ændret forudsætter en begrundelse; at hævde dette har retlige implikationer forudsætter yderligere, at dette sandsynliggøres.

Som der redegøres for i 5.3 - 5.5 er det muligt med baggrund i bæredygtig udvikling og miljørettens principper at sandsynliggøre udsagnet: Tilslutning til bæredygtig udvikling, herunder kodificering i retsregler begrundes, at bæredygtig udvikling anvendes som *værdigrundlag*. *Indholdsmæssigt* kan bæredygtig udvikling ses som udtryk for faktisk eller potentiel *knaphed* på det, *Goos* betegnede som »den upersonlige omverden«:<sup>1</sup> menneskers ret til naturressourcer kan (og er) ikke ubetinget baseres på handlefrihedens princip om *først i tid, bedst i ret*, men forudsætter *prioritet*. En prioritetsorden, der i sit grundlag er *antropocentrisk* (se 5.6), og som må tage hensyn til mere langtrækkende virkninger i både rum og tid.

Problemet er, at disse udsagn er abstrakte og utilstrækkelige til en nærmere analyse. For det første forudsættes en identificering af de væsentligste grundsætninger for afvejningen, hvor de forskellige miljøretlige principper nok kan yde et bidrag, men ligeledes ikke er umiddelbart retligt operative. For det andet må menneskers retlige tilhørsforhold til miljøet identificeres, hvilket i forhold til en analyse af gældende retspraksis og teori løber ind i det problem, at der savnes en blot nogenlunde éntydig bestemmelse af, hvad der menes med *miljø*. I mangel af fælles reference er det behæftet med betydelig usikkerhed at drage konklusioner af udsagn, domme, love og andre retskilder om »miljø« eller om retsforhold, hvor udtrykket miljø indgår, som f.eks. »miljøskader«. Flertydigheden af begrebet »miljø« kan ganske vist analytisk udlægges således, at rammen for den dogmatiske analyse udvides, da begrebets mange udlægninger åbner for ganske mange resultatmuligheder.<sup>2</sup> En meningsfuld dogmatisk og retspolitisk analyse forudsætter dog, at der tillægges begrebet miljø et bestemt indhold, at præmisserne herfor fremlægges, og at dette indhold i øvrigt er inden for de resultatmuligheder, som retskilderne giver grundlag for. For det tredje forudsættes en præcisering af, hvorledes det normative indhold af begrebet miljø determinerer miljøansvarets afgrænsning som emne. Endelig forudsætter den valgte tilgang - at analysere miljøansvar i en rettighedskontekst - en selvstændig begrundelse; dels i forhold til retsrealismens analytiske udgangspunkt i forholdsnormen og dels i forhold til erstatningsrettens traditionelle undersøgelse af erstatningsbetingelser.

*Sammenfattende* giver denne del af de metodiske overvejelser anledning til at konkludere, at der præliminært er behov for: (1) klarhed om sigte og værdipræmisser, samt en selvstændig begrundelse herfor; (2) normativt at begrebsbestemme »miljø«; (3) afgrænsning af emnet, miljøansvar, hvilket dels forudsætter en bestemmelse af retsfaktum dels en negativ afgrænsning af miljøansvar i det »juridiske univers«; og (4) en begrundelse for den analytiske tilgang: »en ret for hvem«. Det metodiske problem er, at begrebsbestemmelsen og dens præmisser samtidig er en integreret del af *den* teoretiske grundlægning, der så at sige afledes af forspillet hertil i forrige kapitel. Den strukturelle løsning herpå er, at (1) - (3) er udskudt til behandling i den teoretiske

1. *Goos*, Den almindelige Retslære, 1889, p. 390.

2. *Smh. Stuer Lauridsen*, 1992, p. 98.

grundlægning, mens den analytiske tilgang, rettighedsaspektet, dels behandles generelt i dette kapitel, og dels indgår i drøftelsen af miljøansvarets formål i sidste del af den teoretiske grundlægning.

### **3.1.2 Videnskabelighed og retsfaktum - metodisk problem om tværfaglighed**

De metodiske vanskeligheder for denne afhandling skyldes ikke kun den manglende klarhed på det normative og begrebsmæssige plan af miljøretten. Vanskeligheder inden for andre videnskabsområder yder også deres »bidrag«. I relation til første led af miljøansvarets retsfaktum, dvs. om en handling kan forårsage en miljøskade samt om en ændring af miljøet skal anses som en miljøforringelse, gør en - om ikke tilsvarende - så dog betydelig grad af tvivl sig gældende i naturvidenskaberne. Selv om forsigtighedsprincippet er et forsøg på at give denne tvivl en retlig ramme, ophæver dette ikke den usikkerhed, der er. For andet led i miljøansvarets retsfaktum, hvormed menes opgørelsen af tabet, råder der i den økonomiske videnskab uklarhed mht. en betydelig del af miljøskaderne. Dels volder det vanskeligheder at opgøre f.eks. et ødelagt vandløbs økonomiske værdi, og genopretningsomkostningerne yder ikke megen vejledning, hvis genopretning ikke kan ske. Dels er der forskellige udlægninger af, hvorledes de økonomiske følger for erhverv og andre af miljøforringelser som f.eks. ødelagt badevand skal opgøres.

For en afhandling, hvis metode og emne ligger inden for det juridiske, er det naturligvis ikke muligt at ignorere sådanne vanskeligheder ved fastlæggelse af retsfaktum. Problemet er, hvordan skal man forholde sig hertil. Vælges en tværvidenskabelig tilgang, må man søge indsigt i de pågældende videnskaber og på grundlag af denne indsigt søge at belyse, hvilke retlige problemer dette giver anledning til. For velafgrænsede områder som f.eks. grundvandsbeskyttelse, jordforurening eller havforurening er dette naturligvis en mulighed, når man »blot« gør sig tilstrækkelig ulejlig, men tværfagligheden må i givet fald i første omgang begrænse sig til enten første eller andet led af retsfaktum. Ønskes det som her at dække bredere, er analysen allerede i sit udgangspunkt på vej til at »løbe af sporet«. Dette skyldes, at der for en videnskabelig drøftelse af de pågældende spørgsmål kræves en særlig viden. Når specialiserede højtuddannede kemikere, biologer og økonomer efter års undersøgelser er uenige, tilkommer det næppe en jurist at belære på baggrund af et par lærebøger og mere spredt litteratur. Redelighed i analysen tilsiger en vis distance til de andre videnskabers behandling af de dele af retsfaktum, hvor der er større uenighed.

Behandlingen af retsfaktum er på denne baggrund løst ved at søge juridiske - og ikke naturvidenskabelige - kategorier. Om en given ændring skal anses for miljøforringelse, drøftes derfor normativt (miljøkvalitetsnormer, hvilke interesser er berørt, kategorisering af de forskellige dele af miljøet), hvilket nødvendigvis gør konklusionerne mindre præcise. For den økonomiske videnskabs område er holdt en mindre distance. Dette skyldes dels, at den økonomiske teoris opdeling af miljøets økonomiske værdi er en positiv inspirationskilde for de juridiske kategorier; dels at der mellem økonomi og jura på bl.a. erstatningsrettens og miljørettens område har udviklet sig en betydelig tværfaglighed. Når der alligevel opretholdes en vis distance til den økonomiske teori, er det begrundet i mit begrænsede kendskab, der er baseret på enkelte økonomiske fremstillinger suppleret af antologier og artikler fra jurister og økonomer.

## **3.2 Afhandlingens retsteoretiske position**

En retsvidenskabelig afhandling må som en del af sine præmisser angive, om dens sigte er dogmatisk eller retspolitisk. Oplysningen sikrer, at udsagn og analyser kan efterprøves inden for

deres ramme; samtidig undgås herved, at retspolitiske udsagn sniges ind i dogmatikken. Uanset det i nogle tilfælde er en forholdsvis enkel opgave at klassificere en retsvidenskabelig afhandling i forhold til disse to muligheder,<sup>3</sup> er grænsen ikke altid klar: Den retsvidenskabelige dogmatik er ikke rene reproduktioner, men bearbejdninger der selvstændigt kan øve indflydelse på domstole og andre retsanvendere. I den forstand er »det [...] ugørligt at drage en skarp og radikal grænse mellem videnskabelige udsagn om gældende ret og retspolitisk aktivitet« (Ross, 1971, p. 62 og tilsvarende A. Vinding Kruse, 1989, p. 22).

Dette indebærer ikke, at der ikke er en grænse. Retsvidenskab må ikke forveksles med holdningsformidling. Der er derfor grund til at afstå fra en snæver afgrænsning af dogmatikken negativt i forhold til retspolitikken. I stedet må retsdogmatikken afgrænses positivt i forhold til retspolitikken, således at dogmatikken omfatter de retlige »resultatmuligheder«, man kan nå på basis »af den sædvanlige juridiske metodelære, dvs. fortolknings- og retskildelæren, dels som denne i bl.a. retslæren fremtræder i sin almene form, og dels som den anvendes inden for de enkelte juridiske fagdiscipliner [de dogmatiske områder]« (Stuer Lauridsen, 1992, p. 98).

Konfronteres denne forudsætning med denne afhandling, rejser de i 3.1 anførte metodiske problemer ved analysen tillige vanskeligheder for identificering af afhandlingens retsteoretiske position. For *det første* indebærer flertydigheden af begreber som miljø og miljøskade, at rammerne for resultatmulighederne bliver så vide, at det er tvivlsomt, om en bestemt udlægning af begreberne er sammenfaldende med gældende ret. For *det andet* er det noget usikkert, hvorledes den juridiske metodelære skal forstås i relation til denne afhandlings problemstillinger: dels er den juridiske metodelære ikke ganske entydig; dels er der ikke etableret en fast i almindelighed accepteret fortolknings- og retskildemetode inden for miljøretten, som det fremgår ovf. i 2.4.<sup>4</sup> For *det tredje* er det diskutabelt, om der på et retsområde, som næsten kendetegnes ved sin manglende sammenhæng (se 2.5.5.b), kan etableres teoretisk sammenhæng i dogmatisk forstand. For disse tre forhold hænger afhandlingens identificering i skismaet, dogmatik/retspolitik sammen med, hvor rummeligt betingelsen »resultatmuligheder« udlægges.

Spørgsmålet er herefter, om den retsteoretiske position kan bestemmes på grundlag af afhandlingens »afsæt« i bæredygtig udvikling. Bæredygtig udvikling bygger på den antagelse, at menneskers brug af naturressourcer og påvirkning af omgivelserne bør ske under hensyntagen til de nulevende og de kommende generationer. Det handler ikke om, at mennesker ikke må udnytte og anvende miljøet, men derimod om at anvendelse af miljøet må ske med respekt for andre nulevende og kommende borgeres anvendelse af samme miljø - altså beskyttelse af en flerhed af kvalitativt forskellige måder at anvende miljøet på, og hvor beskyttelsen ikke er knyttet til den for handlefriheden velkendte tidsprioritet: først i tid, bedst i ret. I relation til afhandlingens retsteoretiske position er spørgsmålet: indebærer tilslutningen til bæredygtig udvikling og den udtrykkelige henvisning hertil i retsregler, at bæredygtig udvikling er »gældende ret« - eller er bæredygtig udvikling et så upræcist værdigrundlag, at udsagn og doktriner, der bygger herpå, i stedet må betegnes som retspolitiske ?

Svaret herpå er ikke enkelt. Er det første tilfældet, vil begrebet gældende ret være tillagt et så rummeligt indhold, at afgrænsningen til retspolitiske udsagn nærmer sig det ikke eksisterende. Er det andet tilfældet, forudsættes det, at udtrykkelige henvisninger i love til et internationalt anerkendt princip (koncept) ikke skal tillægges retsvirkning.

3. Bo von Eyben, Kompensation for personskader (1983) og Henrichsen, Retssikkerhed og moderne forvaltning (1997) har således tydeligvis et retspolitisk sigte, mens Skovgård, Offentlige myndigheders erstatningsansvar (1983) og Bryde Andersen, EDB og ansvar (1989) må betegnes som retsdogmatiske.

4. Ligeledes Stuer Lauridsen, 1992, p. 99 og 110.

Udvejen på dette dilemma kan gå i to retninger. Den ene er, at bæredygtig udvikling kun tillægges betydning i relation til de bestemte love, hvor bæredygtig udvikling nævnes som formål, hvormed princippet *de lege lata* tillægges en forholdsvis begrænset betydning. Svagheden herved er, at bæredygtig udvikling netop refererer til overordnede sammenhænge og derfor meget vanskeligt kan fungere som specialitetsprincip. Den anden - og modsatte - retning er - som *Zahle* udtrykker det - at »bæredygtighed [...] er et materielt kriterium for, hvordan der bør disponeres«. <sup>5</sup> Herved fastholdes bæredygtig udvikling som et overordnet hensyn med retlig betydning, uden at henvisningen hertil nødvendigvis skal udlægges som gældende ret. Svagheden er, at bæredygtig udvikling får status som en slags overbegreb for retsordenen, der bringer erindringer frem om naturretten. <sup>6</sup> Fornemmelsen kan til dels underbygges, når *Zahle* anfører, at det økologiske perspektiv »placerer menneskene som elementer i en større helhed uden skarpe distinktioner« til naturen - og kan afspejles i en strategi, hvor »rettlige positioner og regler [bearbejdes] på en sådan måde, at de disponerende [...] indretter deres adfærd efter økologiske kriterier«. <sup>7</sup> Når bæredygtig udvikling er et spørgsmål om at erkende, hvad der er nødvendigt, vil den af konceptet afledte retsopfattelse meget let få et guddommeligt absolut præg (tilsvarende *Blume*, TFR.1994.447, 445-456ff).

Såfremt distinktionen mellem dogmatik og retspolitik fastholdes, er der imidlertid ikke grundlag for at tillægge bæredygtig udvikling nogen »naturretlig kraft«. På den ene side kan konceptets forklaringsmodeller indgå som argumenter i en retspolitisk argumentation. På den anden side vidner den legislative tilslutning til princippet om, at disse forklaringsmodeller har meget for sig - men heller ikke mere. Det er derfor i denne kontekst ikke nødvendigt at tage stilling til, om bæredygtig udvikling filosofisk er udtryk for den *materielle autonomiopfattelse*, dvs. om konceptet repræsenterer objektive gyldige principper for menneskelig handlen, som retsbegrebet er underlagt. <sup>8</sup>

Afhandlingens retsteoretiske position må - med baggrund i uklarhed om den retlige betydning af bæredygtig udvikling og de anførte betænkeligheder ved at udstrække betingelsen »resultatmuligheder« ved fortolkning af gældende ret for langt - angives som *retspolitisk*. Den retspolitiske ambition er dog beskeden, idet der ikke tilsigtes fremlagt noget konkret forslag eller skitse til, hvorledes den erstatningsmæssige beskyttelse ved miljøskader bør udformes.

Den retspolitiske ambition retter sig i stedet mod det analytiske. Frem for at anvende bæredygtig udvikling som begrundelse for en bestemt udformning af erstatningsbeskyttelsen ved miljøskader, anvendes bæredygtig udvikling i den teoretiske grundlægning til at begrunde begrebsbestemmelsen (miljø, miljøskader, miljøansvar) og de valgte analysemodeller af miljøansvar. Dette danner grundlag for en analyse af miljøansvarets formål, hvis sigte er at belyse, om miljøskader begrundes en udvidet eller indskrænket erstatningsmæssig beskyttelse. Målestokken herfor er dels en konfrontation af miljøskaders retsfaktum med begrundelserne for en udvidet beskyttelse i den erstatningsretlige teori og tilkendegivelser i reformarbejder og anden teori, dels en konfrontation med bæredygtig udvikling og forureneren betaler princippet. Analysen giver ikke grundlag for sikre holdepunkter med hensyn til en bestemt udvidelse af erstatningsbeskyttelsen ved miljøskader. Den giver derimod grundlag for enkelte negative afgrænsninger, ligesom den giver grundlag for bestemmelse af de problemstillinger, der i relation til et reformarbejde er behov for

5. Retten i økologisk perspektiv. Fra *Zahles* materialesamling i ret og etik, 1994, p. 377, 383ff.

6. Se også *Dalberg-Larsen*, Miljørettens grundspørgsmål, 1994, p. 61, 71f.

7. Retten i økologisk perspektiv. Fra *Zahles* materialesamling i ret og etik, 1994, p. 377, 378 og 384f. Se tillige *Zahle*, Økologisk ret, Årsberetning Retsvidenskabelig institut B, 1990, p. 154.

8. Se herom: *Palmer-Olsen*, Den retlige aktør: mekanisk eller autonom ? JUR.1996.29.



at belyse i gældende ret. Dette sammenfald mellem analysemodel og analysegenstand begrundes, at analysen af gældende ret i afhandlingens tredje del samtidig indeholder retspolitiske betragtninger, hvis værdigrundlag er de i 2.9 anførte aksiomer.

### 3.3 Tilgangen til analysen - en ret for hvem ?

Målet med afhandlingen er at bestemme, *hvilke retsforhold* der på grundlag af konceptet om bæredygtig udvikling giver, henholdsvis bør give anledning til kompensationskrav eller krav på realudligning i forbindelse med miljøskader. For så vidt angår det første - den retsdogmatiske analyse - tjener bæredygtighedskonceptet til en afgrænsning af afhandlingens genstand, miljøansvaret.

Hermed retter analysen sig ikke mod »må ikke hvad«, men mod »har krav på hvad«. Dette er begrundet med, at »må ikke« altid vil være en *betinget reaktionsmulighed*, som forudsætter en *betinget kendsgerning*, hvormed det i første omgang er tilstrækkeligt at anføre, at nogen - uanset om det er offentligheden eller borgerne - »har krav på«.<sup>9</sup>

At der er grund til at beskæftige sig nærmere ved rettighedsaspektet ved miljøansvaret, kan også indirekte siges at følge af en modsætnings slutning: en del kodifikationer af *miljøet som menneskeret* er udformet som en forpligtelse for borgerne. Således angiver den spanske forfatnings artikel 45 ikke alene, at enhver har ret til et sundt miljø. I artikel 45(1) anføres yderligere, at enhver også er forpligtet til at bevare miljøet, og i artikel 45(3) angives, at de, der ødelægger, miljøet, skal være forpligtet til at udbedre den skade, som de har forvoldt. Tilsvarende den portugisiske forfatnings artikel 66, hvor det angives, at enhver er forpligtet til at beskytte miljøet.<sup>10</sup> Den finske kodificering indleder med at fastslå, at »var och en bär ansvaret för naturen och dess mångfald samt för miljön och kulturarvet«.

Når miljøet som menneskeret formuleres som en generel ansvarsnorm for alle borgerne, kan det som anført af *Paavo Nikula* forklares med, at »vars och ens skyldighet [...] gæller bevarande - inte förbrukande - av naturen« (34. Nordiske juristmøde). Dette besvarer imidlertid ikke, *hvem kan gøre denne ansvarsnorm gældende*. Er det kun de offentlige myndigheder, der kan håndhæve borgernes pligt til at bevare miljøet, vil der nemlig i alle tilfælde være grund til at overveje, om myndighederne kan lade være med at håndhæve denne forpligtelse. Da dette meget vanskeligt kan besvares bekræftende henset til, at de samme kodifikationer angiver, at staten og myndighederne er forpligtet til at bevare og beskytte miljøet, ender man ved udgangspunktet: Under hvilke betingelser kan borgerne gøre krav på, at miljøet beskyttes, at miljøskader genoprettes, at ansvar gøres gældende. Mens problemstillingen kun i beskedent omfang har været genstand for overvejelser i dansk ret, er spørgsmålet gjort til genstand for en ikke ubetydelig opmærksomhed i andre europæiske stater, særligt vedrørende EU-miljøretten.<sup>11</sup>

Selv om det dermed - med en formueretlig terminologi - er fordringshaveren og ikke skyldneren, som er genstand for afhandlingens analyse, kan grundlaget for svaret i første omgang hverken

9. *Ross* fremhæver, at pligt-begrebet er inadækvat for en retsvidenskabelig fremstilling (1971, p. 196).

10. Se herom *Krämer*, A Right to a Clean Environment and Community Law, Focus on European Environmental Law, 1992, p. 6 og nærmere ndf. i 6.6.1.

11. Blandt de nyeste bidrag: *Krämer*, Public Interest Litigation in Environmental matters before European Courts, JEL, 1996, p. 1; *Mcrory*, Environmental Citizenship and Law: Repairing the European Road, 1996, JEL, 1996, p. 219; *Holder*, A Dead End for Direct Effect: prospects of Enforcement of European Community Environmental Law by Individuals, JEL, 1996, p. 322; *Lefevre*, State Liability for Breaches of Community Law, EELR, 1996, p. 237 - se nærmere ndf. 11.8.

søges hos skyldner eller fordringshaver. Svaret beror nemlig på, hvad der menes med »hvad« - altså det underliggende retsforhold mellem den berettigede borger og den ved handlingen fremkaldte følge.

### 3.3.1 Analogier fra formueretten

Som analytisk tilgangsvinkel er metoden ikke ny, men genfindes i *Ussings* fremstilling af obligationsrettens almindelige del. I stedet for at bygge fremstillingen op over fordringshaverens ret eller skyldnerens pligt, bygges fremstillingen op over det *Ussing* betegner »rigtig opfyldelse« eller »rigtig ydelse«. Begrundelsen herfor er ikke, at fordringshaveren ikke i almindelighed er forpligtet til at levere rigtig ydelse, og omvendt at skyldneren i almindelighed har krav på rigtig ydelse. Begrundelsen er derimod, at dette ikke altid er tilfældet, og at også forskellene udspringer af den *rigtige ydelse*.<sup>12</sup> Beror den rigtige ydelse på aftale, kan den rigtige ydelses indhold fastlægges på grundlag af aftalen, medmindre denne er i konflikt med præceptive regler. Beror den rigtige ydelse på det obligationsretlige erstatningsansvar uden for kontrakt, må dens indhold fastlægges på grundlag af erstatningsretten. Når miljøansvaret ikke begrænses til den erstatningsretlige ramme, medfører dette, at et svar på, hvad der ved miljøansvaret er rigtig ydelse kun delvist kan findes i erstatningsretten. Delvist fordi miljøansvaret medtager de krav, som kan rejses på grundlag af den almindelige erstatningsret, men samtidig ikke helt, fordi der medtages andre retsgrundlag (se 5.5).

Overvejelser i samme retning ses ligeledes i den erstatningsretlige litteratur, hvilket grundlæggende kan forklares med, at udgangspunktet for vores retsorden er handlefriheden. Indskrænkninger forudsætter en begrundelse. Når nogen pålægges erstatningspligt for bestemte følger af restitutiv karakter, er det grundlæggende ikke begrundet i ansvarssubjektets forhold, men derimod i rettighedssubjektets forhold. Som *A. Vinding Kruse* anfører, er »baggrunden for erstatningsretten [...] først og fremmest et spørgsmål om, hvilke goder retsordenen vil give retsbeskyttelse, hvilket igen bunder i dybere lag, nemlig hvilke formueretlige, familieretlige og personretlige ordninger der gælder (eller bør gælde) i samfundet. Men er dette *vurderingsgrundlag* først givet, består den reale bedømmelse i en undersøgelse og overvejelse af, om de pågældende retsregler må antages på hensigtsmæssig måde at føre til de ønskede resultater«, hvor der må sondres mellem retsreglens funktion og formål (1989, p. 20).

Almindeligvis er der ikke i erstatningsretlige fremstillinger grund til mere indgående at hæfte sig ved rettighedssubjektets forhold, fordi vurderingsgrundlaget er givet. En sådan klarhed foreligger ikke på samme måde ved miljøansvar. Det vil følgelig være hos rettighedssubjektet, at grundene til miljøansvar skal søges.

De følger, som anses for potentielt at kunne begrunde miljøansvar, determinerer samtidig rammen for en drøftelse af miljøansvarets formål. Selv om et erstatningsansvars funktion teoretisk er adskilt fra dets formål, er det dog funktionen, der i sidste instans udgør rammen for drøftelsen af formålet. Det er uden mening at drøfte formål for ikke-potentielle retsvirkninger.

Som teoretisk system er erstatningsretten cirkulær. Det teoretiske udgangspunkt: at erstatningspligt kun indtræder, når erstatningsbetingelserne er opfyldt - afspejler samtidigt beskyttelsens indhold. Omvendt sker en drøftelse af formålet med erstatningspligten netop inden for rammerne af erstatningsansvarets funktion. Selv om skade og tab analytisk er adskilt som *det fysiske* henholdsvis *det fysiske økonomiske værdi*, er begreberne dog ikke mere adskilt, end at den erstatningsretligt relevante skade ikke defineres faktuel, men normativt: skade er dét som

12. *Ussing*, *Obligationsrettens almindelige del*, 1946, p. 22.

erstattes. Dette modsvarer af det omvendte, men dog indholdsmæssigt identiske udsagn: der gives kun erstatning for skade.

En nærmere bestemmelse af det, der ved miljøansvaret svarer til den rigtige ydelse, kommer derfor logisk til at forholde sig til miljøet som et *retsgode*, hvilket giver anledning til nogle metodiske overvejelser i forhold til Ross' rationalistiske retslære.

### 3.3.2 Retsrealismens begrænsninger

Hvor *Goos* i sin retslære definerede retsbrud som »enhver Forstyrrelse i eller Unddragelse af et retsbeskyttet Gode, som i retlig Forstand er en Følge af en retsstridig Handling«, <sup>13</sup> og dermed forudsætter det retsbeskyttede gode som værende noget muligt relativt selvstændigt, anførte *Ross*, at hvis der foreligger forstyrrelse af et i forhold til den foretagne handling retsbeskyttet gode, er hermed eo ipso sagt, at handlingen er retsstridig (1934, p. 357).

*Ross* påviste ved logisk deduktion retsstridighedslærens cirkulære grundlag: at retsstridighed betinger retshåndhævelse - og omvendt, at retshåndhævelse betinger retsstridighed (1934, p. 366). Dette gav grundlag for konklusionen: at prøvelsen på, om der er tale om *ret*, er sanktionen - rettens tvangsgennemførelse. Kun inden for denne sfære har retten som juridisk begreb mening. Eller som *Ross* siden udtrykte det: retsnormerne angår anvendelse af tvang, ikke at de håndhæves ved tvang (1971, p. 67). Det er handlefrihedens grænse, der er retsvidenskabens genstand. Det handler ikke om, hvad jeg kan, men om hvad jeg ikke kan uden at møde retsordenens reaktion. Den positive ret er i sit udtryk negativ. Retten beskytter mig ikke mod mig selv, men mod andre retssubjekters krænkelse af mine af retsordenen værnede *goder*.

Om disse af retsordenen værnede goder anførte *Ross*: »de bestemte Goder, der siges at »beskyttes« af den positive Ret, for største Delen i virkeligheden er skabt gennem Retten. Tænkes den positive Ret væk, forsvinder også disse Goder, og de til dem svarende bestemte interesser eller forventning [...] Rettens Regler [kan] principielt ikke tænkes bestemt ved Hensyn til et Indgreb af i Forvejen bestående, bestemte Goder eller Interesser [...] Reglerne om Ejendomsfordelingen [kan] ikke tænkes bestemt ved Hensyn til det Gode, at A trygt kan råde over sine Ejendele. Thi Begrebet »A's Ejendele« er overhovedet først muligt under forudsætning af en vis Ejendomsretlig orden« (1934, p. 370-371).

Cirkelslutningen er tydelig, så længe der ses bort fra det, der ikke er »for største delen«, hvilket jeg senere skal vende tilbage til. Man står tilbage med problemet: hvad kom først, hønen eller ægget. Ret er først ret, når godet beskyttes, men det er retten, der skaber godets beskyttelse. Ved at angive tvangen som gyldighedskriteriet for *ret* er der ikke noget før og ikke noget efter. Retten er sin egen begrundelse, eksistens og følge. Tilbage er alene, at *ret* er. Som udsagn ubestrideligt sandt. Dets store svaghed er, at det ikke giver nogen vejledning mht. rettens dannelse. Dette er dog heller ikke nødvendigt, hvis målet alene er at opstille et verifikationskriterium (*Stuer Lauridsen*, 1977, p. 220).

Det gør udsagnets præmisser derimod. Når *Ross* på en gang anfører, at *ret* er den negative afgrænsning af handlefriheden udtrykt med tvangshåndhævelsen, men samtidigt er *skaber* af »de bestemte Goder, der »beskyttes« af den positive Ret«, er hermed samtidigt fastslået den dualisme, der er al rets væsen. Som *Ross* selv anfører: »*interesseafvejningen* er al Rets dybeste Princip« (1934, p. 370). Men hvis dette er rigtigt, hvorfor da nøjes med alene at hæfte sig ved dualismens ene side. Hvis målet er som i *Ross*' afhandling fra 1934 at opstille et verifikationskriterium, der kan bestemme retsvidenskabens genstand og dermed at befri retsvidenskabens fra guddommelige

13. *Goos*, den almindelige retslære II, 1894 p. 506.

sandheder, at afmystificere retsvidenskabens begreber - er den af *Ross* anvendte nærmest matematiske logik velegnet - omend dens styrke mere er det analytiske end et brugbart verifikationskriterium. Det skal heller ikke bestrides, at de værdigrundlag, som ethvert retssystem bygger på, ikke er af nogen eviggyldig natur eller karakter, men nødvendigvis må skifte med samfundsudviklingen.

Tilbage er, som *Storm P.* udtrykte det, at ingen ting kommer af ingenting (bortset fra nullermænd). Rettens kilder »springer« ud af noget. I *Ross*' version er dette »noget« statsmagten. Men også de for statsmagten forudsatte kompetencenormer er ifølge *Ross* »indirekte formulerede forholdsnormer«. Begrundelsen herfor kan kort refereres således: Når rettens verifikation - dens gyldighed - er tvangshåndhævelsen, dvs. den af statsmagten (forstået i videste forstand) gennemførte tvang, er retsnormer direktiver til de retsudøvende (dommere og myndigheder). De materielle forholdsnormer angiver, hvorledes retsudøverne skal reagere på et givet faktum efter formelen: »hvis A så B« - hvor A er retsfaktum og B er retsfølgen. Kompetencenormer bliver herved et udtryk for en indirekte formuleret forholdsnorm, da de angiver en forskrift til retsudøverne om at træffe afgørelser, når bestemte fakta foreligger. Omvendt er »forskriften for den private [borger] blot en heraf afledt og uselvstændig og uegentlig retsnorm, betinget af den private interesse i at undgå visse reaktioner fra dommerens side«. <sup>14</sup> Igen står man med det lidet sigende resultat, at *ret er*, hvor det eneste på forhånd givne er statens monopoliserede udøvelse af tvang.

Man kan som *Gram Jensen* prøve at løse dette ved at angribe forholdet mellem forholds- og kompetencenormer fra den anden side, hvilket får *Gram Jensen* til at hævde, at forholdsnormen er en indirekte kompetencenorm (1993, p. 52). Forskellen beror dog på, fra hvilket udgangspunkt problemet anskues. Hvis udgangspunktet er at beskrive indholdet af pligten (hvormed er 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 - dvs. forholdsnormen. Hvis udgangspunktet derimod er at beskrive, hvornår normens adressat ifalder ansvar, samler interessen sig følgelig om kompetencen: hvem kan kræve hvad og hvordan. Forholdsnormer og kompetencenormer er som forbundne kar: væsken kan samles i det ene eller det andet og mere eller mindre, men fjerner man det ene kar, forsvinder væsken. Forholdsnormer uden kompetencenormer er enten regler uden gyldighed eller pligter uden sanktion - *leges imperfectae* - mens en kompetencenorm uden forholdsnorm er kompetence til ingenting. I begge tilfælde er følgen, at *ret ikke er*.

*Sammenfattende:* selv om *Ross*' lære i flere henseender udvikler nyttige analyseredskaber, vil rettens indhold efter *Ross* bero på statsmagtens luner. *Ross* afviser imidlertid udtrykkeligt, at rettens indhold nødvendigvis er udtryk for beskyttelse af en interesse, idet *Ross* dog her ikke påberåber sig retsvidenskaben, men derimod den moderne psykologi og sociologis påvisning af menneskers ikke fornuftsmæssige adfærd. Vi må derfor - ifølge *Ross* - »være forberedt på, at en Retsregel kan have sin »Grund« i en på engang *formålsløs og uinteresseret Reaktion*, dvs. i en Adfærdsinstilling af umiddelbar Afsky eller Uvilje over for visse Handlemåder med ledsagende Tilbøjelighed til at reagere kontrært« (1934, p. 373).

Ganske vist kan anføres, at retten *konkret* lader sig verificere som ret ved tvangshåndhævelsen, og at dette udgør prøvelsen af, om der er tale om et *retsgode*. Det er imidlertid ikke det samme som, at alle andre goder kan reduceres til »den rent abstrakte, ubestemte interesse« (*Ross*, 1934,

14. *Ross*, 1971, p. 46 og 65 samt kritik heraf *Stuer Lauridsen*, 1992, p. 53.

p. 371). Tværtimod tilsiger *rettens forandring*, at bestemte objektive goder netop bliver til *ret*, når de opfattes som væsentlige for livsbetingelserne - uden der derfor er grund til at hævde, at de kun eksisterede som et abstrakt gode, før de blev til ret. Udtrykt i denne afhandlings kontekst: Når der føres sager ved indiske domstole i forbindelse med større forureninger af vandområder i fattige landsbyer, er det jo ikke, fordi det objektivt konstaterbare gode, rent drikkevand, kun forefandtes som en abstraktion.<sup>15</sup> Tværtimod, vandet var, også før det blev forurennet, et overordentligt nærværende gode for landsbyernes beboere. Det er imidlertid ikke godet som fysisk genstand, men relationen mellem subjekt og genstand (eller i andre tilfælde mellem subjekter) der er retsgode. Men også denne relation bestod, før der var nogen, der fik den tanke, at det var et retsgode. Udtrykt lidt anderledes: et gode må objektivt forefindes, før det bliver til et retsgode. Det er ikke retten, der skaber godet, men retten er udtryk for et af retsordenen opfattet behov for at beskytte godet. I denne forstand er godet altid forud for retten.

Vælger retsordenen - uanset om dette sker ved lovgivers, myndigheders eller domstolenes mellemkomst - at beskytte tilhørsforhold mellem subjekter eller mellem subjekt og genstand, forholder retten sig til en relation: *relationen retliggøres*. Relationen er godt nok noget tænkt, noget abstrakt, forstået som et retligt tilhørsforhold. Men den er dog alligevel faktisk i den forstand, at de ovennævnte indiske landsbybeboere faktisk anvendte vandet, ligesom mennesker trækker vejret. Når *Ross* hævder, at indtil retsordenen værner en bestemt interesse i et gode, består tilhørsforholdet kun i en abstraktion - kan modsat anføres, at tilhørsforholdet forstået som udveksling mellem subjekter eller mellem subjekt og genstand netop er det *faktiske*, mens relationen som retsgode ud fra *Ross'* egen begrebsanvendelse er abstrakt, indtil en krænkelse materialiserer sig i en tvangshåndhævelse. Betydningen heraf kan vanskeligt undervurderes. Når retsordenen i de seneste 25 år i stadigt mere udtalt grad reagerer med tvangsmidler over for ødelæggelser af *Goos'* upersonlige omverden, kan det ikke alene forklares som en »kontrær [...] formålsløs og uinteresseret reaktion«, for nu at bruge *Ross* udtryk. Det er knapheden, der »banker på«. Dette må naturligvis påvirke den analytiske metode.<sup>16</sup>

Om den faktiske relation også er retligt beskyttet, beror efter *Ross* på, hvad de retsudøvende (statsmagten) måtte finde på, verificeret ved tvangen. Det kan dog forudbestemmes ud fra *gældbegrebet*, hvori indgår to momenter: »dels den ydre iagttagelige regelmæssige efterlevelse af et handlemønster, dels at dette handlemønster opleves som en socialt forbindende norm«, prognoseteorien (1971, p. 50). Da verifikationskriteriet for den retlige tvang er domstolene, afhænger prognosen af, *hvad* gældende *ret er*, af disse. Prognosen konfronterer ikke virkelighed med beskrivelse, men beskrivelse med beskrivelse. Resultatet er den uendelige regres - prognosen ender som tautologi (*Stuer Lauridsen*, 1977, p. 190-198). På et enkelt punkt indeholder det af *Ross* anførte om retsgoder dog for en åbning, nemlig mht.

15. Flere af disse sager føres under henvisning til den indiske forfatnings artikel 21, der garanterer beskyttelse af liv og frihed, og er ved Indiens Højesteret endt med ganske vidtgående domme. I *Vellore Citizens Welfare Forum v. Union of India* pålagde retten således ikke alene erstatning til ofre for garveriers omfattende jord- og vandforurening, men pålagde centralregeringen at etablere et organ til genopretning af miljøet, hvis handlingsplan skulle baseres på bl.a. forurenere betaler- og forsigtighedsprincippet, idet disse »have been accepted as part of the law of the land«. Dommen er gengivet med kommentarer i JEL, 1997, p. 387.
16. Tilsvarende overvejelser anføres af *Illum*, der om sondringen mellem tinglige og obligatoriske rettigheder anfører, at denne er »et foster af den særlige juridiske metode, som betegnes begrebsjurisprudensen«. I modsætning til den analytiske metode »kendetegnes begrebsjurisprudensen ved sammenfatning af reale argumenter i hovedsætninger eller principper, hvoraf løsningen af det enkelte retstilfælde afledes deduktivt«. Selv om denne form afvises som for stiv og unuanceret i forhold til den realistisk-analytiske retsmetode, så fremholder *Illum* dog at den historisk har været berettiget og nødvendig til at etablere det system, som den realistisk-analytiske metode bygger videre på (*Illum*, 1966, p. 15-16).

den del, der ikke omfatter »for største delen«. *Ross* forfølger ikke selv, hvad der så gælder for »mindstedelen«, eller hvori denne består. Hos andre forfattere kunne udtrykket måske opfattes, som en gardering for ikke gennemtænkte følger, men *Ross* synes ikke i sit forfatterskab plaget af den form for reservationer. Lægges det til grund, at udsagnet er gennemtænkt - kunne reservationen meget vel angå almene goder som luften og vandet, altså emner, som netop omfattes af miljøretten. Er antagelsen rigtig, følger heraf, at også *Ross* antog, at der kan være goder, som ud fra deres art er *givet* i betydningen: ikke skabt af retsordenen. Er antagelsen forkert, må reservationen læses som en reservation for, at der ikke nødvendigvis er tale om en udtømmende angivelse af de goder retsordenen værner. I begge tilfælde følger, at man skal være forsigtig med ud fra de dagældende opfattelser af retsbeskyttede goder at slutte modsætningsvis.

Der er i 2.2 omtalt, at retsordenen har reflekteret over knaphed på almene goder: at handlefrihed (for en betydelig del) er afløst af retliggørelse af menneskers forhold til miljøet. Denne afhandling handler om, hvilke beføjelser der har afløst handlefriheden, og hvilke beføjelser kan begrundes på grundlag af bæredygtig udvikling med særligt sigte på miljøansvaret. Det drejer sig om rettighedssubjektivitet, men med vægt på det erstatningsretlige værn.

### 3.3.3 Rettighedssubjektivitet

Det er fast antaget i teorien, at der ikke kan sluttes fra en retlig interesse til en erstatningsretligt værnet interesse,<sup>17</sup> hvorimod der kan sluttes modsætningsvis således, at enhver erstatningsretligt værnet interesse også er retligt værnet. At være i en retsposition, som i et givet forhold anses for at give adgang til retlig indsigelse, er ikke sammenfaldende med, at retspositionen tillige nyder erstatningsretligt værn. Denne forskel er imidlertid ikke ensbetydende med, at *rettigheder* kun omfatter erstatningsretligt værnedede interesser.

Dansk ret har forladt naturrettens individualistiske procesteori, hvor retssubjektiviteteten var knyttet til en *særret*, en slags ikke delelig eller monopoliseret ret. I stedet er den moderne retssubjektivitet knyttet til et *interessekriterium*. Som fremhævet af *Hurwitz*, er det afgørende, om interessen har en vis styrke, er aktuel og konkret, idet interessen dog »ikke bør indskrænkes til tilfælde, hvor loven er givet til værn for individuelle interesser, og at ikke blot økonomiske, men også ideelle interesser må kunne være relevante«. *Hurwitz* henviste herved til, at »Civilprocessen skal beskytte ikke den subjektive, men den objektive Privatret« (Om begrebet retlig interesse i procesretten, 1956, p. 29 og 30 og nærmere i 11.1).

Ændringen af rettighedssubjektivitetens afgrænsningskriterium har betydning for borgernes eventuelle krav på realudligning ved en krænkelse, som ikke nødvendigvis berører dem isoleret. De ovf. i 2.4 omtalte retninger i miljøretten viser sig her tydeligt. Anskues miljøretten som *fast ejendoms regulering*, er det centrale problem: hvor går grænsen for statens erstatningsfri rådgivningsindgreb. I rettighedskonteksten må herefter drøftes, om et ubetinget grundejeransvar er foreneligt med Grl § 73's beskyttelse af den private ejendomsret. Bedømmes problemstillingen ud fra, at miljøretten anses som *speciel forvaltningsret*, drejer spørgsmålet sig om: under hvilke betingelser kan myndighederne kræve genopretning af miljøet betalt af den ansvarlige - underforstået, at myndigheden varetager miljøinteressen. Anskues problemet ud fra, at *borgerne har retlige beføjelser i forhold til miljøet* forstået således, at borgerne har krav på en vis miljøkvalitet, henholdsvis har krav på en bestemt brug, må undersøges: hvilke momenter bestemmer, om borgerne har retskrav i forhold til et bestemt miljø/miljøproblem, og hvad går beføjelserne ud på. Tilføjes som her yderligere et bæredygtighedsperspektiv, må endvidere overvejes, hvem der kan gøre de kommende generationers interesser gældende. Doktrinafgrænsningen er således determi-

17. Se f.eks. *Ross*, 1971, p. 220; *Skovgaard*, 1983, p. 57, *A. Vinding Kruse*, 1989, p. 88.

nerende for, hvorledes spørgsmålet opfattes og dermed for rammen for dets besvarelse. Denne omstændighed må reflekteres af denne afhandlings analysemodeller.

I samme retning: C.A. *Fleischer*, 'Rettighet' kontra 'interesse' i norsk rett og retsutvikling, TtR. 1987.244. Hovedsynspunktet er, at »retsbeskyttelse ikke kan anses begrenset til de subjektive rettigheter«. I forhold til søgsmålskompetencen kommer dette til udtryk i, at udtrykket »*retlig interesse*« efter den norske Tvistemålslov ikke begrænses til »en virkelig rettighetshaver« - idet *Fleischer* fastholder en (lidt uklar) sontring mellem *retsforhold* og *retlig interesse* [p. 250-252]. Så vidt jeg kan bedømme er kernen, om der foreligger en *beskyttelsesværdig interesse*. *Fleischer* kritiserer *Alta-kendelsen* (NRT.1980.569) vedrørende Norges Naturvernforbunds adgang til at imødegå en ikke lovlig godkendelse af et vandkraftværk, fordi den norske Højesteret nok anerkendte, at naturvernforbundet havde søgsmålskompetence, men kun for så vidt forhold i forbindelse med »naturvernsinteresser«, hvorfor der ikke kunne påberåbes almindelige forvaltningsprocessuelle sagsbehandlingsfejl. *Fleischer*'s synspunkt er, at dette skaber uklare kriterier [p. 253]. Det anføres, at særligt når det gælder miljøbeskyttelse og forurening, er der behov for en udvidelse af, hvad der forstås ved begrebet *retlig interesse* [p. 259], idet miljøbeskyttelsen i modsat fald er overladt til myndighederne. Hermed kommer den retlige konflikt til at dreje sig om, hvorvidt den individuelle interesse skal beskyttes over for myndighedernes indgreb - og ikke hvorvidt den ene anvendelse af miljøet skal have præference i forhold til andre borgere [p. 254-256]. Når det derimod drejer sig om det erstatningsretlige værn af disse ikke individuelle interesser, er *Fleischer* mere afvisende, idet han finder, at grænsen beror på, om anvendelsen af et kollektivt gode har været »så konsentreret og serpreget at den utad fremtrer på vesentlig samme måde som utøvelsen av en rettighet« [p. 258].

#### a) *Rettighedssubjektets krav på oprejsning*

Når spørgsmålet som her er at bestemme, hvilke beføjelser der har afløst handlefriheden i forhold til miljøet henholdsvis en begrundet ændring pga. af bæredygtig udvikling, opstår der imidlertid et beskrivelsesproblem. I konteksten forholds- og kompetencenormer angives retspositionen almindeligvis negativt - ikke positivt.

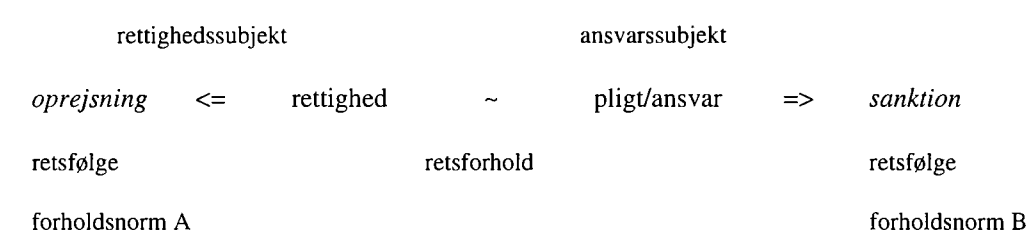
*Stuer Lauridsens* angiver forholdet mellem påbud og ansvar med de to formler: påbud A (F) = pligt A (ikke÷F) og pligt A (F) = ansvar A (ikke÷F) (1992, p. 170, 172 og 174; og 1977, p. 252). Dette kritiseres af *Gram Jensen* som overflødigt, hvorved ligningen kan reduceres til: påbud A (F) = ansvar A (ikke÷F) [1993, p. 51 og 53]. Løftes ligningerne ud over den aritmetiske sfære, kan forskellen illustreres med et eksempel: 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 ikke pligt til at gå langs vandløbet, men har heller ikke pligt til at lade være«. Hvis man vil undersøge rettighedssubjektiviteten i miljøretten, er det indlysende, at *Gram Jensens* udsagn ikke fører analysen fremad, mens *Stuer Lauridsens* version dog viser, at A har frihed til at gå langs vandløbet.

Ingen af de to udsagn giver noget svar på, om A har *ret* til at gå langs vandløbet i betydningen: et krav som kan gennemtvinges af retsordenen. Forklaringen er fremstillingsteknisk, at den almindelige retslære bygger på formelen »hvis - så«, hvorved *retskravet* opstår som en refleksvirkning af henholdsvis påbud og forbud, hvorfor der fokuseres på *pligten* (Ross, 1971, p. 197 og *Gram Jensen*, 1993, p. 41). Dette er en naturlig følge af, at den retsdogmatiske del handler om, hvornår bestemte faktiske omstændigheder af domstolene (eller andre retsanvendere) tillægges bestemte retsfølger underforstået, at retsfølgen griber ind i handlefriheden. I den forstand er handlefriheden pligtens forudsætning. Rettighedssubjektets krav på oprejsning udtrykkes derfor negativt i relation til ansvarssubjektet, efter formelen:

*forholdsnorm* → påbud ~ pligt ~ ansvar → sanktion ~ oprejsning

Med opgivelsen af den individualistiske procesteoris særretskriterium, hvor rettighedens indhold udvides til at omfatte mere end det, der hører under den enkelte borgers domæne, kan retsbeskyttelsen vanskeligt reduceres til sanktionen af ansvarssubjektet. Den logiske deduktion bliver vanskelig at opretholde, fordi det betingede retsfaktum for stiftelsen af rettigheden i forhold til visse relationer til de kollektive goder dårligt kan betegnes som et »hvis det, så det«. Der mangler ganske enkelt et »hvis«. Menneskers adkomst til at indånde den dem omgivende luft forekommer at være en beføjelse, der er givet. Noget der ikke forudsætter særlig konvention (lov, aftale eller sædvane). Det er muligt, at der ved konvention kan gøres indgreb i denne beføjelse, men beføjelsen forekommer dog så naturligt givet, at det synes rimeligt at anse adkomsten til at trække vejret som en med handlefriheden forbundet beføjelse. Det anførte begrundes, at der opstår en vis relativ selvstændighed for sanktionen og retsbeskyttelsen, som det er søgt illustreret i *figur 3.1*.<sup>18</sup>

**Figur 3.1**  
**Den relative selvstændighed af sanktion og oprejsning**



I andre af menneskets relationer til de kollektive goder, erstattes handlefriheden som nævnt af prioritet. Det betyder, at retspositionen ikke kun angives negativt. Den har tillige en positiv side, som det kendes fra den private ret. Placeringens i prioritetsordenen har imidlertid ikke alene betydning for den indbyrdes retsstilling. Det har tillige betydning for, i hvilket omfang og med hvilke midler retsordenen vil værne denne retsposition - og dermed tillige en art refleksvirkning i forhold til tredjemand. Egentlig gør dette sig også gældende i eksemplet med retten til at trække vejret. Borgerne har f.eks. ikke et på handlefriheden beroende krav på at kravle op i toppen af Amagerforbrændningens skorsten for at trække vejret.

Den relative selvstændighed af sanktion og retsbeskyttelse indebærer, at borgerne kan have et retskrav på realudligning og/eller kompensation ved miljøskader, hvor retskravet ikke nødvendigvis ækvivalerer en sanktion over for miljøskadens ansvarssubjekter. Hermed menes, at oprejsningskrav i visse tilfælde kan rettes mod andre end dem, der har fremkaldt miljøskaden, altså en ramme for en selvstændig drøftelse af ansvar for myndighederne. En sådan systematisk teoretisk ramme er nødvendig, hvis borgerne skal have et retskrav i forbindelse med en overskridelse af *miljøkvalitetsnormer*. Det er selve det ved overskridelse af miljøkvalitetsnormer fremkaldte retstab, der konstituerer retskrænkelsen - ikke årsagen hertil.

18. Tilsvarende overvejelser er antydnet af Ørebech (1991, p. 65). I forhold til miljøretlige traktater er problemstillingen mere indgående belyst af Ebbesson, 1995, p. 66-70.



Prioritetsordenen har for denne afhandling den analytiske betydning, at borgernes retlige værn ved miljøskader ikke alene omtales i relation til det erstatningsretlige værn. Der er tillige behov for at drøfte, om en svagere prioritet alligevel kan danne grundlag for retlige reaktionsmuligheder i forbindelse med miljøskader. I begge tilfælde drejer det sig om *rettighed*, og hvad der nærmere menes hermed.

#### b) *Rettighedens struktur*

Selv om Ross kritiserede det metafysiske rettighedsbegreb, pegede Ross samtidig på rettighedsbegrebet som et analytisk hjælpemiddel og inddelte *rettighedens struktur* i fire aspekter: (a) rettighedens subjekt; (b) rettighedens indhold; (c) rettighedens genstand; og (d) rettighedens beskyttelse.

*Rettighedens subjekt* forudsætter en sontring »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* anførte Ross, 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«.

Om *rettighedens beskyttelse* bemærkede Ross, 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 forskellige retlige sanktioner (dom til straf, opfyldelse, vindikation, erstatning), og det er derfor begrundet i abstraktion at sondre mellem en rettigheds indhold og dens processuelle beskyttelse«. Uden for den processuelle beskyttelse holder Ross, dét, som betegnes den *dynamiske beskyttelse*, der vedrører retsordenens regulering af rettigheders overdragelse eller andre former for succession. Mens den processuelle (eller statiske beskyttelse) af rettigheder er kædet sammen med sanktionen, har »den dynamiske beskyttelse derimod [...] intet med sanktioner at gøre«. Beskyttelsen er ikke beskyttelse af en eksisterende retsposition, men for at erhververen er rykket ind i en sådan (1971, p. 220-223).

For en analyse af det erstatningsretlige værn ved miljøskader forekommer denne strukturelle inddeling af rettigheden velegnet. For det første »løfter« dette den processuelle beføjelse ud af det »tekniske« og materialiserer den: uanset hvem retsordenen tillægger søgsmålsadgang - evt. mulighed for at indtale erstatningskrav - ved miljøskader, er den pågældende bærer af en interesse: rettigheden har et indhold, der kan identificeres, men som naturligvis kan reduceres til legalitetskontrol. For det andet giver den analytiske inddeling mulighed for at skille rettens genstand fra dens beskyttelse og sanktion under hensyn til forskellige beføjelser i forhold til rettens genstand. Da miljøskader både kan angå kollektive goder, individualiserede goder og individualiseret brug af kollektive goder, giver strukturen mulighed for en systematisering.

Problemstillingen er antydnet af Kiss og Shelton, der sondrer mellem på den ene side »a right to environment«, der forstås som »a right to an environment of a certain - or uncertain - quality« - og på den anden side »environmental rights«, hvorom det anføres, at »the term "environmental rights" is used to designate human rights that are protected specifically in the context of environmental protection. These include freedom of association, the right of access to information, the right to participation in

*government, and the due process rights*«. <sup>19</sup> Som det ses er der ikke hos *Kiss* og *Shelton* nogen klar løsning på det rejste problem, men alene en systematisk sontring. Tilbage er fortsat, om *environmental rights* kan anses for udtryk for et materielt værnet tilhørsforhold.

Så vidt jeg kan bedømme, er det muligt at fastholde et materielt tilhørsforhold også i forhold til *environmental rights*. Teoretisk er der intet i vejen for at betegne den fri adgang til miljøoplysninger som en materielt værnet ret. Det forhold, at beføjelsen tilkommer enhver, fratager ikke beføjelsen funktionen af et materielt værn, men angiver, at det at have oplysning om miljøet er så væsentligt, at det tilkommer enhver borger i EU (direktiv 90/313). Det samme kan siges om regler vedrørende projektoffentlighed, hvor borgere inden for et givet område har krav på deltagelse i beslutninger om alle anlæg af en vis størrelse. Efter at Højesteret i U.1996.1300 anerkendte 11 borgeres retlige interesse i at prøve Grl § 20, er det sikkert, at den omstændighed, at en retskrænkelse rammer en ubestemt kreds af borgere, ikke nødvendigvis fratager en mindre delgruppe heraf en retlig interesse i forholdet.

### 3.3.4 Sammenfattende om den analytiske tilgang

Det analytiske udgangspunkt i rettighedsaspektet ved miljøansvar er begrundet i flere forhold. Udgangspunktet er den knaphed på naturressourcer, som miljøretten til dels reflekterer, hvorved handlefrihedens område indsnævres, som det er belyst i 2.2. Heraf følger, at der er sket en ændring af vurderingsgrundlaget for menneskers forhold til de naturgivne omgivelser. Denne kan udtrykkes som retliggørelse eller prioritet i menneskers forhold til miljøet, hvorfor der er behov for at befatte sig med borgernes retsposition i forhold til miljøet - ikke blot negativt, men også positivt.

Afhandlingens analytiske tilgang er dermed et middel til normativt at begrebsbestemme miljø (se 6.6). Den er samtidig en metode til afgrænsning af afhandlingens emne, miljøansvar under hensyntagen til de artsforskellige interessekonflikter, der knytter sig til miljøskader (se 7.2.3). Den analytiske metode giver endvidere mulighed for i en bæredygtig udviklings sammenhæng at belyse, om der er behov for en udvidelse eller indskrænkning af den erstatningsmæssige beskyttelse i en bredere kontekst. Spørgsmålet er ikke alene, hvilke ansvarsbetingelser (culpa eller objektivt ansvar), men tillige en udvidelse af det erstatningsretlige værn - og i relation til de kommende generationer en ændring af det udgangspunktet (at tabet ligger, hvor det falder). Dermed repræsenterer den analytiske metode i sig selv en del af denne afhandlings teori. Metoden afdækker yderligere en række svagheder i de i reformarbejder anførte begrundelser for en udvidelse af den erstatningsmæssige beskyttelse ved miljøskader, som det fremgår i 7.5.3.

## 3.4 Retskilder

Sigtet med afhandlingen er at belyse miljøansvar efter dansk ret i en rettighedskontekst med henblik på at afdække forklaringsmodeller, der kan danne grundlag for et reformarbejde. Mens der ovf. er begrundet den analytiske tilgang og afhandlingens retspolitiske sigte, skal i det følgende præciseres, hvad der forstås ved dansk ret. Dels er der behov for refleksioner over gældende dansk ret; dels begrunder den internationalisering, der kendetegner miljøretten refleksioner om, hvorledes dette påvirker den gældende retsstilling, da forståelsen heraf er determi-

19. *Kiss* og *Shelton*, *Manual of European Environmental Law*, 1993, p. 43. På grundlag af en gennemgang af en række forfatninger og konventioner, antager *Kiss* og *Shelton*, at »the trend seems to be forward a middle position guaranteeing environmental rights rather than a right to environment« (p. 44). Om samme emne se også: *Gunnerstad*, *God miljø - en mänsklig rättighet ?*, SvJT 1995, p. 112.

nerende for, hvilke retskilder der inddrages, og hvorledes disse udlægges. Endelig er der behov for at tydeliggøre, hvilken retskildeværdi miljørettens principper skal tillægges.

### 3.4.1 Begrebet »dansk ret«

I dansk erstatningsretlig teori er der ikke traditioner for større udredninger om, hvad der forstås ved dansk ret. Almindeligvis opfattes begrebet som udtryk for den retsstilling, der følger af love og domstolsafgørelser. I den forstand er begrebsforståelsen sammenligneligt med udtrykket »gældende ret« efter *Ross'* prognoseteori (1971, p. 50-51). Nogen identitet er der dog ikke tale om. Prognoseteorien er i sin »rene form« ikke operativ: rationaliteten i retsanvendelsen - angivet med de to momenter: den ydre regelmæssige efterlevelse af et handlemønster, henholdsvis at dette handlemønster opleves som socialt forbindende - forudsætter enten retssociologiske studier til efterprøvelse af præmisser (der i øvrigt er modstridende med teoriens determinant i resultatet), eller kan alene afstedkomme trivielle udsagn, som anført ovf.<sup>20</sup>

Når en sammenligning med *Ross'* »gældebegreb« alligevel fremdrages, skyldes det dels, at erstatningsbetingelserne kommer til udtryk ved domstolene; dels at lovreguleringen på erstatningsrettens område er forholdsvis beskeden forstået på den måde, at den i det væsentlige indskrænker sig til at angive, hvilke aktiviteter der er underlagt objektivt ansvar. Herved ses bort fra den efterhånden betydelige lovregulering, der er opstået omkring personskader forvoldt under ansættelse, ved indtagelse af lægemidler og under hospitalsindlæggelse. Holdes de sidstnævnte områder udenfor, er nyere erstatningsretlig teori domineret af et empirisk korrekthedskriterium, ligesom den tidligere traditionelle hierarkiske retskildelære er lagt til grund ved afgørelse af, om en erstatning skal tilkendes efter culpa eller på objektivt grundlag.

Mens erstatningsansvar uden for kontrakt almindeligvis afgøres ved domstolene, er der inden for den offentlige ret gennem årene etableret et betydeligt antal nævn, hvis afgørelser er af næsten judiciel karakter. Når hertil lægges, at myndighederne selv træffer et endnu større antal afgørelser med normativt indhold - men også med håndhævelsesvirkning - er det ikke overraskende, at der i de senere år har dannet sig en *pluralistisk retskildelære* med særlig forankring i den offentlige ret: den *polycentriske retskildeteori*, hvorefter »de enkelte retskilder ikke dækker samme område, ikke rækker lige langt«.<sup>21</sup> »Dansk ret« kan efter denne teori ikke angives som nogen entydig størrelse, men er en variabel, der dels beror på, hvem der træffer afgørelsen, dels hvilke hjemmels- og procedureregler (af flere mulige) forvaltningen har valgt at anvende - uden at opremsningen er udtømmende. Efter *Zahles* formulering af den polycentriske retskildeteori er denne ikke nødvendigvis begrænset til den offentlige ret, men dog orienteret og begrundet herfra.<sup>22</sup>

Denne pluralisme i retskildelæren reflekteres i dele af den miljøretlige teori, som det fremgår af omtalen af *Basses* afhandling om miljøankenævnet (1987) i 2.5.3 og 2.5.4. Hvor gyldigheden alene er relativiseret i *Zahles* udlægning af polycentrien, er *Basses* tilgang styringssynspunktet, hvormed gyldigheden i en vis forstand må hentes uden for retssystemet. Det drejer sig ikke alene om, hvad der gælder, men tillige om, hvad der kan komme til at gælde på grundlag af myndighedens kompetence, og til dels, hvorledes dette påvirker adfærden: »*Styringsjuss* [...] indebærer, at

20. Ligeledes: *Stuer Lauridsen*, 1977, p. 190-193; 1992, p. 59-65 og *Wegener*, Juridisk metode, 1994, p. 75.

21. *Zahle*, Polycentri i retskildelæren, Festskrift til Eckhoff, 1986, p. 752, 755f.

22. Tilsvarende *Revsbech*, Polycentri i den offentlige retskildelære - en kritik, Retfærd (1991), nr. 52, p. 105. Den omstændighed at den pluralistiske eller polycentriske retskildelære er opstået inden for den offentlige ret kan paralleliseres med, at *Ross* i den sidste periode af sit forfatterskab understregede, at domstolskriteriet for gældende ret ikke kan overføres på den offentlige ret, idet man herved bl.a. vil »udelukke regler der i almindelighed opleves og efterleves af folk som retlige« (1980, p. 37).

der fokuseres på de virkemidler, der benyttes især i den offentlige forvaltning til opnåelse af de af lovgiveren fastsatte mål, herunder såvel adfærdspåvirkning som fjernelse af barrierer [...] Ved et regulerings- og styringsperspektiv anlægges der først og fremmest en fremadrettet retlig vurdering af virkemidler og reguleringsystemer ligesom focus rettes mod, hvordan regulerings-systemer fungerer i praksis [...] Det er bl.a. overgangen fra metoderetten til resultatorienterede regler, som kan fremhæves [...] En anden tendens, der bør fokuseres på er overgangen fra bindende til vejledende regler og planer«. <sup>23</sup> Undersøgelsens *emne* er *adfærdsreaktionen* på en eventuel magtanvendelse. Dens *målestok* nogle ikke nærmere angivne kriterier for, hvad der er "godt". Dens *metode* er kun delvist juridisk, da det er adfærdsvirkningen, der i forhold til de angivne kriterier er målestok for gyldigheden. <sup>24</sup> Heraf følger, at styringsjuss-tilgangen på forhånd ikke prætenderer en verifikation af gyldigheden af udsagn ved *Ross'* gældbegreb, men derimod i *virksomheden* af den anvendte metode. Virkningen (resultatet) vil ud fra præmisserne kunne vurderes i adfærden, hvormed der må opstilles - ikke retlige - men sociologiske eller psykologiske kriterier som verifikation af retsnormer. Alternativt kan verifikationen hentes i virkningen af adfærden, hvilket inden for miljøretten vil sige i miljøkvaliteten, hvormed sandheden af bestemte udsagn determineres af naturvidenskabelige undersøgelser. En videnskabelig efterprøvelse af de udsagn, denne teori måtte nå frem til, vil derfor i alle tilfælde ikke kunne ske inden for retsvidenskaben, men derimod inden for andre videnskabsområder.

*Basse* har senere videreført polycentrien i en bevisretlig kontekst på miljøområdet, hvorefter bevisterminologien inden for miljøretten er »bredere og anderledes«, dels fordi den (ofte) er proaktiv, ikke reaktiv, dels fordi indholdet af beviskrav påvirkes af miljøretlige principper, herunder af den helhedstanke, der (antages) at ligge til grund for miljøretten. <sup>25</sup> Andre dele af den miljøretlige teori er imidlertid fortsat præget af en mere monistisk retsopfattelse, hvor begrebet »dansk ret« udlægges således, at det modsvarer en systematiseret beskrivelse af præmisser for afgørelser truffet af domstolene, nævn og myndigheder. <sup>26</sup>

Da denne afhandling både omfatter erstatningsretten, den offentlige ret, en del EU-ret og en mindre del folkeretten og dermed forskellige retskildetraditioner, begrundes dette, at »dansk ret« defineres på grundlag af den polycentriske retskildelære, som dette er præciseret af *Zahle*. <sup>27</sup> Herved overvindes den vanskelighed, at der ikke altid er samsvar mellem domstolenes og myndighedernes retsanvendelse, og at forskellige myndigheder udlægger retsstillingen forskelligt - tilsyneladende for en del beroende på forskel i viden om retsregler, <sup>28</sup> men også beroende på retsvirkningen af de overlappende kompetencenormer, jf. ovf. i **2.5.5.d**, og til dels begrundet i det kommunale selvstyre. <sup>29</sup>

23. *Basse*, *Regulering og styring* III, 1992, p. 123.

24. Smh. tilsvarende *Wegener*, *Juridisk metode*, 1994, p. 327.

25. *Basse*, *Retlig Polycentri*, 1993, p. 37. Denne anvendelse af civilprocessuelle termer med et andet indhold gør sig ligeledes gældende med de såkaldte *miljøaftaler*, idet begrebet aftale ikke er forbundet med den for aftalen forudsatte partsautonomi. Se herom f.eks. *Basse*, *Miljøaftaler - et samspil mellem offentlig ret og privat ret, To reguleringstraditioner*, 1996, p. 177.

26. *Moe*, *Miljøret, miljøbeskyttelse*, 1997 og *Revsbech*, *Lærebog i miljøret*, 1996. *Revsbech* har i anden sammenhæng stillet spørgsmål ved, hvorvidt den af *Zahle* fremlagte teori generelt er holdbar for den offentlige ret. *Revsbech*, *Polycentri i den offentlige retskildelære - en kritik*, *Retfærd* (1991), nr. 52, p. 105.

27. *Retlig polycentri* (1993) (en antologi i anledning af *Zahles* 50 års fødselsdag) er i den sammenhæng illustrativ. Begrebet polycentri udlægges noget forskelligt af de forskellige bidragydere.

28. Se herom *Pagh*, *Er uvidenhed en retskilde*, *Festskrift til Vagn Greve*, 1998, p. 209, 221f.

29. *Heide-Jørgensen* omtaler den for det kommunale selvstyre forudsatte forskel i retsstilling som polycentrisk, *Den kommunale interesse*, 1993, p. 27 og 66.

Denne anerkendelse af den polycentriske retskildelære indebærer dog ikke, at retten på alle områder kan beskrives som arbitrær,<sup>30</sup> idet retsstillingen på erstatningsområdet som nævnt følger et andet paradigme end den offentlige ret. Tilsvarende er der grund til at understrege den begrænsede rækkevidde af polycentrien i forhold til EU-retten. Ganske vist fastslog Højesteret i grundlovssagen (U.1998.800), at forrangsprincippet kan fraviges, men det gælder dog kun, »hvis der skulle opstå den ekstraordinære situation, at det med den fornødne sikkerhed kan fastslås, at en EF-retsakt, der er opretholdt af EFD, bygger på en anvendelse af Traktaten, der ligger uden for suverænitetsafgivelsen ifølge tiltrædelsesloven«.

Hvor polycentrien eller pluralismen så at sige udgør en integreret del af *styringsjuss* som retspolitisk (eller forskningspolitisk) retning - jf. citat af Basse - udgør polycentrien for denne afhandling ikke en del af det retspolitiske grundlag, men derimod en generel beskrivelse. Polycentrien opfattes som deskriptivt middel, ikke som ideologi eller mål. Konkret betyder det, at ikke alene domstolsafgørelser, men tillige nævns- og myndighedsafgørelser opfattes som udtryk for den gældende retsstilling. Det betyder ikke, at myndighedsafgørelser ikke kan kritiseres for ikke at være samstemmende med domstolene, men det betyder, at de udgør en del af gældende ret.

Denne dogmatiske tilslutning til polycentrien som en generelt dækkende beskrivelse for miljøansvaret modsvares metodisk i den hybride afgrænsning af miljøansvaret (se 4.3 og 7.2.3) og reflekteres som nævnt i analysen af gældende ret. Dette udelukker naturligvis ikke en retspolitisk kritik af den noget flydende retsstilling, som det er antydnet ovf. i 2.5.4. Tværtimod er der i et rettighedsperspektiv grund til at fremhæve behovet for, at retsnormerne er så sammenhængende og modsigelsesfrie som mulige.

### 3.4.2 En flerstrengt og asymmetrisk retsorden

Internationaliseringen af miljøretten og grundrettighederne indebærer sammen med den voksende EU-integration, at der er etableret et *flerstrengt retssystem* på miljørettens område. I forhold til *folkeretten* angiver udtrykket flerstrengt til, at der er indgået et betydeligt antal miljøretlige traktater - bilateralt, regionalt og globalt - ofte med egne institutioner til retsudvikling, institutioner til bilæggelse af tvister, egne forholdsnormer, og ikke sjældent med vidtgående krav til indholdet af staternes miljølovgivning. Man kan derfor vanskeligt tale om den internationale miljøret som ét regime. Der er tale om mange forskellige regimer, der ikke blot stiller krav til staternes indbyrdes relationer, men stiller krav til den nationale retsorden - både mht. den offentlige og private ret.<sup>31</sup>

*EU-retligt* angiver flerstrengt, at selv om det af EFD fastslåede forrangsprincip skaber en vis rangorden, indebærer EU-retten som et originært retssystem så mange uløste regelkonflikter, at en enkel løsning ikke er mulig.<sup>32</sup> Dels er der i væsentligt omfang parallelkompetence til regeludstedelse (f.eks. direktiver); dels er der lejlighedsvis parallelitet i kontrol og håndhævelsen (f.eks. konkurrenceområdet); og dels er der overlapninger i legalitetsprøvelsen.<sup>33</sup> Denne hybride karakter

30. Palmer-Olsen, Den retlige aktør: mekanisk eller autonom?, JUR.1996.29, 36f.

31. Se: Sand, International Cooperation: The Environmental Experience, i Preserving the Global Environment, 1991, p. 236, 239f; Birnie og Boyle, 1992, p. 84 og Harvard Law Review, 1991, p. 1484, 1550f.

32. Cross, Preemption of Member State Law in EEC, A Framework for Analysis, CMLR, 1992, p. 447.

33. I Foto-frost fastslog EFD, at de nationale domstole ikke er beføjet til at fastslå ugyldigheden af retsakter fra EU (C 314/85). Omvendt kan domstolene efterprøve øvrighedsmyndighedens grænser efter GrL § 63, og som det fremgår af U.1998.800H, kan denne beføjelse tillige anvendes over for EU-retsakter i ekstraordinære tilfælde.

af retsdannelsen reduceres ikke, men kompliceres yderligere af det i Traktaten om det Europæiske Fællesskab (TEF) artikel 3B indførte subsidiaritetsprincip.<sup>34</sup>

Hertil kommer, at der gør sig en vis *asymmetri* gældende inden for miljøretten på det folkeretlige og det EU-retlige niveau. I folkeretten kommer denne asymmetri til udtryk ved, at der er indgået et ganske betydeligt antal globale og regionale konventioner, hvis materielle forholdsnormer er indbyrdes uforenelige og uden *institutionel synkronisering*, idet hver af traktatsystemerne har sine egne institutioner og egne procesregler for at løse konflikter. Som eksempel kan nævnes forbudet mod handelsbegrænsninger, der sigter på eksteritorial miljøbeskyttelse efter *World Trade Organisation* (WTO),<sup>35</sup> der kan sammenholdes med *Basel-konventionen* om grænseoverskridende overførsel af affald fra 1989, hvorefter der er forbud mod eksport af genanvendeligt farligt affald til ikke-OECD-lande - en bestemmelse der netop er udformet med henblik på en eksteritorial miljøbeskyttelse. På linie hermed kan nævnes *Montreal-protokollen* om beskyttelse af ozonlaget og senere protokoller til Wiener-konventionen, der forbyder handel med de omhandlede stoffer i forhold til ikke-kontraherende stater. Folkeretligt er der med andre ord opstået en rets(u)orden, hvor efterlevelse af en traktat i visse tilfælde medfører overtrædelse af en anden. Den manglende symmetri har i de seneste år ført til overvejelser om integration af miljøsynspunkter på handelsområdet,<sup>36</sup> ligesom handelsmæssige aspekter er understreget i Rio-erklæringen om miljø og udvikling.<sup>37</sup>

I EU-retten er der godt nok sket en institutionel synkronisering, men asymmetrien hersker dog fortsat. Der eksisterer forskellige beslutningsprocedurer og retsvirkninger for de retsregler, som EU's institutioner vedtager, fordi reglerne afhængigt af indhold skal vedtages efter forskellige traktatbestemmelser. EU-retsakter af betydning for miljøbeskyttelsen vedtages således ikke nødvendigvis efter TEF artikel 130S, men skal vedtages efter artikel 100A, hvis de har betydning for det indre marked.<sup>38</sup> Er reglerne af væsentlig betydning for landbrugspolitikken skal TEF

34. Se herom: *Pagh*, Studier over amerikansk miljøret, 1994, p. 23-29 og 78-120; EU-miljøret, 1996, p. 93. Om princippet generelt: *Hjalte Rasmussen*, EU-ret i kontekst, 1995, p. 279; *Gulmann og Hagel-Sørensen*, EU-ret, 1995, p. 61. *Basse* antager, at subsidiaritetsprincippet på affaldsområdet ikke alene indebærer en beføjelse for medlemsstaterne til at bestemme reguleringens indhold og form, men også »indebærer en pligt for medlemsstaterne til at regulere og bestemme« (1995, p. 47). I det omfang EU-retten tillægger borgerne rettigheder på miljøområdet, bekræftes *Basses* antagelse af EFD's dom i *Bosman*, hvor det understreges, at subsidiaritetsprincippet ikke begrænser fællesskabsmyndighedernes mulighed for intervention på en måde, hvorved »private sammenslutningers mulighed for selvstændigt at fastsætte regler [...] skal kunne begrænse udøvelsen af de rettigheder, som Traktaten tillægger private« (C 415/93, præmis 81).

35. Se: GATT-panel afgørelse i *United States - restrictions on imports of Tuna*, DS 21/1, 3. 9.1991. Nærmere herom: *Guide to Gatt Law and Practice*, 6. edit, 1994, p. 540-542; *Housman og Zaelke*, Trade and Sustainable Development, Hastings Int'l & Comp. Law Review, 1992, p. 535, 547; *Demaret og Stewardson*, Border Tax Adjustments under GATT and EC Law and General Implications for Environmental Taxes, Journal of World Trade, 1994 (Vol.28 no.4), p. 1, 27f.

36. Se: *Housman og Zaelke*, Trade, Environment and Sustainable Development: A primer, Hastings Int'l & Com. Law Review, 1992, p. 535; *Mc Connell og Redgwell*, Balancing Trade and Environment: the EC and NAFTA, EL, 1994, p. 97; *Brinkhorst og van Buitenen*, Focus on Environment and Trade: EU and US strategies in the nineties - how environment and trade policies could become mutually supportive in favour of sustainable development, 1994. *Thomas og Tereposky*, The Evolving Relationship Between Trade and Environmental Regulation, Journal of World Trade, 1993, p. 23. Se tillige 7.6.3.

37. Dette aspekt blev fremhævet af Udenrigsministeren i forbindelse med forespørgselsdebat om Danmarks forhandlingsposition i WTO, hvor der samtidigt blev fremhævet behovet for at sondre mellem miljømæssige og sociale hensyn i handelspolitikken. FF 1994/95, forespørgsel F 15, foreløbig tryk, p. 2479.

38. C 300/89. Generelle regler om affald skal dog vedtages efter artikel 130s: C 155/91 og C 187/93.

artikel 43 anvendes,<sup>39</sup> mens TEF artikel 113 skal anvendes, hvis det drejer sig om handelspolitiske bestemmelser i forhold til tredjelande (C 62/88) - uden at opremsningen er udtømmende.<sup>40</sup> Selv om der med Amsterdamtraktaten er opnået en større samordning af de procesuelle regler, har hjemmelsbestemmelsen fortsat retkildemæssigt den betydning, at den delvist determinerer retsakternes valør i forhold til de nationale regler - dvs. om der kan vedtages strengere regler.

Uanset at denne afhandling sigter på *dansk ret*, har det anførte betydning. For EU-retten er det tilstrækkeligt at fremhæve EU-rettens *forrang* samt den *umiddelbare anvendelighed* af EU-retten i den interne retsorden - først og fremmest på grundlag af doktrinerne om direkte effekt og staters erstatningsansvar.<sup>41</sup> Højesterets forbehold i **U.1998.800H** er for denne afhandlings emne uden betydning, da Højesteret afviste de anførte kompetenceindsigelser på miljø- og naturbeskyttelsesområdet. Forrangsprincippet gælder dermed for de her omhandlede EU-retsakter, som følger af EFD's praksis.<sup>42</sup>

Folkeretten er derimod efter sædvanlig dansk retskildelære kun middelbar og udgør dermed kun en integreret del af dansk ret, når de folkeretlige bestemmelser er implementeret i dansk lov eller bekendtgørelse. De tre udfyldningsregler - *fortolkningsreglen*, *formodningsreglen* og *instruktionsreglen*<sup>43</sup> - ændrer ikke det principielle dualistiske udgangspunkt. Når folkeretlige retsakter alligevel indgår i denne afhandlings materiale, er det ikke alene begrundet med de i retskildelæren anerkendte udfyldningsregler, men er yderligere bestyrket af to modifikationer af det dualistiske grundlag: én med baggrund i EU-retten og én med udgangspunkt i den Europæiske Menneskerettighedskonvention (EMRK).

En del folkeretlige aftaler af indirekte betydning for denne afhandlings emne er ratificeret af EU. Efter EFD's dom i *Kupferberg* medfører dette, at der indtræder *direkte vertikal effekt*, når betingelserne herfor i øvrigt er opfyldt.<sup>44</sup> Den reservation i forhold til GATT, som kunne anføres på grundlag af EFD's dom i *banan-sagen*, er således næppe relevant i forhold til den ratificerede WTO, uanset den er ratificeret som en blandet aftale.<sup>45</sup> Der er følgelig særskilt grundlag for at inddrage de af EU ratificerede folkeretlige miljøaftaler som en del af den interne retsorden.

EMRK har karakter af en folkeretlig aftale og er i den forstand underlagt det dualistiske udgangspunkt. Alligevel synes såvel lovgiver som domstolene at anse forpligtelsen for at være af umiddelbar relevans. Den i EMRK sikrede petitionsret i artikel 25, der med traktatændringen er udvidet til en art prøvelsesret, har skabt en ramme, der gør det nærliggende at anse EMRK for

39. C 68/86, C 131/87 og C 11/88.

40. For en nærmere omtale og kritik, se *Pagh*, EU-miljøret, 1996, p. 101-124.

41. For en uddybbende omtale heraf i miljøretlig kontekst: *Pagh*, EU-miljøret, 1996, p. 326-386; *Alasdair Bell*, Enforcing Community Law Rights Before National Courts - Some Developments, Legal Issues of European Integration, 1994/1, p. 111; *Ole Due*, The Law Making Role of the EJC Considered in Particular from the perspective of Individuals and Undertakings, NJIL, 1994, p. 123; *Pagh*, The Direct Effect Doctrine in EC Environmental Law, NJIL, 1995, p. 23, 26 og 29f og ndf. i **8.6.5**, **10.3.5** og **11.8**.

42. *Revsbech* antager anderledes, at det er forsvarligt at fremstille danske miljøregler uden nærmere omtale af EU-reglerne med henvisning til »den relative omhu, der præger Danmarks inkorporering af EU-regler«, og til at »direktiver som hovedregel først får retlig betydning i Danmark, når de er gennemført ved lov« (1996, p. 14).

43. *Gulmann, Bernhard og Lehmann*, Lærebog i folkeret, 1993, p. 84, 92 og 93. *Ross* dog lidt reserveret, men accepterer en »formålsbestemt retsanvendelse« - *Ross*, Lærebog i Folkeret, 1984, p. 80.

44. C 104/81 - og hertil *Gulmann og Hagel-Sørensen*, 1995, p. 149 og 180-181.

45. Se herom EFD's udtalelse 1/94 og 3/94. Om blandede aftaler se yderligere *Pagh*, EU-miljøret, 1996, p. 137. I »banan-sagen« afviste EFD at underkende en forordnings lovlighed på grund af overtrædelse af GATT bl.a. med henvisning til den manglende præcise forpligtelse af GATT-aftalen, da denne gav et andet retsgrundlag for billæggelse af tvister (C 280/93, præmis 100 - 111).

en integreret del af dansk ret uanset modstående dansk lovgivning. Dette har da også begrundet den danske »en bloc incorporation« i 1992 (Lov nr. 285, 1992).

Tilbage er spørgsmålet, *om* og i givet fald *hvornår* folkeretlig »soft law« kan eller skal tillægges betydning som retskilde for fortolkning af gældende ret. Med *soft law* menes henstillinger, vejledninger, code of conducts, resolutioner og lignende. Soft law er karakteriseret ved at være nedskrevet til forskel fra almindelig folkeret, og adskiller sig fra traktater ved ikke at opfylde betingelserne for at være retlige bindende efter Wiener-konventionen om traktaters indgåelse og opløsning. Som yderligere karakteristika ved soft law anfører *Birnie* og *Boyle*, at soft law efterlader et betydelig spillerum for fortolkning ved enten at angive meget abstrakte normer eller ved at overlade staterne et meget betydelig spillerum i måden at opfylde mere præcise mål (1992, p. 27).

Når der er anledning til at overveje soft law som retskilde, skyldes det, at folkeretlig og til dels national lovgivningsproces på miljøområdet i mange tilfælde er indledt med »soft law«. Som anført af *Rehbinder*: »Soft law consist of programs and declaration of non-binding nature [...] of little importance when analyzed in isolation but whose aggregate weight marks of qualitative shift«.<sup>46</sup>

At soft law ofte anvendes til større udviklingsspring i miljøretten kan dokumenteres med enkelte eksempler. Stockholm-erklæringen om miljø fra 1972, som introducerede menneskers ret til et sundt miljø, er siden kodificeret i en række staters forfatninger, omend rettens indhold er omtvistet. OECD-rekommendationerne om forurenere betaler princippet fra 1972 og 1974 opnåede på mindre end et årti almindelig anerkendelse. Bæredygtig udvikling blev formuleret som soft law allerede på FN's generalforsamling i 1982 i World Charter for Nature og er siden uddybet i Brundtlandkommissionens rapport, *Vor Fælles fremtid*, hvilket var baggrunden for, at bæredygtig udvikling allerede inden Rio-erklæringen blev angivet som formål i Mbl og Planloven.

*Pierre-Marie Dupuy* har som begrundelse for den voksende betydning af soft law i den internationale miljøret anført fire forhold (Soft Law and the International Law of the Environment, Michigan Jnl. Int. L., 12, 1991, p. 420): (a) at en del af den tidligere formaliserede folkeret var udformet uden udviklingslandenes medvirken (p. 421); (b) at der i forbindelse med soft law ofte etableres multilateralt samarbejde, og at soft law ofte er et udtryk for overvejelser i det multilaterale samarbejde (p. 423-424); (c) at den stærkt forøgede indbyrdes afhængighed mellem staterne på grund af udviklingen i verdenshandel og teknologi kræver udformning af »new branches of international law that are adaptable and applicable to each new level of achievement reached as a result of technological advancement«, hvilket ikke mindst gør sig gældende på miljøområdet ved standardisering af målesystemer, tærskelværdier mv. (p. 421); og (d) at selve eksistensen af soft law indebærer bestemte forventninger til staternes adfærd (p. 434).

Fordelen ved at anvende soft law er, at den mere uforpligtende form giver mulighed for vidtgående politiske beslutninger, den er relativt dynamisk og afhjælper (skjuler) politisk uenighed. Dette begrundes imidlertid samtidig, at man skal være varsom med at anvende soft law som retskilde, hvorfor det må afvises, at soft law kan fortrænge modstående national ret. I et dualistisk system er denne indvending imidlertid mindre interessant.

Mere væsentligt er det, om soft law kan få betydning som *udfyldende fortolkningsbidrag* for national ret. Dette spørgsmål påkalder sig interesse, når det gælder principper i miljøretten, der er implementeret i dansk ret og/eller i EU, som f.eks. forurenere betaler princippet, forsigtighedsprincippet, bæredygtig udvikling m.fl. Her er spørgsmålet, om den folkeretlige soft law *skal*

46. *Rehbinder*, Environmental Protection Policy, 1988, p. 33. Se tillige *Johnson*, The Earth Summit, 1993, p. 125 i en kommentar til Agenda 21 fra Rio-topmødet om miljø og udvikling.



indgå som udfyldende fortolkning for indholdet af principperne, hvor der ikke i lovtekst eller forarbejder er holdepunkter for det modsatte ?

Et bekræftende svar kan støttes på, at lovgiver ved at medtage et princip fra soft law har accepteret de synspunkter, der er indeholdt heri - dvs. en efterkommelse af de forventninger princippet er udtryk for (*Pierre-Marie Dupuy*). Det forudsætter dog, at både angivelsen i lovteksten og indholdet i soft law er tilstrækkelig præcis. Hvor der i forarbejder henvises til, at det er et almindeligt internationalt anerkendt princip, er det betænkeligt at anvende soft law som obligatorisk udfyldende fortolkning, når henses til den usikkerhed, der er om indholdet af princippet; forskellige soft law kilder kan føre til forskellige resultater. Har lovgiver ikke taget stilling til princippet nærmere indhold og funktion, forekommer det betænkeligt, at domstolene på grundlag af soft law selv foretager en sådan udfyldning. Den manglende klarhed om indholdet i begreber som bæredygtig udvikling og forureneren betaler princippet indebærer, at der ikke er grundlag for at tillægge begrebernes indhold efter soft law betydning som obligatorisk udfyldende fortolkning. I stedet er som anført i 3.2 valgt at benytte forklaringsmodeller fra soft law som led i den retspolitiske argumentation.

I ét tilfælde er retsstillingen dog mere tvivlsom. Efter EFD's afgørelse i *Grimaldi*, »skal [de nationale retsinstanser] tage hensyn til henstillinger, navnlig når disse kan bidrage til fortolkning af nationale bestemmelser udstedt til gennemførelse heraf, eller når der er tale om henstillinger, som har til formål at udfylde bindende fællesskabsretlige bestemmelser« (C 322/88). Udsagnet er relevant i forhold til *forureneren betaler princippet*,<sup>47</sup> hvor der kan hævdes konvergens mellem dansk ret og EU's henstilling 75/436 (se 7.6.1). Rækkevidden begrænses dog af, at henstillingen udtrykkeligt angiver ikke at omfatte det civilretlige erstatningsansvar for miljøskader, ligesom det må afvises, at henstillingen udgør noget eksekutionsgrundlag for selvhjælpshandlinger. Derimod begrundes det en prioritet i anvendelse af miljøet, ligesom det påvirker indholdet af begrebet statsstøtte, som det sammenfattende belyses i 7.6.6.

### 3.4.3 Hvilken retskildemæssig betydning har miljørettens principper ?

Med miljøretten som et relativt nyt retsområde, der reflekterer en ændret opfattelse af forholdet mellem mennesker og naturgrundlag, er det ikke forventeligt, at vedtagelse af love og indgåelse af en række traktater i sig selv skaber en dybere teoretisk sammenhæng. At etablere en sammentømret retsopfattelse er noget, der sker over langt tid. Dette er baggrunden for, at der på miljøområdet udvikles nye begreber og nye principper, hvor *bæredygtig udvikling* skiller sig ud som et slags overbegreb for de øvrige principper,<sup>48</sup> hvilket er baggrunden for, at princippet også omtales som koncept.

Dynamikken i dannelsen af nye principper gør det næppe muligt udtømmende at opremse miljørettens principper - også selv om undersøgelsen begrænses til EU-retten.<sup>49</sup> Rio-erklæringen om miljø og udvikling fra 1992 opregner 27 principper; en betydelig del af disse genfindes i

47. Tilsvarende *Betlem*, Civil Liability for Transfrontier Pollution, 1993, p. 256.

48. *Birnie og Boyle*, 1992, p. 4; *Jukka Tuomela*, Hållbar utveckling som miljörettens grundprincip, Bæredygtighed, 1995, p. 143. Tilsvarende *Bugge*, The ethics of sustainable development - a challenge to the legal system, samme sted p. 27 samt *Basse*, samme sted, p. 9 og p. 159-160.

49. *Krämer*, EC-Treaty and Environmental Law, 1995, p. 33. Se tillige *Pagh*, EU-miljøret, 1996, p. 50.

dansk love eller forarbejder, i EU-retten og internationale traktater, der dog hver for sig indeholder principper, som ikke ses i Rio-erklæringen.<sup>50</sup>

Når principper i så vid udstrækning anvendes i legislative sammenhænge på miljørettens område,<sup>51</sup> kunne dette tyde på, at principperne på en eller anden måde må tillægges betydning som retskilde. Der er dog en række vanskeligheder herved. Der er i 3.2 omtalt, at den manglende bestemthed i indholdet af bæredygtig udvikling gør det problematisk at anvende begrebet som udtryk for gældende ret, hvorfor begrebet i stedet er anvendt i en retspolitisk argumentation som grundlag for udformning af analyse- og argumentationsmodeller. Det er endvidere ovf. tilkendegivet, at den udfyldning af miljørettens principper, der sker gennem »soft law«, vanskeligt kan hævdes at være udtryk for gældende ret - også selv om der henvises til de pågældende principper i love eller forarbejder, hvor der dog indtages et forbehold mht. EU's henstilling vedrørende forureneren betaler princippet, men med meget begrænset rækkevidde. Til de anførte betænkeligheder ved at anvende miljørettens principper som retskilde kan imidlertid anføres andre.

For det første understreger den omstændighed, at det er forskelligt, hvilke principper der anføres, at det er problematisk at behandle miljørettens principper som retskilde under ét. Omvendt er en manglende udtrykkelig henvisning til et princip ikke nødvendigvis udtryk for, at der skal sluttes modsætningsvis.

For det andet er principperne udformet på en måde, der er mere egnet til at opnå politisk konsensus end til praktisk retsanvendelse. Når det i lovgivning understreges, at denne bygger på *bæredygtig udvikling*, på *forureneren betaler princippet*, på *forebyggelsesprincippet* og på *forsigtighedsprincippet*, lider udsagnene af den svaghed, at det er vanskeligt at forestille sig en miljølovgivning, der bygger på en negation af disse principper (f.eks. at der *ikke* skal forebygges, eller at loven bygger på en *ikke* bæredygtig udvikling). Denne manglende præcision i indholdet kan ganske vist for en del forsvares med, at der over for nye problemer er behov for en vis tilbageholdenhed med klare normative udsagn. Dette er dog næppe hele forklaringen på den udtalte brug af »positiv-ord«, der tillige gør det overkommeligt at opnå politisk enighed, ligesom princippernes slagordspræg gør dem velegnet til at lancere beskedne ændringer som principielle nyskabelser.

Det sidste kan illustreres med princippet om renere teknologi, der er en nyformulering af det i øvrigt fortsat gældende princip om anvendelse af bedst tilgængelig teknologi (BAT), hvor forskellen er noget uklar (*Garde*, 1993, p. 94-96). Dette indebærer ikke, at der kan ses bort fra at princippet er udtryk for en nyskabelse - udtrykt med et andet princip: vugge til grav - men det er i dette tilfælde udtryk for, at det (hidtil) har været noget vanskeligt at omsætte princippet til meget mere end det, der følger af BAT. Netop den flittige brug af (ofte velklingende) principper giver anledning til mange overlapninger. Det sidste kan tydeliggøres med *Basses* bemærkninger til princippet om renere teknologi, hvor der lige så

50. Den svenske betænkning om Miljøpolitikens principper, 1994:133 omtaler seks principper: (1) bæredygtig udvikling; (2) kretsloppsprincippet (fra vugge til grav); (3) forsigtighedsprincippet; (4) substitutionsprincippet; (5) princippet om bästa möjliga teknik (BAT); (6) princippet om förorenerens betalingsansvar (forureneren betaler princippet); (6) princippet om kritisk belastning - også betegnet naturens tålegrænse, der er forskellig fra den naboretlige tålegrænse, idet den bl.a. bevæger sig i spring.

51. Princippet om bæredygtig udvikling er optaget i formålsbestemmelser til Mbl, Planloven, Nbl, Råstofloven og Hmbl og angives direkte i EU-rettens formål med Amsterdam-Trakaten. En del principper er på grundlag af forarbejderne til Mbl gældende for loven. Se: FT 1990/91, 2. saml. A, sp. 1534 (forureneren betaler princippet og lokaliseringsprincippet); A, sp. 1532-33 (princippet om renere teknolog); A, sp. 1530 (forebyggelsesprincippet); B, sp. 977-78 (forsigtighedsprincippet). I EU-retten er forureneren betaler-, forebyggelses-, forsigtigheds-, integrationsprincippet og princippet om udbedring af skader ved kilden optaget i TEF artikel 130r(2). Se herom *Pagh*, EU-miljøret, 1996, p. 50-82 med henvisninger.

godt kunne være henvist til forsigtighedsprincippet. *Basse* anfører, at princippet om renere teknologi »indebærer [...] nye krav til de bevistemaer og bevisbyrder, som myndighederne anvender [...] bl.a. for de undersøgelses- og oplysningskrav, der stilles [...] og til de helhedsbetragtninger, der skal være bestemmende [...] bevisførelseskravet vil til et system, der bygger på renere teknologi princippet forudsætte, at virksomheder lader sagkyndige udarbejde ansøgninger, hvori der er detaljerede oplysninger om de valgte løsninger, alternative løsninger og løsningernes miljøeffekter« (Retlig polycentri, 1993, p. 37, 57-58f). Dette skal ikke forstås således, at princippet om renere teknologi ikke er led i en bestemt retsudvikling. I et udviklingsperspektiv er princippet udtryk for en overgang fra først fortynding, siden rensning og nu inddragelse af mere alsidige effekter i bedømmelsen af produktion og produkter (*Moë*, 1997, p. 29; *Lynæs*, JUR.1992.26; *Revsbech*, 1996, p. 88).

For det tredje kan helt generelt anføres, at der netop er tale om *principper*, ikke om normer. Hermed er indirekte forudsat, at principper kan fraviges. Da udformningen af principperne åbner for forskellige udlægninger, og tilslutningen til dels dækker over, at der ikke i den legislative proces er taget stilling til, hvilken udlægning der skal være gældende, bliver det noget vanskeligt at bestemme hovedreglen og undtagelsens område.

Uanset de mange betænkeligheder ved at tillægge miljørettens principper retskildemæssig værdi, er der dog også forhold, der trækker i den modsatte retning. Selve implementeringen af miljøretnlige principper i dansk ret tyder på, at de må tillægges en retskildeværdi.<sup>52</sup> Af eksemplet ovf. om renere teknologi og forsigtighedsprincippet fremgår, at disse principper angiver en *procedure*: der skal undersøges, før der handles, og til dels kvalificerer undersøgelseskravet. Det samme kan siges om VVM. Er der med princippet forudsat en bestemt rækkefølge, volder det ikke store vanskeligheder at tillægge denne en retsvirkning. For miljøretnlige principper, hvor en procedure kan fastlægges, er der således grund til at tillægge principperne retskildemæssig betydning. Nogen generel betydning har dette dog ikke. Eksemplet giver således ikke belæg for at tillægge miljøretnlige principper videre betydning, end hvad der i øvrigt vil følge af fortolkning af lovtekst og forarbejder. Noget generelt svar på de miljøretnlige princippers retskildemæssige status leverer eksemplet ikke.

Frem for et formentlig ørkesløst forsøg på at behandle de miljøretnlige principper under ét er der behov for dels at sondre mellem *retlige* og *politiske principper* - og dels at sondre mellem princippernes forskellige mulige retlige funktioner, som det er gjort af *Backer*. Ifølge *Backer* kan et retligt princip have forskellige funktioner, hvoraf fem fremhæves: [a] som udtryk for en værdimæssig stillingtagen til et hovedspørgsmål; [b] som udtryk for et retligt standpunkt på et højt generalitetsniveau; [c] som en generalisering af en række enkeltregler; [d] som en overordnet retningslinje for kommende enkeltafgørelser - typisk forvaltningsakter; og [e] som udtryk for grundkrav eller minimumsnormer, som skal opfyldes. Dette kan sammenholdes med de politiske principper, som *Backer* antager ikke forudsættes realiseret, men har karakter af »et mål eller rettesnor for fremtidige handlinger fra myndighetenes side«. Det understreges dog, at sontringen ikke er skarp - at også de politiske principper har betydning for forvaltningens skøn og for retsanvendelsen i øvrigt (1995, p. 49-50).

I forhold til de fem funktioner kan det afvises, at de miljøretnlige principper udgør en generalisering af en række enkelt-regler (*Backer* [c]). Dels er principperne udformet under indtryk af et paradigmeskift; dels savnes der som tidligere anført en indre sammenhæng i miljøretten. For de

52. *Basse*, Miljørettens grundspørgsmål, 1994, p. 13. *Backer* fremhæver, at internationale instrumenter som Rioerklæringen »kan mer og mer gi inspirasjon og tyngde ved hjemlig rettsanvendelse« og nævner som eksempler forurenere betaler princippet, forsigtighedsprincippet og princippet om solidaritet over statsgrænserne (Lov og Rett, 1992, p. 451, 460ff).

fire øvrige mulige funktioner må anføres, at princippernes *indhold* varierer så betydeligt, at udfaldet må bero på en konkret analyse af det enkelte princip.<sup>53</sup> Sammenholdes denne analyses emne med de miljøretnlige principper, er det først og fremmest forureneren betaler princippet, der har interesse. I forhold til den af *Backer* anførte systematiske inddeling af princippers retlige funktion har forureneren betaler princippet imidlertid ikke kun én funktion. For det første kan anføres, at forureneren betaler princippet er udtryk for en værdimæssig stilling til et hovedspørgsmål (*Backer* [a]): forurening som anvendelse af miljøet har negativ prioritet. For det andet angiver forureneren betaler princippet et retligt standpunkt på et højt generalitetsniveau (*Backer* [b]): omkostningen ved at forhindre forurening kan erstatningsfrit pålægges forureneren.<sup>54</sup> Da det ikke er forvaltningen, der skal betale for pålæg om forureningsbegrænsning (forudsat påbudet er gyldigt), er forureneren betaler princippet ligeledes udtryk for en overordnet retningslinie for forvaltningsakter (*Backer* [d]). Omvendt fremgår det af forarbejderne til Mbl, at forsigtighedsprincippet netop ikke finder anvendelse ved de enkelte forvaltningsakter.<sup>55</sup> Hvor forsigtighedsprincippet i proceduremæssig henseende derimod kan anses som en minimumsnorm (*Backer* [e]), gælder dette ikke for forureneren betaler princippet, da princippet angår omkostningsallokering, som ikke er mere eller mindre, men enten eller.

Problemet i en retskildemæssig sammenhæng er, at disse angivelser ikke er umiddelbart operative i relation til miljøansvar. Det er de relevante retsnormer - ikke principperne - der determinerer udfaldet i de konkrete sager. De miljøretnlige princippers nytte ligger derfor på det overordnede plan: de angiver paradigmeskift og kan bidrage til argumentations- og analysemodeller; de angiver sammenhænge, der må indgå i afvejningen; og de kan måske forudsætte en begrundelse for at fravige hovedreglen. Dette kan udtrykkes på den måde, at de miljøretnlige principper i sig selv ikke forpligter staterne (lovgiver), men giver dem beføjelser, som anført af *Birnie og Boyle* (1992, p. 21). Princippernes retsvirkning må derfor forstås i lyset af den i *figur 3.1* anførte model. Som det nærmere belyses i **7.6.5** kan forureneren betaler princippet opfattes som udtryk for en udvidelse af området for erstatningsfri regulering af ejendomsrettens grænser, der i øvrigt kan hjemle objektivt ansvar for miljøskader og en udvidelse af, hvad der erstattes ved miljøskader - uden at princippet i sig selv indebærer en pligt for staterne til at gennemføre sådanne regler.

Et andet eksempel fra EU-retten er, at EFD i sagen om det Vallonske forbud mod import af affald til deponi (C 2/90) fandt, at forbudet »ikke [kan] antages at udgøre [en] forskelsbehandling« med henvisning til »princippet om indgreb over for miljøskader fortrinsvis ved kilden« i TEF, artikel 130r(2). Mens dette miljøretnlige princip således ikke forpligter staterne, kan det under relevante betingelser berettige staterne. Dette forhold er tilsyneladende overset af *Gulmann og Hagel-Sørensen*, der referer Vallonien-dommen som om, EFD mener, at miljøhensyn kan begrunde diskriminerende foranstaltninger (1995, p. 359). I samme retning ligeledes *Hjalte Rasmussen*, 1995, p. 172. Af EFD's senere afgørelse i *Chemische Abfallsstoffe Dusseldorf* (C 203/96) fremgår, at princippet om udbedring af miljøskader ved kilden ikke kan påberåbes ved genanvendeligt affald - heller ikke ved farligt genanvendeligt affald. Det nærmere indhold af de enkelte miljøretnlige principper er således afgørende for, hvilke beføjelser det tillægger staten.

53. Se f.eks. *Kiss*, Towards the Codification of International Environmental Law, i *Bocken og Ryckbost* antologi, Codification of International Environmental Law, p. 167; *Rehbinder*, The Precautionary Principle in an Internationale Perspective, Miljørettens grundspørgsmål, 1994, p. 91.

54. Tilsvarende *Michanek*, National Protection of Biological Diversity, Environmental Law, 1997, p. 301, 313 - og nærmere herom i **7.6.4**.

55. FT 1990/91, B, sp. 978. Denne indskrænkning i forsigtighedsprincippet's anvendelsesområde, er dog ikke helt fulgt, idet tidligere praksis er fortsat efter den nye Mbl, jf. herom *Bjerring og Møller*, 1998, p. 119.

### 3.5 Afhandlingens selektion

Før den moderne informationsteknologis gennembrud var det en almindelig fordring til retsvidenskabelige afhandlinger, at *al* relevant foreliggende litteratur var inddraget. Herved opnåede man den fordel, at der var kontinuitet i den videnskabsteoretiske udvikling, ligesom det blev muligt med en vis sikkerhed at bedømme de teoretiske nyskabelser. Naturligvis var der sproglige barrierer, men inden for et område som det nordiske var det muligt at bevare en stor sammenhæng. De komparative studier af især angelsaksisk, tysk og fransk ret bidrog sammen med selvstændige teoretiske arbejder til den videnskabsteoretiske udvikling.

Sådan er det ikke mere. Informationsmængderne i det moderne samfund har inden for retsvidenskaben, som for andre videnskaber, nået et omfang, hvor der er behov for voksende specialisering. Selv inden for specialiserede områder er det ofte ikke muligt eller uforholdsmæssigt tidskrævende at få et fuldt dækkende overblik over alt relevant undersøgelsesmateriale. Denne ydre omstændighed påvirker naturligvis retningen i nyere videnskabelige arbejder. En udvej er en snæver afgrænsning af emnet; en anden udvej er at koncentrere sig om overordnede emner og undgå at gå ned i detaljer; en tredje udvej er at tage helt nye problemstillinger op; en fjerde udvej er at basere betydelige dele af analysen på rent bearbejdet materiale og koncentrere sig om enkle spørgsmål. Andre udveje kan nævnes, men uanset hvilken der vælges, kan der i dag forekomme viden, som er relevant, men enten ukendt eller kun delvist kendt af forskeren. Da en videnskabelig afhandling ikke udmærker sig ved ikke-viden, men ved den viden den frembringer/bearbejder, må forskeren ved valg af emne og metode søge at tage højde herfor.<sup>56</sup>

Når dette i dag velkendte forskningsmæssige dilemma fremdrages i denne afhandling, skyldes det, at jeg ved valg af metode og afgrænsning af emne i forhold til dette dilemma har »sat mig mellem to stole«. På den ene side har jeg i ydmyghed over min manglende indsigt i andre videnskaber opgivet at afdække en for nærværende afhandlings retsfaktum i øvrigt relevant diskussion, som det er anført ovf. i 3.1.2. På den anden side har jeg mht. den juridiske afgrænsning gjort emnet så omfattende, at ikke alle dele er lige velbelyst.

Denne afhandlings problemstilling - hvem kan stille krav om erstatning eller realudligning ved miljøskader - er noget hybrid. Den omfatter både privat- og offentligretlige problemer, den forudsætter inddraget EU-ret og i mere begrænset udstrækning folkeretten. Det juridiske materiale - love, bekendtgørelser, domme, administrativ praksis, EU-direktiver og forordninger samt EFD's praksis, enkelte traktater med en tilhørende juridisk litteratur - er ganske omfattende og under stadig ændring. Dynamikken på det retsområde, afhandlingen angår, medfører i samspil med informationsteknologiens nye muligheder et eksponentielt voksende undersøgelsesmateriale. Det har på denne baggrund været nødvendigt at foretage en udvælgelse, der falder i to dele. Dels i selve det materiale, der er indgået i afhandlingens undersøgelser, og dels i det materiale som er omtalt i afhandlingen.

I udvælgelsen af materiale har jeg ment, at en forsvarlig behandling af emnet mht. dansk ret forudsætter inddragelse af: trykt praksis, den utrykte praksis som det på forskellig vis har været muligt at få fat i, den ganske omfattende lovgivning og relevante forarbejder, erstatningsretlig og miljøretlig teori samt almindelig forvaltningsretlig og statsretlig teori. Hertil kommer praksis fra EFD, et betydeligt antal retsakter fra EU samt centrale globale og regionale folkeretlige aftaler. Som fremhævet af *Revsbech* forudsætter en kvalificeret retsteori et solidt dogmatisk grundlag.

56. Se tillige: *Pagh*, Er uvidenhed en retskilde? Festskrift til *Vagn Greve*, 1998, p. 209.

På et område præget af en næsten dynamisk regelproduktion er dette i sig selv en ganske krævende opgave, hvis betydning ofte overses som ligeledes fremhævet af *Revsbech*.<sup>57</sup>

De vanskeligheder, der er i dansk ret med en blot nogenlunde fyldestgørende kortlægning af retsstilling og relevant teori, gør sig tilsvarende gældende i forhold til ethvert komparativt studium. Det er ikke muligt at foretage enkle transformationer, men en sammenlignende analyse må tage hensyn til forskelligheder i både den private og offentlige ret, som det eksempelvis fremgår af det af Kommissionen iværksatte studium over erstatningsansvar for miljøskader i en række europæiske stater (afsluttet i 1996). Med henblik på at imødegå dette problem er tidligere i processen gennemført et mere omfattende komparativt studium af amerikansk miljøret, som blev offentliggjort i 1994.<sup>58</sup> Når amerikansk ret blev valgt, skyldes det, at lovgivning for erstatning ved miljøskader er væsentligt ældre og praksis meget mere omfattende end de europæiske stater, ligesom særligt praksis omkring den amerikanske Superfund (CERCLA) har påkaldt sig international opmærksomhed. Hertil kommer, at den amerikanske miljølovgivning direkte og indirekte danner forbillede for den europæiske, som jeg belyste i ovennævnte værk. Dette værk er derfor indleveret som bilag til nærværende afhandling og udgør den primære del af det komparative studium. Herudover omtales i mere begrænset omfang norsk ret, og endnu mere sporadisk svensk, hollandsk, engelsk og tysk ret og litteratur. I det omfang de senere analyser har begrundet ændringer i forhold til det komparative studium over amerikansk miljøret, er dette markeret i denne afhandling, ligesom der i begrænset omfang er inddraget nyere litteratur.

Da afhandlingen befatter sig med analysemodeller, og da de grundlæggende problemstillinger deles med andre vesteuropæiske stater, er endvidere i mere begrænset omfang indgået arbejdsrapporter, notater mv. fra arbejdsgrupper under EU og Basel-konventionen om grænseoverskridende affald, som jeg er kommet i besiddelse af gennem udenlandske forskere. Da det ikke har været muligt at tilvejebringe et fuldt dækkende materiale, sigter henvisninger hertil alene til at belyse de analytiske overvejelser.

Med det anførte er angivet enkelte overvejelser om selektion af det materiale, som omtales i fremstillingen. Den komparative analyse af amerikansk ret omtales overvejende ved henvisning til dette værk. Den samme løsning er til dels valgt mht. EU-miljøretten, hvorved henvises til min seneste lærebog fra 1996. Mht. det øvrige stof er valgt en forholdsvis fyldig omtale af dansk lovgivning og praksis i afhandlingens tredje del.

57. *Revsbech*, Nyere tendenser i dansk forvaltningsretlig teori, 1992, p. 106. Det må på den baggrund undre, at *Revsbech* i den seneste lærebog i miljøret finder, at der stort set kan ses bort fra den umiddelbare betydning af EU's miljøregler (1996, p. 14-15).

58. Studier over amerikansk miljøret - til belysning af dansk miljøret og EF-miljøret.

## II. DEL

# Teoretisk grundlægning

## KAPITEL 4

# Hvad går teorien ud på ?

I kapitel 2 er givet en begrundelse for de problemer, denne afhandling befatter sig med, og i kapitel 3 for de metodiske overvejelser, dette giver anledning til. Med det følgende er søgt at give et overblik over, hvad denne afhandlings teori går ud på, samt hvordan fremstillingen heraf er løst i den teoretiske grundlægning.

Hvor en juridisk teori om ansvar inden for et givet emnefelt sædvanligvis tager udgangspunkt i ansvarets formål og/eller funktion, vil en sådan tilgang volde vanskeligheder, hvis den begrebsmæssige reference om rettens genstand er uklar. Er formålet - som her - selvstændigt at etablere en mere præcis begrebsmæssig reference, må problemstillingen angribes anderledes. Fire problemstillinger er centrale: [1] værdigrundlaget; [2] den begrebsmæssige referenceramme; [3] den analytiske tilgang; og [4] formålet med miljøansvar. De fire problemstillinger er forbundet på den måde, at de hver for sig indeholder elementer, der indgår i de øvrige, men således at de kun tilsammen repræsenterer den samlede teori. Indholdet i denne teori er generaliseret udtrykt i det følgende.

### 4.1 En sammentrængt sammenfatning af afhandlingens teori

Konceptet om bæredygtig udvikling er udtryk for en knaphed på naturressourcer, der begrundes en ændret retlig normering af menneskers relation hertil. Det indebærer, at miljø forstået som omgivelser ikke blot *er*, men at dets retlige status må angives. Den retlige status af miljøet kan ud fra et antropocentrisk grundsyn angives som fælles goder, der tilhører alle og ikke kan tilhøre nogen som privat ejendom eller statsejendom uden at ophøre med at være miljø. I relation til miljøskader indebærer dette, at miljøskader enten kun er skade på et fælles gode, betegnet miljøforringelser, eller at miljøforringelsen tillige giver anledning til skade på andre erstatningsretligt værnede interesser.

Denne forudsatte flertydighed i retsfaktum afspejler sig i de forskellige privatretlige og offentligretlige retsgrundlag, der kan danne grundlag for erstatningskrav ved miljøskader, og dermed i den hybride karakter af miljøansvaret som retlig doktrin. Den forudsatte flertydighed i retsfaktum reflekteres tillige i overvejelser om miljøansvarets formål, idet det ingenlunde er givet, at det erstatningsretlige værn er sammenfaldende i de forskellige forhold. For erstatningsbeskyttelsen må sondres mellem tre grupper af tilfælde: (1) ved miljøforringelser; (2) følger af at miljøforringelser rammer en interesse dækket af det af *Ussing* formulerede rådighedsretskriterium; (3) følgen af at miljøforringelser rammer en økonomisk interesse, der ikke dækkes af rådighedsretskriteriet. For de tre typer tilfælde er der anledning til at konfrontere det erstatningsretlige værn med både forurenere betaler princippet, de i den erstatningsretlige teori fremsatte begrundelser for objektivt ansvar henholdsvis culpa, ligesom dette må sammenholdes med



begrundelsen for betalingspligten ved selvhjælpshandlinger og myndighedernes erstatningspligt for handlinger og undladelser i forbindelse med miljøskader. Afhandlingens emne, *miljøansvar*, er på denne baggrund en hybrid »størrelse«. Baggrunden for denne afgrænsning belyses i det følgende.

## 4.2 Begrebet miljøansvar

Med begrebet miljøansvar menes i denne afhandling *retsfølgen*: pligt til at kompensere eller realudligne ved miljøskader, mens *retsfaktum* - miljøskader - omfatter miljøforringelser, risiko herfor og/eller skade som følge heraf. Herved er definitorisk angivet genstanden for denne afhandlings undersøgelse.

Definitioner er af natur ikke verificerbare, men analytiske hjælpemidler. Om definitioner er velvalgte beror på konteksten, hvori de indgår. Når det ikke i denne afhandling er muligt at nøjes med den kortfattede definition af genstanden for analysen, beror det på flere omstændigheder.

- *For det første*, begrebet miljøansvar er en sproglig sammenstilling af miljø og ansvar, der kun forekommer i nyere dansk juridisk litteratur;<sup>1</sup> et nyt begreb - eller i hvert fald ikke almindeligt anvendt begreb - har den fordel, at forvekslingsrisikoen bliver mindre, men omvendt betinger det en klar begrebsbestemmelse.
- *For det andet*, begrebet miljøansvar er ikke alene et retligt begreb; miljøansvar kan tillige udtrykke noget etisk, som det synes forudsat, når det i forarbejderne til de nye regler om register over lovovertrædere anføres, at disse har »mistet miljøansvarlighed« (herom *Pagh*, JUR.1997.373); ansvar for miljøet for miljøet kan endvidere indgå i politologiske eller sociologiske sammenhænge (*Steen*, Bæredygtighed en retsteoretisk begrebsanalyse, 1995, p. 121, 127f); begrebet kan tillige udtrykke et programmatisk princip,<sup>2</sup> men også anvendes mere retorisk;<sup>3</sup>
- *For det tredje*, begrebet miljøansvar kan opfattes som et juridisk korrelat til konceptet om bæredygtig udvikling; i denne afhandling anvendes begrebet imidlertid alene om bestemte reaktive retsfølger af miljøskader: kompensation og realudligning; herved opnås, at begrebets

1. *Theilgaard* benytter *miljøansvar* som titel på sin bog (1997), der primært drejer sig om civilretligt erstatningsansvar for miljøskader, men dog tillige omfatter myndigheders betalingskrav på grundlag af selvhjælpshandlinger. En nærmere begrundelse for begrebsbrugen ses ikke. *Tønnesen* anvender begrebet i en beskrivelse af skadelidtes ret til erstatning ved miljøskader i konteksten: »finansiering af andet *miljøansvar* og oprydning ved miljøskader«, uden indholdet af begrebet dog ses overvejet nærmere (1995), p. 146.
2. *Koppen* anfører i et sammendrag af EU-Kommissionens overvejelser om gennemførelse af et integreret miljøansvar: »We notice an emerging trend to look at liability as a programmatic principle, closely related to other environmental principles. No longer is liability restricted to the sphere of civil law applied in cases of wrongful or negligent conduct liability [...] Liability rules are used as regulatory instruments with a preventive effect on the one hand and a risk management function on the other hand« (European Community Initiatives on Environmental Liability, EUI Working Paper No. 91/12, 1991, p. 43, 55f).
3. I erklæringen fra EU's regeringskonference i Dublin 1990 anføres: »Vi erkender, at vi har et særligt miljøansvar, både over for vore egne borgere og over for resten af verden [...] Det er vor hensigt, at Fællesskabets og dets medlemsstaters indsats skal udvikles samordnet og efter principperne om en bæredygtig udvikling og forebyggende foranstaltninger [...] Formålet med denne indsats er at sikre borgernes ret til et rent og sundt miljø [...] Vi må deles om ansvaret for at nå dette mål fuldt ud« (EFT.1993, C 138/1, 20f).

retlige indhold bliver mere bestemt, hvorved forveksling med den politologiske, sociologiske og moralske begrebsanvendelse kan undgås.<sup>4</sup>

- *For det fjerde*, begrebet miljøskade, miljøansvarets retsfaktum, er som retligt begreb normativt og betinger i denne kontekst både årsag og virkning; hvilke årsager og hvilke virkninger, der henregnes til miljøansvar, determineres af bæredygtighedskonceptet - men under hensyntagen til økonomisk teori om miljøeksternaliteter og naturvidenskabelig teori om miljøets selvrestituktion og interaktion.
- *For det femte*, den hybride karakter af menneskers relation til miljøet begrunder, at miljøansvar som juridisk kategori ligeledes er hybrid. Udfordringen består i at afgrænse og bestemme indholdet i denne juridiske hybrid - ikke i at udskille et enkelt eller enkle og mere overkommelige juridiske problemer.

At en sådan afgrænsning er påtrængende illustreres i *Basse*, Håndhævelse af miljølovgivningen, 1997. I antologiens indtroduktion forudsætter *Basse*, at miljøansvar som juridisk emne er hybrid, når det anføres: »Miljøansvar indgår typisk mere eller mindre direkte som nøglebegreb i alle forskellige politikker og reguleringer. Indholdet af dette ansvarsbegreb omfatter såvel politiske, moralske som retlige forudsætninger. Begrebet anvendes ved beskrivelse af fordeling af kompetence og ansvar mellem myndigheder (bl.a. gennem en ny definition af subsidiaritetsprincippet) som ved stillingtagen til forbruger-, producent-, retablerings- og betalingsansvar for private« [p. 17]. Problemet opstår, når miljøansvar uden en nærmere begrebsbestemmelse andet sted indgår som substantielt element i argumentationen for et bestemt synspunkt. Således anfører *Basse* og *Toftegaard Nielsen* i omtalen af de processuelle problemer i samspillet mellem offentlig og privat håndhævelse af miljølovgivningen med baggrund i erhvervsvirksomheders modvilje mod at betale for retablering, at »lovgivningen fortolkes bl.a. som udtryk for, at det offentlige påtager sig risikoen for miljøskader og dækker eventuelle omkostninger, så længe der ikke er noget at bebrejde skadevolderen. Det medfører, at debatten om det retlige indhold i miljøansvaret - for eksempelvis jordforurening - i de situationer, hvor ansvaret bliver synonym for moralsk ansvarliggørelse ikke vil kunne baseres på de internationale vedtagelser om ansvarliggørelse ud fra forsigtighedsprincippet og forureneren betaler princippet, men derimod vil blive baseret på traditionelle dommerskabte culpabetragtninger« [p. 252]. Som det forudsætningsvis fremgår, kan (og bliver) miljøansvaret både opfattet som udtryk for forurenerens erstatnings- og/eller forebyggelsespligt - og som det offentlige ansvar for at retablere miljøskader. Skal debatten skride fremad - og ikke ende som "go'da' mand - økseskaft" - er det en fordel, at miljøansvarets indhold bestemmes.

### 4.3 Overvejelser om afgrænsning

En nærmere bestemmelse af, hvad der falder ind under miljøansvar, forudsætter klarlægning af, *hvilke(n) forholdsnormer* der begrunder et ansvar. Dette forudsætter yderligere en præcisering af, *hvilket retsfaktum* der kan medføre et miljøansvar. I nærværende afhandling er dette kædet sammen med indholdet af begrebet, *miljøskade*. Endelig forudsætter det en præcisering af, *hvilke retsfølger* der henregnes til et miljøansvar.

4. I EU's miljøhandlingsprogram anføres, at »selv om 'miljøansvar' og 'bæredygtig udvikling' efterhånden er generelt accepterede begreber, er de stadig temmelig abstrakte for størstedelen af de økonomiske aktører« (EFT.1993, C 138/1, 75f).

### 4.3.1 Afgrænsning af miljøansvar efter fremmed ret

I den juridiske litteratur i udlandet er det ikke entydigt, hvad der skal restitueres under et miljøansvar. Er det miljøet som sådan, og/eller er det de tab, som følger af en miljøforringelse?<sup>5</sup> Hvad der forstås ved genopretning efter en miljøforringelse er ligeledes langt fra afklaret.<sup>6</sup> Tilsvarende har der været usikkerhed om, på hvilket retsgrundlag et miljøansvar kan eller bør gøres gældende - om det skal (eller kan) være på grundlag af offentligretlig lovgivning og/eller civilretlige ansvarsregler.<sup>7</sup> Disse forhold afspejler sig i, at en række af de nyeste regler om ansvar for miljøskader i Danmark og vore nabolande ikke angår ansvar for miljøforringelser som sådan, men derimod angår bestemte skader, som *følger* af forurening.<sup>8</sup>

Derimod er der i USA med Comprehensive Environmental Response Compensation and Liability Act (CERCLA) gennemført et miljøansvar, der retter sig mod miljøforringelsen som sådan. CERCLA kan dårligt betegnes som civilretlige ansvarsregler i traditionel forstand, idet borgerne under CERCLA alene har krav på erstatning for udgifter til oprydning - ikke »pure economic loss«. CERCLA er imidlertid ikke traditionel offentligretlig lovgivning (administrative law), da loven giver borgere krav på erstatning fra forureneren for bestemte økonomiske tab. Hertil kommer, at de føderale og statslige myndigheder under CERCLA har krav på erstatning for »*natural resource damages*«.

CERCLA forudsætter, at der udarbejdes nærmere retningslinier for, hvorledes »*natural resource damages*« skal beregnes. Efter at de første retningslinier herom delvist blev underkendt i *Ohio v. Interior Department*,<sup>9</sup> fordi de ikke i tilstrækkelig grad sikrede genopretning af miljøet, blev der i 1994 udarbejdet nye retningslinier. Opgørelse af »*natural resource damages*« er i de nye retningslinier angivet som: »*the cost of restoration, rehabilitation, replacement and or acquisition of the equivalent of the injured natural resources and the services they provide. Damage may also include, at the discretion of the authorized official, the compensable value of all or a portion of the services lost to the public in the time period from the discharge or release until the attainment of the restoration, rehabilitation, replacement and or acquisition of the equivalent of the resources and their service to baseline*« (fremhævelserne er mine). Udtrykt lidt anderledes: værdien af de ødelagte naturressourcer omfatter både udgifter til genopretning og den økonomiske og ikke økonomiske brugsværdi, som tabet af de pågældende ressourcer har medført i perioden frem til genopretning. Der er dog ikke i de nye retningslinier taget nærmere stilling til den såkaldte »Contingent Valuation Method« ved uoprettelige miljøforringelser, hvor princip-

5. *Dianna Saxe*, Canadian Reflection on Environmental Restoration: The Legal Questions, EL, 1994, p. 51; *Louis L. Wilde*, Natural Resource Damage Assessment under the Revised US DOI, EL, 1995, p. 87.

6. *Smh. Tromans*, Damage to the Environment, EL, 1994, p. 65 og *Basse, Tønnesen og Wiisbye*, 1995, 49f.

7. Se Miljøstyrelsens betænkning 1995/1, hvor der ikke i udvalgsarbejdet kunne opnås enighed om, hvorvidt der kunne påbydes en forurener at rydde op på forurenerens egen ejendom, hvis der ikke foreligger *culpa*. Problemet kendes tillige i U.K. på grundlag af »administrative clean-up order«, jf. *Atkinson*, Warranties and Indemnities: A Cure All for Environmental Liability in the U.K., EL, 1993, p. 90.

8. Som eksempler: Mel, jf. definitionen af miljøskader i § 2, den norske forurensningslov, den svenske lov om ersättning for miljöskador, den tyske Umwelthaftungsgesetzes. Ligeledes Europarådets Lugano-konvention on Civil Liability for Damages resulting from Activities Dangerous to the Environment.

9. 30 ERC 1001 (D.C. Circuit 1989). Sagen er refereret i Studier over amerikansk miljøret, 1994, p. 262f.

pet er, at miljøets værdi fastsættes ud fra borgernes betalingsvillighed for det pågældende godes bevarelse.<sup>10</sup>

En mellemvariant ses i den nye lov i Storbritannien om forurennet jord. Environment Act fra 1995 indeholder i section 57 en omfattende revision af reglerne om forurennet jord i Environment Act fra 1990, hvilket skete på baggrund af betydelig kritik af de hidtidige regler. De nye regler er gennemført ved tilføjelse af en ny section 78A-78YC til Environment Act fra 1990. Efter section 78A(2) er forurennet jord defineret som: »any land which appears [...] to be in a condition, by reason of substances in, or under the land, that: (a) significant harm is being caused or there is a significant possibility of such harm being caused; or (b) pollution of controlled waters is being or is likely to be caused«. Det afgørende for om et område anses for forurennet er følgelig fortolkningen af »significant harm« og »significant possibility«. Mens afgrænsningen af væsentlighedskriteriet er overladt til nærmere regler fastsat af regeringen, er begrebet »harm« udtrykkeligt defineret i lovens section 78A(4) som »harms to the health of living organisms or other interference with the ecological systems of which they form part and, in the case of man, includes harm to his property«. I et foreløbigt udkast til retningslinier for væsentlig skade angives, at det omfatter: »harm to health of human users or occupiers of the land or of other land [og] »harm to or interference with the ecosystems protected under the Wildlife and Countryside Act; EC-directive 79/409 on the Conservation of Wild Birds; EC-directive 92/43 on the Conservation of Natural Habitats [og] harm to property [...]«. <sup>11</sup> Hvad der på dette sted har interesse er, at det med den angivne definition er forudsat, at miljøskader ved jordforurening både omfatter personskader, økonomiske skader og skader på økosystemer.

I arbejdsgruppen om erstatning under Basel-konventionen om grænseoverskridende overførsel af affald er gjort forsøg på at udforme et mere sammenhængende ansvarssystem. Der er foreslået en definition af skade, hvorefter der ikke alene ydes erstatning for mere traditionelle formuetab og for omkostninger til genopretning af en miljøforringelse, men også for miljøforringelsen som sådan, hvis genopretning ikke er mulig.<sup>12</sup> Et endeligt forslag foreligger så vidt vides ikke.

### 4.3.2 Forskellige afgrænsningsmuligheder

Det følger af det anførte, at der er forskellige afgrænsningsmuligheder af miljøansvar. Den måske mest nærliggende løsning er at koncentrere undersøgelsen om, hvornår der civilretligt indtræder ansvar for miljøet. Fordelen ved denne løsning er, at et miljøansvar herved vil kunne undersøges inden for rammerne af den teori og praksis, der kendes fra det almindelige erstatningsansvar uden for kontrakt med tillem্পning for de særtræk, som gør sig gældende med hensyn til miljøet. Når denne afgrænsning ikke er valgt, skyldes det, at det almindelige erstatningsansvar uden for kontrakt er udviklet inden for områder, hvor den *berettigede* har en individualiseret rådighed over det skadede - det såkaldte *rådighedsretskriterium*.<sup>13</sup> Dette må imidlertid sammenholdes med at

10. Se: *Louis L. Wilde*, Natural Resource Damage Assessment under the Revised United States DOI Regulations, EL, 1995, p. 87, 91-92f. CERCLA er indgående omtalt i *Studier over amerikansk miljøret*, 1994, p. 214-280. Tilsvarende regler som CERCLA gælder efter Oil Pollution Act (OPA) om olieforurening af havet forårsaget af skibsfarten. En lovgivning svarende til CERCLA er gennemført i den canadiske delstat, British Columbia (*Berrow*, Strict Liability for Environmental remediation in British Columbia - implications for liability insurers, The International Journal of Insurance Law, 1995, p. 2).

11. De nye regler er kort omtalt i Miljøstyrelsens betænkning 1995/1, som en præcisering af retstilstanden (p. 173)-et synspunkt, der ganske vist hævdes af regeringen i Storbritannien, men er omtvistet. Se: *McIntyre*, The U.K. Environment Act 1995 Section 57: A Contaminated Land Regime at Last, EL, 1996, p. 67. *Antonia Layard*, Contaminated Land: Law and Policy in the U.K., The Environment Bill, Clause 54, EL, 1995, p. 52).

12. UNEP/CHW.1/WG.1/2/L.1/1/add.4, fra 14. oktober 1994.

13. Betænkning 1237, 1992, p. 58 og 175; A. *Vinding Kruse*, 1989, p. 296, *Basse, Tønnesen og Wiisbye*, 1995, p. 51 og 120 - og nærmere ndf. i 7.5.2.e samt 10.3.

uanset uklarhed om, hvad der forstås ved *miljøet*, er der enighed om, at der ofte ikke foreligger en individualiseret råden over miljøet, hvormed afgrænsningen er inadækvat i forhold til følgen.

En anden mulighed er at gå den modsatte vej og afgrænse miljøansvaret til de tilfælde, hvor fysiske eller juridiske personer fremkalder en ødelæggelse af den del af omgivelserne, som ikke er underlagt nogen individualiseret råden som vilde dyr og luften. En afgrænsning, der minder herom, blev fremsat af EU-kommissionen.<sup>14</sup> Herved vil miljøansvaret komplementere det civilretlige ansvar og vil som sådan systematisk kunne udskilles fra dette. Svagheden ved denne afgrænsning er, at miljøansvaret i så fald ikke omfatter de skader, som en ødelæggelse af miljøet efterfølgende fremkalder for tredjemand. Dermed udelukkes (eller begrænses) en sammenhæng mellem en civilretlig erstatningsbeskyttelse og en beskyttelse af miljøet. Dette er næppe hensigtsmæssigt, fordi en af egenskaberne ved miljøet er, at det på forskellig vis benyttes af en mere eller mindre bestemt kreds af personer. Disse personers adgang til kompensation for retstab forårsaget af miljøforringelser er et så centralt element i ansvarets funktion, at overvejelser herom bør medgå i undersøgelsen.<sup>15</sup> Synspunktet er da også efterfølgende opgivet af Kommissionen.<sup>16</sup>

En tredje mulighed er at afgrænse miljøansvar til de krav, myndighederne kan rejse i forbindelse med ødelæggelser af miljøet, hvilket har været udgangspunktet for Miljøstyrelsens betænkning 1996/2 om forurenede jord og det heri offentliggjorte lovudkast.

Selv om en del af debatten om den offentliggjorte betænkning kunne give indtryk af, at det drejer sig om et objektivt ansvar eller et grundejeransvar for miljøskader, er dette misvisende. Lovudkastet handler på dette punkt om *myndigheders adgang til påbud*, hvor der i betænkningen anføres fem generelle målsætninger for udformning af påbudsmodellen, nemlig: (a) forureneren betaler princippet er udgangspunktet; (b) dette »skal - med respekt af retssikkerhedsmæssige hensyn - minimere risikoen for, at der opstår situationer, hvor der ikke er mulighed for at påbyde nogen at foretage en oprensning«; (c) modellen skal tilskynde til en forsvarlig adfærd, hvorfor reglerne skal være »klare«; (d) reglerne skal være så enkle som mulig og egnede til at blive administreret af det decentrale myndighedssystem«; og (e) modellen bør ikke forøge værditabsproblemerne (p. 86-87). Udtrykt kort: målet med påbudsmodellen er at sikre en enkel administrativ løsning, for at myndighederne kan pålægge den/de, der anses som forurenere at betale oprydningsomkostningerne uden forudgående prøvelse heraf ved domstolene.

Fordelen ved denne afgrænsning er, at det herved vil være muligt at omfatte både myndigheders foranstaltninger efter den offentligretlige miljølovgivning og samtidigt at medtage en del af de foranstaltninger, der kan kræves betalt efter Mel og i øvrigt efter det almindelige erstatningsansvar uden for kontrakt (se betænkning 1237, 1992, p. 172). Når denne afgrænsning af miljøansvaret ikke er valgt, skyldes det, at miljøansvar herved reduceres til et ansvar *over for myndigheder*, hvormed det bliver udelukket at omfatte borgernes *rettigheder* til miljøet, idet borgernes ret er afledt af myndighedens ret. Som der redegøres for i **9.1** er denne tilgang analytisk problematisk, ligesom den giver anledning til retspolitiske betænkeligheder, jf. nærmere i **9.8**.

En fjerde mulighed er at afgrænse miljøansvaret til skader, der forvoldes ved bestemte (miljøfarlige) aktiviteter. En sådan afgrænsning er valgt i Mel og i Europarådets konvention om Civil Liability for Damages resulting from Activities Dangerous to the Environment. Lovteknisk

14. Kommissionens green paper on Remedying Environmental Damages, hvor det anføres, at »this compensation [...] does not deal with how to compensate other types of damages, such as personal injury or damage to private property« - Com(93) 47, p. 4.

15. Tilsvarende: en arbejdsgruppe under European Environmental Law Association, EL, 1994, p. 1, 7.

16. Se Kommissionens arbejdsrapport af 31.8.1995 til det 2. ekspertmøde vedrørende miljøansvar.

og af hensyn til den ansvarliges retssikkerhed har en sådan afgrænsning en række fordele, fordi det er muligt relativt entydigt at bestemme, hvornår et hændelsesforløb er omfattet af de særlige ansvarsregler.<sup>17</sup> Det er imidlertid ikke kun årsagen, men tillige virkningen, der giver anledning til en række problemer, når der sker ødelæggelser af miljøet. Uanset der ikke er enighed i teorien om, hvad der forstås ved miljøet, eller hvilke bestemte følger, der skal systematiseres i forbindelse med begrebet *miljøskade*, ligger det fast, at begrebet determineres af både virkning og årsag, jf. nærmere i **8.3.1**. På denne baggrund er også denne afgrænsning opgivet.

I stedet for at indlede afgrænsningen af miljøansvar som forholdsnorm på de ovennævnte grundlag har jeg valgt at tage udgangspunkt i *bæredygtighedskonceptet*, der ud fra sit indhold ikke begrænser sig til mere kortsigtede direkte økonomiske følger af miljøforringelser, men som omvendt heller ikke udelukker at medtage disse følger under et miljøansvar.

17. Selv om Europarådskonventionen »kun« angår *miljøfarlige aktiviteter*, er dette begreb tillagt et meget vidt indhold. Efter konventionen afgrænses begrebet på grundlag af bestemmelserne om farlige stoffer i EU's direktiv 67/548 om klassificering, emballering og etikettering af farlige stoffer, hvilket næsten omfatter enhver miljøskade. Den danske Mel har en væsentlig snævrere afgrænsning og giver i øvrigt anledning til en vis tvivl (*Basse, Tønnesen og Wiisbye*, 1995, p. 39 og 65-66 og nærmere ndf. i **8.3.1**).

## KAPITEL 5

# Bæredygtig udvikling

### 5.1 Miljørettens sigte

Der er i 2.4 redegjort for uklarhed om, hvorledes miljøretten skal afgrænses, ligesom det af 4.2 fremgår, at begrebet miljøansvar bruges i mange betydninger. Der synes dog at være almindelig enighed om, at miljøretten angår beskyttelse af menneskers livsgrundlag. Miljøretten kan i den forstand betegnes som den retsdisciplin, der tilsigter at beskytte menneskers *nuværende og fremtidige* brug og udnyttelse af miljøet - det *Backer* betegner *miljøverdierne*.<sup>18</sup> Hermed er angivet, at miljøretten som retlig disciplin kan afgrænses ved noget værdiladet. Selve tilstedeværelsen af en retlig disciplin som miljøret er udtryk for et givet værdigrundlag. Det vil f.eks. være vanskeligt at forestille sig, at den retlige disciplin ejendomsret ikke i en eller anden udstrækning beskytter retten til ejendom. Om dette bør betegnes som rettens sigte eller som dens formål kan vel i og for sig være ligegyldigt, blot det holdes for øje, at miljøretten må afspejle denne beskyttelsesinteresse. Medmindre man helt vil opgive miljøret som retsområde eller retlig disciplin, kan dette sigte eller formål siges at være noget uden for reglerne liggende. I dette kapitel overvejes nærmere, om det er muligt at indholdsbestemme miljørettens formål - om værdigrundlaget kan bestemmes nærmere, og om der herfra kan udledes retlige konsekvenser i relation til ansvar for miljøskader.

Menneskers udnyttelse af det ydre miljø har ændret sig med den tekniske og videnskabelige udvikling og ændringen af samfundets sociale organisation, og det har menneskers mulighed for at ødelægge eller beskadige det ydre fysiske miljø også. Miljøretten må nødvendigvis forholde sig til, hvilken udnyttelse af det ydre miljø der skal beskyttes. Det gør således en forskel, om der er tale om et samfund uden økonomisk dynamik, eller om der er tale om en social organisering med henblik på økonomisk vækst for at tage nogle yderpunkter. Tilsvarende er det af betydning, om samfundets produktion og teknik muliggør (eller skaber risiko for) mere vidtrækkende indgreb i »naturens orden«.

### 5.2 Konceptet om bæredygtig udvikling

Det er dette forhold, der er baggrunden for *konceptet om bæredygtig udvikling*, hvis nærmere indhold eller konsekvenser er fremlagt i FN-rapporten, Vores Fælles Fremtid (Brundtland-

18. *Backer*, Innføring i naturressurs og miljørett, 1995, p. 19. Andet sted anføres: »miljøretten er rettsvitenskapens og rettssystemets svar på de miljøproblemer vår tid kjenner« - *Backer*, Miljørett mellom offentlig rett og privatrett, i antologien To reguleringstraditioner, 1996, p. 157.

rapporten). I rapporten forsøges at forene økonomisk og social udvikling med beskyttelse af miljøet og at gøre hensynet til kommende generationer til en del af nutidens politik. Ved bæredygtig udvikling menes: »en udvikling, som opfylder de nuværende behov uden at bringe fremtidige generationers mulighed for at opfylde deres behov i fare».<sup>19</sup>

Brundtlandrapporten er ganske vist ikke nogen folkeretlig aftale. Alligevel er der grund til at tillægge rapportens principper og teoretiske forklaringsmodeller betydning i miljøretten. Rapporten er således en betydelig del af den teoretiske og politiske baggrund for *Rio-erklæringen om miljø og udvikling* og *Agenda 21* fra 1992, og netop bæredygtig udvikling er det gennemgående træk i de 27 principper i Rio-erklæringen.

Det første princip i Rio-erklæringen om miljø og udvikling angiver om *indholdet* af bæredygtig udvikling, at mennesker »are the centre of concerns for sustainable development«, hvorfor de har ret til et sundt og produktivt liv i harmoni med naturen. I det tredje princip understreges, at udvikling både sigter på nuværende og kommende generationer. Hovedparten af de øvrige principper i erklæringen angår på linie med Agenda 21 gennemførelse af bæredygtig udvikling. Netop den internationale konsensus om nogle fælles principper for miljøretten på Rio-konferencen er formentlig et af de mest betydningsfulde resultater af topmødet (*Freestone, The Road from Rio*, JEL, 1994, p. 193, 209f). Et andet væsentligt resultat var beslutningen af det i folkeretlig sammenhæng usædvanlige dokument, Agenda 21 - et program for det næste århundrede. I 40 kapitler beskrives og gives anvisninger på imødegåelse af udfordringen fra miljø- og udviklingsproblemer, hvor tilslutningen efter præamblen forpligter staterne *politisk*.

Uanset at Rio-erklæringen ikke er folkeretligt bindende (*soft law*), begrundes den politiske konsensus, at erklæringen herunder særligt bæredygtighedsbegrebet tillægges vægt som værdigrundlag. Dette bestyrkes af, at bæredygtig udvikling og en række andre principper indeholdt i Rio-erklæringen har opnået tilslutning i EU og i Danmark. I EU først med det 5. miljøhandlingsprogram og siden i Maastricht-traktatens artikel 2 - og endnu tydeligere i Amsterdam-traktaten. I dansk miljølovgivning kan henvises til, at »bæredygtig grundlag« indgår i formålsformuleringen i Mbl, Nbl, Hmbl, Planloven og Råstofloven.

I forarbejderne til Mbl understreges, at angivelsen af bæredygtig udvikling bygger på, at miljøproblemerne ikke blot er lokale og veldefinerede, men at de tværtimod er »globale, mangfoldige og komplekse og i høj grad integreret i hele samfundsøkonomien«. Det anføres, at formålsbestemmelsen »tager udgangspunkt i en ændret opfattelse af vekselvirkningen mellem menneske og natur, der ser det samfundsmæssige stofskifte med naturen [...] i sammenhæng« (FT 1990/91, 2. saml. A, sp. 1529 - fremhævelsen er min). Konceptet om bæredygtig udvikling er ligeledes fremhævet som en central begrundelse for princippet om renere teknologi i Mbl (FT 1990/91, 2. saml. A, sp. 1516). På baggrund af Brundtlandrapporten er der endvidere udarbejdet en såkaldt handlingsplan for miljø og udvikling, som var til drøftelse i Folketinget allerede i 1989 (FF 1988/89, sp. 5577-5666). I forbindelse med statusredegørelsen over denne handlingsplan blev det understreget, at sammenspillet mellem miljø og økonomi medfører, at der er behov for yderligere undersøgelser af, »hvordan oprydning efter allerede

19. FN-rapporten, Vores Fælles Fremtid, 1987, p. 51. Samme princip er gentaget i Rio-erklæringen om miljø og udvikling, tredje princip. Udtrykket »bæredygtig udvikling« stammer fra 1970'erne. I global sammenhæng blev bæredygtig udvikling anerkendt i World Charter for Nature vedtaget på FN's generalforsamling i 1982. Men først med Brundtlandrapporten opnåede bæredygtig udvikling større udbredelse. Se: Bugge, Lov og Rett, 1992, p. 485, 488ff. At forvaltning af miljøressourcer skal ske under hensyn til kommende generationer er dog ikke nogen ny idé, men anføres f.eks. i den internationale hvalkonvention fra 1946 (*Birnie og Boyle*, 1992, p. 211). Ligeledes fra USA, the National Conservation Report, 1909.



skete skader kan finansieres» (FF 1989/90, 1. saml. sp. 7966). Bæredygtig udvikling er ligeledes fremhævet som værende af betydning for miljøafgifter i Finansministeriets betænkning om grønne afgifter og erhvervene fra 1994 (p. 9, 43 og 48). *Basse* har peget på, at Brundtlandrapporten formentlig vil påvirke den fremtidige miljøregulering i retning af en mere helhedsorienteret forståelse af landbrugets forureningsforhold (JUR.1989.267). I regeringens miljøredegørelse fra 1995 er gjort forsøg på at konkretisere bæredygtig udvikling på grundlag af et hollandsk koncept om *økologisk råderum* (p. 27-30).

Der er på denne baggrund anledning til indledningsvis at hævde to synspunkter: [1] Konceptet om bæredygtig udvikling er i dag et alment accepteret princip, hvis retlige betydning ikke på forhånd kan udelukkes - dels fordi princippet er kodificeret i TEF og i danske miljølove, og dels fordi princippet må anses som et accepteret værdigrundlag for lovgiver. For så vidt angår det deklatoriske kan udviklingen siges at imødekomme, det af *Backer* anførte: »målet om en bærekraftig udvikling må gennemsyre alle sektorer af samfundet« (Lov og Rett, 1992, p. 451, 462-463). [2] Der er grund til at tillægge såvel Brundtlandrapportens principper og teoretiske forklaringsmodeller som Rio-erklæringen og Agenda 21 betydning, når der skal fastlægges konsekvenser af bæredygtighedsprincippet, fordi lovgiver (både i EU og i Danmark) henviser hertil.

### 5.3 Konceptet om bæredygtig udvikling - et retligt princip ?

Tilbage er den svære opgave: at finde ud af, om og i givet fald hvilke retlige implikationer bæredygtighedsprincippet har. Lægges vægten på ordlyden, kan det uden videre konstateres, at princippet »gir dårlig vejledning i avgørelsen af enkeltsager« (*Backer*, 1995, p. 51). Hertil kommer - som det udtrykkes i Miljø- og energiministeriets Natur- og miljøpolitiske redegørelse fra 1995 - at bæredygtig udvikling »endnu ikke er blevet tilstrækkeligt konkretiseret - endsige gennemført i noget land« (p. 26). Selv om bæredygtighedsprincippet har opnået almen tilslutning, er der foreløbig tale om et princip - eller snarere koncept - hvis indhold er uklart, og hvor den retlige implementering ikke anses at indebære, at konceptet er gennemført. Denne dobbelthed er udtrykt af Indiens Højesteret i *Vellore Citizens Welfare Forum v Union of India* i en sag om erstatning for miljøskader forvoldt af garverier på følgende måde: »We have no hesitation in holding that *sustainable development* as a balancing concept between ecology and development has been accepted as a part of Customary International Law though its salient features have yet to be finalised by the International Law Jurists« (JEL 1997, p. 387, præmis 10). Dette begrundes yderligere, at en retlig argumentation baseret på bæredygtig udvikling må betegnes som *retspolitisk*, som anført i 3.2.

I stedet for at standse her undersøges i det følgende, om det er muligt nærmere at bestemme begrebets indhold. Som det påvises ndf. giver dette anledning til at hævde, at bæredygtighedsprincippet er et *overordnet økonomisk, socialt og politisk koncept* med en række *retlige implikationer*, men dårligt i sig selv kan betegnes som et *retligt princip*.<sup>20</sup>

20. I lidt samme retning, den svenske betænkning, Miljöpolitikens principper (1993:133), hvor det anføres, at princippet om bæredygtig udvikling og forsigtighedsprincippet »kan uppfatas som allmänna riktlinjer för samhällsutvecklingen«, mens f.eks. forurenere betaler princippet og princippet om Best Available Technology, BAT mere specifikt angår »förorenerans ansvar« (p. 7).

Nogenlunde på linie hermed indleder *Ebbeson* de retlige overvejelser om bæredygtig udvikling med at sammenligne med det legetøj, som kaldes »slime«. *Ebbeson* finder bæredygtighedskonceptet »svært at tillæmpa som rettslig standard«, men anfører dog, at konceptet udgør et overordnet grundlag eller mål for udformning af retsregler, og fungerer som en »övergripande målsättning och et fortolkningsstöd för andra, mer precisa rettsliga begrepp och normer«, hvorfor konceptet både har betydning i retsskabelsen og retsanvendelsen (Bæredygtighed, 1995, p. 73-74). Det er ikke helt klart, om *Basse* deler denne opfattelse. På den ene side synes *Basse* at lægge vægt på de retlige implikationer, men samtidig sammenligner *Basse* bæredygtighedsbegrebet med retssikkerhedsbegrebet med henvisning til, at begge begreber er både borgerrelaterede og udtryk for et krav om etisk acceptable løsninger (Bæredygtighed, 1995, p. 9, 16).

Når princippet må tillægges indirekte retlige implikationer, skyldes det tre forhold. For det første er der med bæredygtighedsprincippet forudsat en forståelse af begrebet »miljø« som en »genstand«, der i en eller anden udstrækning må beskyttes ud fra en »fællesinteresse«, <sup>21</sup> og ikke længere er undergivet fri bemægtigelse (*Birnie og Boyle*, 1992, p. 124). I samme retning *Ebbeson*, der anfører, at bæredygtighed »reminds us of the problem of the tragedy of the commons« (1995, p. 233). Det er nærliggende at overveje, i hvilken udstrækning dette kan anses at have retlig betydning. For det andet kan der på grundlag af Brundtlandrapportens forklaringsmodeller udledes en række andre principper. Denne udlægning understøttes af Rio-erklæringens udformning, idet en del af principperne henvises til bæredygtighed. <sup>22</sup> Dette udelukker naturligvis ikke, at bæredygtighedskonceptet samtidigt påvirker indholdet af de enkelte principper og i den forstand kan opfattes som »a supplementation [...] or af specification of the precautionary principle« (*Rehbinder*, Miljørettens grundspørgsmål, 1994, p. 91, 98). Endelig for det tredje er bæredygtig udvikling udtryk for et helhedssyn, der bryder med sekularisering, hvilket også finder udtryk i integrationsprincippet. <sup>23</sup>

*Basse* har med en lidt anderledes systematik fremhævet tre væsentlige retlige implikationer af bæredygtighedskonceptet: (1) *materiel betydning* for: (a) en udvidelse af forståelsen af »retfærdighed«; og (b) afvejningen, hvis nærmere indhold yderligere bestemmes af principperne; (2) *organisatorisk betydning*, hvormed sigtes til integrationen - at der både i forhold mellem samfundssektorer, i forhold mellem stater og i forholdet til andre generationer skal anlægges et helhedssyn; og (3) *processuel betydning* - at »den processuelle retsevne såvel for enkeltpersoner som for miljøorganisationer kan betragtes som en af de forudsætninger, der er af afgørende betydning ved opfyldelse af krav om bæredygtighed« (Bæredygtighed, 1995, p. 157). Systematiseringer kan angribes forskelligt. Når *Basses* ikke er anvendt her, skyldes det ønsket om - og efter min opfattelse også behovet for - at udlede det processuelle fra det materielle.

I Brundtlandrapportens forslag til »juridiske principper for miljøbeskyttelse og bæredygtig udvikling« anføres princippet om bæredygtig udvikling godt nok sammen med en række andre principper under overskriften: »Generelle principper, rettigheder og forpligtelser«. Under denne samlebetegnelse fremhæver rapporten: (1) miljøet som en grundlæggende menneskeret, (2) princippet om lighed mellem generationer, (3) bevaring og bæredygtig udvikling, (4) miljønormer og overvågning, (5) forudgående miljøvurdering, (6) forudgående meddelelse, adgang og tilbørlig proces, (7) bæredygtig

21. Udtrykket »fællesinteresse« er hentet fra *Basse*. Se f.eks. JUR.1991.354, 357f og Miljørettens grundspørgsmål, 1994, p. 121, 139f. I samme retning *Lindholdt*, Retfærd, nr. 54 (1991), p. 62, 72f.

22. Tilsvarende Miljø- og energiministeriet, Natur- og miljøpolitisk redegørelse 1995, p. 25.

23. *Basse*, Retlig polycentri, 1993, p. 37, 43f; *Basse*, Bæredygtighed, 1995, p. 157, 170f. *Basse*, Miljøkonsekvensvurdering, 1996, p. 233; *Basse*, Environmental Law, 1997, p. 9, 21f.

udvikling og bistand og (8) generel forpligtelse til at samarbejde (p. 322-323). Det forekommer imidlertid fejlagtigt at anse dette som en sideordnet opremsning, som også selve overskriften om »miljøbeskyttelse og bæredygtig udvikling« indikerer. Samme opfattelse bekræftes af Rio-erklæringen om miljø- og udvikling, som i 1. princip understreger alle borgeres ret til bæredygtig udvikling. Det må dog medgives, at en del principper i Rio-erklæringen ikke indeholder en direkte henvisning til bæredygtig udvikling. Dette gælder således bl.a.: forureneren betaler princippet (16. princip fra Rio), forsigtighedsprincippet (15. princip fra Rio), VVM-princippet (17. princip fra Rio), borgernes krav på retsmidler (10. princip fra Rio), gennemførelse af civilretlige ansvarsregler (13. princip fra Rio), nødvendigheden af at imødegå geografisk eksternalisering af miljøomkostningerne (14. princip fra Rio). Om dette skal udlægges således, at der ikke er tale om *afledte principper*, er uklart efter Rio-erklæringens ordlyd. Sluttes der modsætningsvis, vil bæredygtig udvikling kun kunne anses som det overordnede grundlag for enkelte principper - f.eks. integrationsprincippet (4. princip fra Rio). Når dette må afvises, skyldes det, at end ikke det 3. princip omtaler bæredygtig udvikling, selv om det netop udtrykker et meget centralt aspekt ved bæredygtighedsbegrebet - det 3. princip lyder: »the right to development must be fulfilled so as to equitably meet developmental and environmental needs of present and future generations«. Der er følgelig næppe grundlag for at slutte modsætningsvis.

## 5.4 Hvad betyder bæredygtig udvikling

Som nævnt er bæredygtig udvikling i Brundtlandrapporten defineret ved »*en udvikling, som opfylder de nuværende behov uden at bringe fremtidige generationers mulighed for at opfylde deres behov i fare*« (p. 51). Den slags meget brede politiske programmerklæringer er naturligvis vanskeligt håndtérbare i juraen. En lidt nærmere bestemmelse af »genstanden« for overvejelserne er nødvendig.

*Hans Chr. Bugge*, der bistod *Gro Harlem Brundtland* under udarbejdelsen af rapporten, har om det nærmere indhold af konceptet anført, at det indbygger en række etiske dimensioner, hvoraf *Bugge* særligt fremhæver fire: (1) forholdet mellem rige og fattige lande; (2) forholdet mellem nuværende og kommende generationer; (3) forholdet mellem mennesker og natur; og (4) forholdet til usikkerheden om følger, uforudsigeligheden af virkninger af vores handlinger i interaktion med naturen.<sup>24</sup> Udtrykt lidt anderledes: i forhold til den traditionelle nationale jura, der drejer sig om en slags »her og nu« relation *mellem mennesker*, indbygger bæredygtigheds-konceptet ikke blot folkerettens dimension - forholdet mellem stater. I en vis forstand er der tale om nye dimensioner i forhold til den traditionelle retsopfattelse: forholdet mellem rige og fattige stater, forholdet til ufødte generationer og forholdet mellem mennesker og deres naturgrundlag. Mens de to første dimensioner også går under betegnelsen *dobbelt retfærdighedsdimension*,<sup>25</sup> er den tredje dimension - forholdet mellem mennesker og natur - ud fra det i Rio-erklæringen og i Brundtlandrapporten forudsatte antropocentriske livssyn rettet mod de to første. Det antropocentriske grundlag uddybes ndf. i 5.6. Den tredje dimension repræsenterer dog samtidig en ny erkendelse af forholdet mellem mennesker og natur, der præciseres med den fjerde dimension, at der må tages hensyn til vanskeligheden ved at forudse den interaktion, som sker i naturen uden menneskers medvirken. Det er i forhold til denne udvidelse i *rum* og *tid*, at uforudsigeligheden får sin selvstændige betydning fordi kun evnen til at forudsige, hvorledes nuværende aktiviteter

24. *Bugge*, Bæredygtighed, 1995, p. 27, 31-33. En anden systematik anvendes i makroøkonomiske analyser, hvor der fremhæves de fire dimensioner: (a) forhold mellem produktionsfaktorerne; (b) mellem mennesker; (c) mellem nationer; og (d) mellem generationer. *Jespersen og Brendstrup*, Grøn økonomi, 1994, p. 91.

25. *Basse*, Bæredygtighed, 1995, p. 157, 161f og *Bugge*, Lov og Rett, 1993, p. 485, 489f.

influerer på disse tre dimensioner, gør det muligt med nogenlunde føje at indbygge et hensyn hertil.

Ses der på, hvorledes de fire dimensioner som et indbegreb af bæredygtig udvikling kommer til udtryk, følger indirekte af det anførte, at uanset bæredygtighedskonceptet udgør en art overordnet ramme for miljøretten - dennes værdimæssige grundlag - er bæredygtighedskonceptet og miljøret ikke identiske begreber. Bæredygtighed er et værdigrundlag - og et værdigrundlag, der ikke kun angår miljøretten, men har endnu videre virkninger.

Tuomela har anført, at begrebet bæredygtighed kan angå såvel det *økologiske* som det *økonomiske*, det *sociale* og det *kulturelle* (Bæredygtighed, 1995, p. 143, 144). Set i det lys er f.eks. en betydelig statsgæld et udtryk for en ikke bæredygtig økonomisk politik, der overlader regningen til vore efterkommere. Selv om der ikke i hverken Brundtlandrapporten eller Rio-erklæringen er belæg for at hævde, at økologisk bæredygtighed skal have fortrin i forhold til f.eks. økonomisk eller social bæredygtighed, er der dog en afgørende forskel. Sker der sådanne indgreb i det økologiske system (forstået i videste forstand), at livsgrundlaget for mennesker som art trues alvorligt, er det ikke muligt at opnå nogen økonomisk eller social bæredygtighed. Sammenhængen går dog ligeledes den anden vej: Mennesker i dyb fattigdom vil ikke vige tilbage for, »at skære den gren de sidder på over« (spise såsæd, rydde skov for at skaffe varme etc.) og denne overlevelsestrang lader sig næppe standse af lovgivning.<sup>26</sup>

Bæredygtighedskonceptet kan på denne baggrund sammenlignes med andre centrale begreber i vores samfund som *ejendom* og *demokrati*. Med baggrund i de sidste begrebers mangeårige historie har disse dog et noget fastere (mere bestemt) indhold, uden at der er grund til at hævde nogen *absolut betydning* af begreber som ejendom og demokrati. Begreberne er *værdibærere*; begreberne udtrykker noget *komplekst*, der er *relativt* forstået som varierende med tiden og samfundsordenen, men dog bevarer en vis kerne af mening. Begreberne er *centrale for forståelse af vores retsorden*, ja, de er trods deres ikke helt bestandige indhold værnet af vores retsorden. Mens ejendommen relaterer sig til individet, er demokratiet *både* en kollektiv ret for de nulevende *og* en individuel ret for den enkelte borger (over en vis alder) til ved udøvelse af stemmeretten at øge indflydelse på sammensætningen af de lovgivende organer - en ret der kan påberåbes af de enkelte borgere, hvor dansk »lovgivningskompetence inden for en række almene og væsentlige livsområder« overføres til mellemstatslige organer, som det fremgår af **U.1996.1300** om Grl § 20.

Bæredygtig udvikling er imidlertid relateret til et større rum og en videre forståelse af tid. Basse har sammenlignet bæredygtig udvikling med begrebet *retssikkerhed*, fordi begge begreber er både borgerrelaterede og udtryk for et krav om etisk acceptable løsninger.<sup>27</sup> Mens det nok kan diskuteres om bæredygtighed er borgerrelateret - det angår i hvert fald mindre den enkelte end en ubestemt gruppe - må selve sammenligningen anerkendes. Dels kan der anføres det samme om retssikkerhed som ovf. om demokrati og ejendom, dels er retssikkerhed som bæredygtighed *dobbeltydig* med hensyn til beskyttelsesinteressen (både offer og gerningsmand - henholdsvis nulevende og kommende generationer).

For så vidt angår *den økologiske dimension af bæredygtighedskonceptet* må fremhæves tre generelle implikationer for forholdet mellem mennesker og menneskers naturgrundlag. Det ene er, at udnyttelsen af de ikke udtømmelige naturressourcer som vand, skov og fisk må ske under hensyntagen til reproduktionsevnen og under hensyntagen til, at disse ressourcer også er en del af det økologiske system. Den anden er, at udnyttelsen af de udtømmelige naturressourcer som

26. Ligeledes Ebbesson, 1995, p. 236

27. Basse, Bæredygtighed, 1995, p. 9, 16f og p. 157, 158f.

olie og mineraler må ske under hensyntagen til den tid, det tager at udvikle substitutter for disse ressourcer. Endelig for det tredje forudsætter økologisk bæredygtighed bevarings- og beskyttelsesforanstaltninger i forhold til de økologiske interaktioner, som den hidtidige menneskelige aktivitet allerede har fremkaldt (skovplantning, beskyttelse af grundvand, genetablering af biotoper etc.).

*Foreløbigt sammenfattende:* begrebet »bæredygtig udvikling« reflekterer en - i hvert fald delvis - ny vurdering af forhold mellem menneske og naturgrundlag, hvorunder der søges en ny sammenkædning mellem *miljø og økonomi*, mellem *miljø og teknologi*, mellem *globale og lokale forhold*, mellem *nutid og fremtid* og mellem *individ og fællesskab* - uden at denne opremsning er udtømmende. Baggrunden herfor er til dels empirisk (erfaringer med de kendte følger af industriel aktivitet) dels baseret på naturvidenskabelige prognoser. Både den empiriske viden og de naturvidenskabelige undersøgelser af, hvorledes mennesker har indvirket og indvirker på naturressourcerne i videste forstand, er behæftet med betydelig usikkerhed. Men noget er sikkert: (1) naturressourcerne er begrænsede; og (2) naturgrundlaget kan ikke i længden bære en påvirkning og udnyttelse, der ikke tager hensyn til naturens egen reproduktionsevne, hvis mennesket som art skal overleve. Der er *knaphed* på dét, *Goos* betegnede den »upersonlige omverden« (Den almindelige retslære, 1889, p. 390).

Konceptet om bæredygtig udvikling er en angivelse af et grundlag for, hvorledes samfundsordenen må eller bør forholde sig til knapheden. Dette gælder økonomisk,<sup>28</sup> socialt, politisk - men også retligt. Heraf følger på den ene side, at videnskabsteoretisk kan bæredygtig udvikling anskues og belyses fra mange forskellige videnskaber. På den anden side er der i denne afhandlings kontekst grund til at fremhæve, at konceptet om bæredygtig udvikling er udtryk for en *retliggørelse af menneskers relation til naturgrundlaget*. Retten til naturressourcer kan ikke baseres på princippet om først i tid, bedst i ret. Bæredygtig udvikling forudsætter en ny *prioritetsorden* - en retlig stillingtagen til, hvilken brug af naturressourcer der skal have forrang.

En ny prioritetsorden må forholde sig til menneskers kollektive og individuelle brug af naturressourcer i tid og i rum. En prioritetsorden i tid skal sikre kommende generationer de samme muligheder som de nulevende. En prioritetsorden i rum må forholde sig til kvalitativt forskellige måder at anvende menneskers omgivelser (som recipient, forskellig erhvervsmæssig udnyttelse, rekreativ brug). Konceptet om bæredygtig udvikling løfter så at sige miljøretten »op« fra det casusorienterede (miljøproblemerne) til det generelle. Dette kan ses som en fortsættelse af den første generation af nyere miljølovgivnings brede afvejningsregler, men på et højere abstraktions- og generaliseringsniveau.

En udtømmende belysning heraf kræver en analyse af de miljøretlige princippers udfyldende betydning for afvejning, hvilket som anført er opgivet. I stedet har jeg valgt at indlede med en generel omtale om bæredygtig udvikling med udgangspunkt i Rio-erklæringen om miljø og udvikling. Herefter belyses tre emner. For det første det nye begreb *økologisk råderum*, som forsøger at sætte »navn og størrelser på de rammer, fremtidens produktion og forbrug og miljø- og naturpåvirkning bør holdes inden for«.<sup>29</sup> For det andet omtales den dobbelte retfærdighedsdimension i bæredygtighedskonceptet (5.4.3), og endelig gennemføres en selvstændig drøftelse af frihandelsaspektet (5.4.4).

28. Reflektionen i økonomisk videnskab ses i overvejelser om værdisætning af miljøgoder, idet »det kun har mening at værdisætte miljøgoder, når de indgår i en reel prioriteringsproces« - *Møller*, Værdisætning af miljøgoder, 1996, p. 44.

29. Miljø- og energiministeriet, Natur- og miljøpolitisk redegørelse 1995, p. 27.

#### 5.4.1 Generelt om indholdet af bæredygtig udvikling

Bæredygtig udvikling kræver som nævnt, »at man dækker alle menneskers grundlæggende behov og giver alle mulighed for, at de kan tilfredsstille deres forhåbninger om et bedre liv«. Det miljømæssige aspekt fremgår af Rio-erklæringens 1. princip om menneskers grundlæggende ret til et miljø, som kan sikre deres sundhed og velfærd. Som bæredygtig udvikling opfattes i Brundtlandrapporten, indebærer princippet ikke en afvisning af økonomisk vækst, men forudsætter tværtimod økonomisk vækst bl.a. med henblik på afhjælpning af fattigdom. Dette understreges i Rio-erklæringens 12. princip, hvorefter »states should cooperate to promote a supportive and open international economic system that would lead to economic growth and sustainable development in all countries, to better address the problem of environmental degradation«. Det samme er understreget i Kommissionens seneste meddelelse om økonomisk vækst og miljøet, hvor det anføres, at »miljøpolitikken for øjeblikket står midt i en kursændring, hvor der sigtes mod bæredygtig udvikling ved at integrere miljøhensyn i produktions- og forbrugsprocesserne i de forskellige sektorer« (Com (94)465, p. 3).

Den økonomiske vækst må ifølge Brundtlandrapporten sammensættes, »så den bliver mindre materiale- og energikrævende, og mere ligelig i sine virkninger«, hvilket forudsætter, at udgifterne til naturens genopretning fuldt ud indregnes i omkostningerne (p. 60). Synspunktet er udbygget i Rio-erklæringen om miljø og udvikling, hvis 4. princip understreger, at bæredygtig udvikling forudsætter, at miljøbeskyttelse udgør en integreret del af udvikling, og som i det 16. princip fremhæver behovet for »internalization of environmental costs and the use of economic instruments, taking into account the approach that the polluter should in principle, bear the cost of pollution, with due regard to the public interest and without distortion of international trade and investment«. Endvidere understreger erklæringens 13. princip behovet for gennemførelse af nationale regler om »liability and compensation for the victims of pollution and other environmental damage«.

EU's femte miljøhandlingsprogram understreger, at bæredygtighed »kræver bevarelse af den overordnede balance og værdi af de naturlige kapitalgoder, fastlæggelse af cost-benefit-analyser på kort, mellemlangt og langt sigt og instrumenter, der afspejler de reelle samfundsøkonomiske virkninger og forbrugs- og bevarelsesværdier og retfærdig fordeling og anvendelse af ressourcerne mellem nationer og regioner i verden som helhed«. Samtidigt anføres, at de praktiske krav for at opnå en bæredygtig udvikling medfører, at da råstofferne ikke er udtømmelige, »bør strømmen af stoffer gennem de forskellige trin fra forarbejdning til forbrug [...] forvaltes således, at det letter og tilskynder til optimal genbrug og genanvendelse«, og »produktion og forbrug af energi bør rationaliseres« samt at »forbrugs- og adfærdsmønstre bør ændres« (EFT.1993 C 138/1, 12).

Bæredygtig udvikling forudsætter dermed, at miljøet ikke opfattes som en »sektor« på linie med trafik, industri og landbrug, men at miljøhensyn integreres i de andre politikker, som det også angives med integrationsprincippet i TEF artikel 130r(2).<sup>30</sup>

Bæredygtig udvikling er indirekte udtrykt i Maastricht-traktaten, artikel 2, hvor det angives, at »Fællesskabet har til opgave gennem oprettelsen af et fælles marked [...] at fremme en harmonisk afbalanceret udvikling af de økonomiske virksomheder i Fællesskabet som helhed, en bæredygtig og ikke inflationær vækst, som respekterer miljøet, en høj grad af konvergens med hensyn til de økonomiske resultater, et højt beskæftigelsesniveau, et højt socialt beskyttelsesniveau, økonomisk og social

30. Basse, Bæredygtighed, 1995, p. 157, 170. Tilsvarende: Ulla Steen, samme sted, p. 121, 127f; Lindholt, Retfærd (1991), nr. 54, p. 62.

samhørighed samt solidaritet mellem medlemsstaterne«. Om EU med udtrykket »en bæredygtig og ikke inflationær vækst, som respekterer miljøet« har ønsket at lægge en vis distance til »bæredygtig udvikling« er uklart.<sup>31</sup> I alle tilfælde er bæredygtig udvikling med Amsterdam-traktaten nu anført som et selvstændigt mål i artikel 2.

Brundtlandrapportens koncept om bæredygtig udvikling indeholder imidlertid også et fjerde ganske vigtigt moment, nemlig inddragelse af befolkningen i beskyttelsen af miljøet. I rapportens juridiske afsnit kommer dette dels til udtryk i et forslag om kodificering af miljøet som en menneskeret og dels i et forslag om en kodificering af borgernes procesmidler ved grænseoverskridende miljøproblemer (p. 322 og 325).

Miljøet som en menneskeret kom ikke med i Rio-erklæringen. Det 1. princip »nøjes« med at anføre en mere generel antropocentrisk grundholdning om, at »human beings are at the center of concerns for sustainable development. They are entitled to a healthy and productive life in harmony with nature«. Dette skete bl.a. for ikke at udvande menneskerettighedsbegrebet (*Bugge, Lov og Rett*, 1992, p. 469, 482f; *Birnie og Boyle*, 1992, p. 191).

Derimod indeholder Rio-erklæringen en udbygning af de processuelle principper i forhold til Brundtlandrapportens juridiske afsnit. For det første understreges i det 10. princip, at »each individual shall have appropriate access to information concerning the environment that is held by public authorities [...] and the opportunities to participate in decision-making process [...] effective access to judicial and administrative proceeding, including redress and remedy, shall be provided«. For det andet skal VVM-proceduren ikke begrænses til grænseoverskridende miljøproblemer, som foreslået i Brundtlandrapporten, men skal efter det 17. princip gennemføres ved alle større aktiviteter, som må forventes at have en væsentlig negativ indflydelse på miljøet (herom yderligere *Ebbesson*, 1995, p. 253).

De anførte retlige implikationer af bæredygtighedskonceptet er uddybet i Agenda 21, kapitel 8, hvorfra i uddrag kan fremhæves følgende: Væksten i miljølovgivning repræsenterer ikke nogen kvalitativ forbedring, men ofte »seems to be ad hoc and piecemeal, or has not been endowed with the necessary institutional machinery [...] for enforcement« (8.13). For at imødegå dette, anføres i Agenda 21 for det første behovet for at gennemføre »integrated, enforceable and effective laws [...] that are based upon sound social, ecological and scientific principles« (8.14). For det andet skal regeringer og lovgivere »establish judicial and administrative procedures for legal redress and remedy of actions affecting environment and development that may be unlawful or infringe on rights under the law, and should provide access to individuals, groups and organizations with a recognized legal interest« (8.18). For det tredje fremhæves behovet for at supplere offentligt lovgivning med markedsbaseret miljøregulering (8.27), hvorunder fremhæves »polluter pays principle and the more recent natural-resource-user-pays concept« (8.28). Mere specifikt anføres behovet for, at »incorporate environmental costs in the decisions of producers and consumers to reverse the tendency to treat the environment as a "free good" and to pass these costs on to other parts of society, other countries, or future generations« (8.31a). Yderligere fremhæves behovet for at undersøge: (a) de praktiske konsekvenser af prissætning af miljøomkostninger med henblik på internalisering af disse; (b) konsekvenserne af prissætning af ressourcer; og (c) de metodiske vanskeligheder ved prissætning af miljøomkostninger (8.37). Under 8.5.2 fremhæves behovet for at udvide anvendelsen af miljøkonsekvensvurderinger (VVM) til politiske forslag og programmer.

31. *Bugge*, Miljørettens grundspørgsmål, 1994, p. 207, 127. *Krämer* tillægger ikke forskellen betydning (1995, p. 63). *Gispert* er kritisk over for ordvalget, men når dog ikke frem til, at det har nogen indholdsmæssig betydning, *Gispert*, Fiscal instruments in the EU, EELR, 1995, p. 305, 306f.

## 5.4.2 Økologisk råderum

I den Natur- og miljøpolitiske redegørelse fra 1995 er økologisk råderum generelt defineret som:

*»ud fra et globalt synspunkt [...] den mængde naturressourcer (luft, vand, jord, mineraler, energikilder, naturarealer, planter og dyr mv.), der kan bruges pr. år uden at vi forhindrer fremtidige generationer i at få adgang til den samme mængde og kvalitet. Hvert menneske har ret til sin del af det økologiske råderum. Alle skal have mulighed for at opnå den materielle velfærd, som det økologiske råderum og den teknologiske formåen tillader. Men f.eks. som følge af klimaforskelle er der ikke ensartede behov« (p. 27).*

Det følger af definitionen, at konceptet om økologisk råderum bygger på et *lighedsprincip* for så vidt angår adgang til naturressourcer, hvilket også kan ses som udtryk for den før omtalte *dobbelte retfærdighedsdimension*. Formuleringen er dog på enkelte punkter så upræcis, at den både kan tages som udtryk for en markedsøkonomisk og for en socialistisk ideologi. Til støtte for det sidste kan anføres, at definitionen angiver, at erhvert menneske har »ret til sine del« af Jorden og skal have adgang til den udnyttelse af det økologiske råderum, som teknologien tillader. I det omfang man vil acceptere, at elementer af det økologiske råderum er eller kan være genstand for privat tilegnelse som ejendom, vil gennemførelsen af konceptet om økologisk råderum forudsætte ekspropriation af privatejendom, medmindre man måtte mene, at ejendomsretsbeskyttelsen fortrænges af det økologiske råderum.

Skal konceptet om økologisk råderum holdes inden for rammerne af en markedsøkonomi baseret på privat ejendomsret, må det forudsættes, at det økologiske råderum er en »genstand«, der ikke kan tilegnes. Hvert menneskes »ret til sin del af det økologiske råderum« vil herved kunne sidestilles med de traditionelle borgerlige og politiske menneskerettigheder, som netop heller ikke kan overdrages, fordi - som det udtrykkes i den amerikanske uafhængighedserklæring fra 1776: »[...] all men are created equal; [...] they are endowed by their Creator with certain unalienable rights; [...] among these rights are Life, Liberty and the pursuit of happiness. [...] to secure these rights, Government are instituted among Men«.

Det er i sidste ende en politisk afgørelse, om økologisk råderum og dermed indirekte bæredygtig udvikling begrunder en planøkonomisk eller markedsøkonomisk samfundsindretning. Der er dog flere grunde til at fastholde det markedsøkonomiske grundlag for denne analyse, hvoraf det er tilstrækkeligt at nævne tre: (a) udviklingen efter Berlin-murens fald i 1989 ikke tyder på nogen større tilslutning til planøkonomien; (b) tvetydigheden i definitionen kan tages til indtægt for, at den ikke udelukker en markedsøkonomisk indretning; (c) bæredygtighedskonceptet, som dette er udformet i Brundtlandrapporten, forudsætter markedsøkonomi, jf. nærmere ndf. i 5.4.4 om frihandelsprincippet.

Om den nærmere bestemmelse af indholdet af det økologiske råderum anføres i natur- og miljøredegørelsen, at der er behov for at »opstille en række *kriterier* for, hvad der også ud fra en langsigtet vurdering er en acceptabel naturtilstand og miljøkvalitet, og som vil indebære et acceptabelt ressourceforbrug [...] Det økologiske råderum er således rammen for, hvor meget f.eks. det enkelte menneske gennemsnitligt eller den danske befolkning kan forbruge eller forurene, uden at jordens bæreevne bringes i fare« (p. 28-29). Selv om konceptet om økologisk råderum »først og fremmest er udtryk for en målestok for menneskers indvirken på miljøet og naturen i en større sammenhæng«, understreges det dog i redegørelsen, at den lokale indsats ikke må glemmes.



Samlet kan det konstateres, at konceptet om økologisk råderum først får et mere operativt indhold, når kriterierne for acceptabel naturtilstand og miljøkvalitet er opstillet. I sig selv kan *økologisk råderum* næppe betegnes for nogen retlig standard.

Man kunne måske forvente, at natur- og miljøredegørelsen indeholdt nærmere forslag herom. Det gør den ikke. Ud over en ganske omfattende gennemgang af den aktuelle miljøtilstand med mange udbytterige oplysninger beskæftiger redegørelsen sig med strategier. Dels peges der på behovet for en »sammenhængende indsats over for alle relevante dele af produkters og materials livscyklus« (p. 35); dels peges der på behov for langsigtet fysisk planlægning - uden denne sondring mellem produktion og arealanvendelse synes at kunne forklares med andet end den nuværende resortopdeling mellem plan- og miljømyndigheder. Dette suppleres af det i retlig sammenhæng centrale afsnit om strategier, aktører og styringsmidler. Noget tankevækkende er det i den forbindelse, at retsregler efter redegørelsen er »retlige styringsmidler [hvor] det offentlige [pålægger] den enkelte aktør bestemte pligter, og der fastsættes sanktioner« (p. 39). Hermed reduceres retlig regulering til »command and control«, hvilket forekommer noget unuanceret.<sup>32</sup> Ved siden af disse styringsmidler omtaler redegørelsen »økonomiske styringsmidler«, »information« og »aftaler« - uden at der dog i nogen sammenhæng overvejes, om ansvarsregler (adgang til kompensation, pligt til betaling for miljøskader) kan anses for at være et styringsmiddel. Dette kan udlægges, som om miljøansvar ikke antages at have nogen generalpræventiv effekt - eller som om det ikke er relevant i denne sammenhæng - medmindre det slet ikke er overvejet.

#### 5.4.3 Den dobbelte retfærdighedsdimension

Den dobbelte retfærdighedsdimension er central for bæredygtig udvikling. Brundtlandrapportens definition af bæredygtig udvikling understreger på den ene side behovet for en udvikling, »som opfylder de nuværende behov«, men det understreges samtidig, at »menneskeheden har evnen til at gøre udviklingen bæredygtig - til at sikre, at den imødekommer de øjeblikkelige behov uden at gå på kompromis med fremtidige generationers mulighed for at sikre deres behov« (p. 20). Bæredygtig udvikling skal således både tjene til en mere retfærdig fordeling af verdens ressourcer mellem de nuværende generationer og skal samtidigt beskytte kommende generationer.<sup>33</sup>

##### a) Den tidsmæssige dimension

Den tidsmæssige dimension i bæredygtighedsbegrebet tilsigter *lighed* mellem generationer. Som påpeget af flere økonomer kan en bæredygtig udvikling ses som en videreudvikling af nobelpristageren *John Hicks* indkomstdefinition, hvorefter »indkomst er lig det forbrug, der kan afholdes i en periode, uden at forringe de fremtidige forbrugsmuligheder«. I økonomiske termer indebærer en bæredygtig udvikling derfor det produktionsniveau, der ikke belaster naturressourcerne, menneskene og realkapitalen »mere end, at dette niveau opgjort pr. capita kan opretholdes uændret i fremtiden«.<sup>34</sup>

Selv om udtrykket de kommende generationer giver indtryk af uendelig tid frem over, må dette ud fra vores viden om tidsbegrænsningen af vores solsystem afvises som en acceptabel ramme. På den anden side angiver udtrykket, at de nuværende dispositioner ikke alene skal tage hensyn til den næste generation, men også flere efterfølgende generationer. I overvejelserne om den tidsmæssige rækkevid-

32. Se om samme emne min kritik af *Basse* i *Studier over amerikansk miljøret*, 1994, p. 412.

33. *Bugge*, *Lov og Rett*, 1992, p. 485, 489f; *Basse*, *Bæredygtighed*, 1995, p. 157, 161f.

34. *Jespersen og Brendstrup*, *Grøn Økonomi*, 1994, p. 24, 125 og 128. Se også *Erik Sepstrup Jensen*, *Økologi & økonomi - et spørgsmål om værdi*, 1995, p. 229-230.

de af bæredygtighed i den svenske betænkning om miljørettens principper når man frem til, at bæredygtig udvikling er en udvikling eller proces, som i globalt perspektiv kan foregå uhindret i mindst nogle tusinde år, hvor der også tages hensyn til naturens egen evne til at forny sig og til den ressource-tilgang som må forventes (SOU:1994:133, p. 12).

#### *b) Den globale dimension*

Den globale eller geografiske dimension i bæredygtighedsbegrebet afspejler, hvorledes samhandel og moderne teknologi overskrider nationalstatens rammer. Følgen heraf er flersidig. Den »retfærdighed« eller udligning, der er tale om, handler ud fra et miljøretligt perspektiv særligt om tre aspekter i forholdet mellem rige og fattige lande. For det *første* har udviklingslandene ikke de samme teknologiske og økonomiske muligheder for at beskytte miljøet, hvorfor der i Rio-erklæringens 7. princip tales om »common but differentiated responsibilities«. Princippet kan yderligere begrundes med, at forureningen pr. indbygger i Vesteuropa, Nordamerika og Japan er væsentligt højere end i de fattige udviklingslande, hvorfor en forholdsmæssig nedskæring af forureningsudslippet i forhold til det nuværende niveau vil fastholde udviklingslandene i fattigdom (Ebbesson, 1995, p. 236). Princippet om fælles, men differentieret ansvar er gennemført i Klimakonventionen [artikel 3(1)] og betoningen af industrilandenenes forpligtelser fremgår af artikel 4(2) samt yderligere udmøntet i Koyoto protokollen fra 1996.

For det *andet* giver fattigdom i udviklingslandene i sig selv anledning til rovdrift på skov og natur, som fører den næsten irreversible miljøforringelser, hvorfor en økonomisk udvikling i områderne er nødvendig for at beskytte miljøet. Dette kommer til udtryk i Rio-erklæringens 5. princip om udryddelse af fattigdom som en ufravigelig betingelse for bæredygtig udvikling. En *tredje* baggrund for denne »retfærdighed« er behovet for at hindre, at industrilandenenes begrænser deres miljøpåvirkninger ved at eksportere dem til udviklingslandene, hvor Rio-erklæringens 14. princip fremhæver behovet for at forebygge »the relocation and transfer to other States of any activities and substances«, som medfører miljøforringelse eller er skadeligt for menneskers sundhed.<sup>35</sup>

#### **5.4.4 Frihandel og bæredygtig udvikling**

Med henvisning til at miljøets beskyttelse ikke kan løsrives fra økonomisk udvikling, fremhæver Rio-erklæringens 16. princip, at et af midlerne til at opnå en bæredygtig udvikling er gennemførelsen af en udvidet frihandel.<sup>36</sup> Mens den frie handel efter økonomisk teori tjener den mest effektive allokering af økonomiske ressourcer for deres mest effektive udnyttelse,<sup>37</sup> er formålet med miljøreguleringen at sikre, at Jordens naturressourcer anvendes på en forsvarlig måde, således at ressourcerne bevares for kommende generationer og ikke påfører skade på mennesker eller økosystemer. Hvis miljøet ikke opgøres som en *økonomisk ressource*, vil en konflikt mellem miljøbeskyttelse og frihandel være nærliggende, fordi ødelæggelsen af miljøet kan omsættes til en *komparativ økonomisk fordel*, så længe der ikke er pris på miljøet, eller miljøvirkningen ikke på anden vis indgår i grundlaget for frihandelen.<sup>38</sup> Samtidigt kan en stat begrænse frihandelen for at beskytte »sit« miljø - dvs. det miljø som staten har højhedsret over. Sammenhængen går imidlertid også den anden vej. Er der tale om miljømæssig dumping i eksportstaten, kan der

35. Med en EU-retlig terminologi kan dette tredje aspekt også betegnes som et forbud mod nationalitetsdiskrimination, jf. nærmere Pagh, EU-miljøret, 1996, p. 83.

36. Tilsvarende Klima-konventionen artikel 3(5) - ratificeret af EU ved Rådets beslutning 94/69.

37. Dette er kodificeret i TEF artikel 102a.

38. Housmann og Zaelke, Trade, Environment and Sustainable Development: A primer, Hastings Int'l & comp. Law review, 1992, p. 535-612 - og nærmere ndf. i 7.6.3.

argumenteres for, at dette kan imødegås med handelsrestriktioner af importstaten (Ward, JEL, 1994, p. 263, 270f).

Behovet for imødegåelse af miljødumping kan ligeledes udledes af Rio-erklæringens 14. princip, hvorefter staterne »should« effektivt samarbejde for at modvirke eller forhindre flytning og overførsel af miljøforringende stoffer eller aktiviteter til andre stater. Bugge har udlagt dette som en »generell forpligtelse for stater til aktivt å bekjempe miljødumping, særlig av miljøskadelig avfal« (Lov og Rett, 1992, p. 469, 477). Dette forekommer noget vidtgående. Udtrykket »should effectively corporate« afsvækker yderligere den retligt bindende betydning af softlaw til ikke at fremme miljødumping i lyset af det differentierede globale ansvar, hvilket Bugge da også i anden sammenhæng er inde på.<sup>39</sup> Derimod indeholder Basel-konventionen om grænseoverskridende farligt affald et forbud mod ud- og indførsel af farligt affald til/fra ikke kontraherende stater (artikel 4(5), ligesom indførsel er forbudt, hvis affaldet ikke kan blive »managed in an environmental sound manner« (artikel 4(2)(g)).

Lægges det anførte til grund, begrundet det, at beskyttelse af miljøet i global (eller regional sammenhæng) ikke kan adskilles fra fjernelse af tekniske handelshindringer i form af forskellige miljøkrav til varer og tjenesteydelser. Miljøbeskyttelse kan ikke adskilles fra en hindring af konkurrenceforvridende miljødumping.<sup>40</sup> Som delvist selvstændige mål for politikken er frihandel og konkurrensehensynet forbundet med miljøhensyn i en åben markedsøkonomi med en betydelig udveksling af ydelser på tværs af statsgrænser. Miljøbeskyttelse er på denne baggrund et fælles anliggende. Hvis det nemlig forudsættes, at øget international arbejdsdeling og dermed samhandel bør tilstræbes, er det afgørende at hindre konkurrencefordele ved at fremstillingsomkostningerne begrænses på grund af manglende beskyttelse af miljøet, da sådanne konkurrencefordele blot flytter miljøforringelsen fra et sted til et andet. På den anden side er det næppe realistisk, at man i mindre økonomisk udviklede områder vil acceptere højere miljøkrav, hvis de varer, der herved fremstilles, ikke kan sælges på andre markeder.<sup>41</sup> Problemet er, at en sådan eksteritorial miljøbeskyttelse bryder med WTO,<sup>42</sup> ligesom EU-Kommissionen har vendt sig mod gennemførelse af ensidige tiltag til imødegåelse af miljøproblemer uden for importstatens jurisdiktion.<sup>43</sup> Uden fælles normer (eller mindste normer) for miljøpåvirkninger fra industrielle aktiviteter vil der i en åben markedsøkonomi være betydelig risiko for, at produktionen placeres, hvor udgifterne til forebyggelse og bekæmpelse af miljøforringelser er mindst. Omvendt vil det næppe være muligt at nå frem til fælles- eller minimumsnormer, hvis der ikke med sådanne normer er forbundet en markedsadgang. Bæredygtig udvikling kan dermed begrunde både en imødegåelse af miljømæssigt ubillige produktionsomkostninger og imødegåelse af vilkårlig indgriben i den frie handel med henvisning til miljøbeskyttelse.

Mens en sammenkædning af fælles mindstestandarder med markedsadgang kan siges at være udtryk for en afbalancering af parternes interesse, tager dette ikke nødvendigvis højde for det såkaldte *NIMBY-syndrom* (Not In My Own Backyard): at der uanset fælles mindste standarder i en åben

39. Bugge, *The Principles of Polluter Pays*, 1996, p. 53, 83f og nærmere ndf. i 7.6.5.

40. Se EU-Parlamentets beslutning om forebyggelse og afhjælpning af miljøskader (EFT.1994, C 128/165).

41. Se Udenrigsministerens svar af 21.3.1994 til Europaudvalget, hvor det anføres, at de fleste industrilande lægger vægt på at kunne begrænse handelen af hensyn til miljøet, men at udviklingslandene »ikke uberettiget mistænker nogle industrilande for at ville anvende miljøhensyn i protektionistisk øjemed« (j.nr. 97.A.38).

42. Se GATT-panels afgørelse i *United States - Restrictions on Import of Tuna*, document DS 21/R, 3.9.1991 samt Guide to GATT Law and Practice, 1994, p. 525-526 og 540-542.

43. Com (96)54). Se tillige EU's Økonomiske og Sociale udvalgs udtalelse om den internationale handel og miljøet, EFT.1997 C 56/52.

markedsøkonomi vil være tendens til at placere meget risikobetonede aktiviteter i fattige udviklingsområder. Placering af sådanne anlæg i økonomisk stærke områder/regioner vil typisk støde på betydelig lokal modstand. Som det blev udtrykt af en appeldomstol i USA i forbindelse med et bystyres forbud mod et PCB-affaldsbehandlingsanlæg: »No one wants a toxic waste disposal facility in his own backyard - and for good reasons [...] Precisely because of such concerns Congress enacted in Toxic Substances and Control Act a broad national program of measures to prevent and guard against the uncontrolled and hazardous emission of substances such as PCBs. If every locality were able to dodge responsibility for and participation in this program through artfully designed ordinances, the national goal of safe environmentally sound toxic waste disposal will surely be frustrated. And for all we know, the electrical transformers of the Romeville Elementary School may present at this very moment far greater dangers of uncontrolled and disastrous PCB-emission than the Rollon facility« (*Rollins Environmental Services Inc. v. Parish of St. James*).<sup>44</sup> Afslaget på placering af anlægget blev derfor underkendt af retten. Som et andet eksempel fra USA kan nævnes *GEO-Tech Reclamation Industries Inc. v. Hamrick* [886 F.2d 662 (4. Circuit 1989)], hvor den føderale appeldomstol ligeledes underkendte et afslag på etablering af losseplads. Begge sager er udtryk for, at der med frihandel også opstår risiko for, at velstillede stater eller økonomiske områder eksporterer farlige aktiviteter til mindre velstillede områder. Rettens underkendelse af afslag kan i begge sager ses som konkret udslag af »et fælles miljøansvar«. I sagen om PCB-anlægget dog med understregning af et *differenteret miljøansvar* (de økonomisk velstillede må bære deres del), mens udfaldet i *GEO-Tech Reclamation Industries Inc. v. Hamrick* tillige vil kunne begrundes med *princippet om udbedring af miljøskader ved kilden*.

## 5.5 Miljøansvar og bæredygtig udvikling

At konceptet om bæredygtig udvikling kan tænkes at have betydning for miljøansvaret fremgår af flere forhold. Både Brundtlandrapporten og Rio-erklæringens 16. princip fremhæver, at der bør ske internalisering af miljøomkostningerne - »the polluter should in principle bear the cost of pollution«. Synspunktet uddybes i flere andre principper i Rio-erklæringen: efter det 13. princip skal staterne udvikle national ret om erstatningsansvar og kompensation til »victims of pollution or other environmental damage«; i det 14. princip understreges behovet for at imødegå geografisk eksternalisering; forsigtighedsprincippet skal efter det 15. princip anvendes i vid udstrækning af staterne i forhold til deres muligheder, og hvor der er trussel om »serious or irreversible damage, lack of scientific certainty shall not be used as a reason for postponing cost effective measures to prevent environmental degradation«; den tidsmæssige og geografiske eksternalisering af miljøomkostningerne er - som nævnt - et aspekt, der ligeledes imødegåes efter det 3. princip om lighed mellem generationerne og det 7. princip om fælles, men differentieret ansvar.

Brundtlandrapportens juridiske afsnit foreslår et princip om *fuldstændigt erstatningsansvar*, hvorefter »staterne [...] skal sikre at kompensation ydes, hvis betydelig skade over grænserne forekommer, også selv om de pågældende aktiviteter ikke ansås for at være skadelige på det tidspunkt, hvor de blev foretaget« (p. 324). I Rio-erklæringens 13. princip er noget afsvækket angivet, at staterne bør samarbejde om udvikling af folkeretten »regarding liability and compensation for adverse effects of environmental damage caused by activities within their jurisdiction or control to area beyond their jurisdiction«. Formuleringerne antyder en mindre opstramning af

44. 775 F.2d 627 (5. Circuit 1985). Sagen er refereret i Studier over amerikansk miljøret, 1994, p. 98-100.

konklusionerne i den gamle *Trailsmelter case* mellem USA og Canada.<sup>45</sup> Under alle omstændigheder angår princippet kun *staternes ansvar* - ikke borgernes.

Sammenhængen mellem miljøansvar og bæredygtig udvikling er indirekte antydnet i EU's femte miljøhandlingsprogram, *Mod en bæredygtig udvikling*, hvor det anføres, at »der [vil] blive fastlagt en integreret EF-approach til civilretligt erstatningsansvar på miljøområdet [...] Civilretligt erstatningsansvar vil være et vigtigt sidste redskab til at straffe udplyndring af miljøet. Derudover - og i tråd med princippet med forebyggelse ved kilden - vil det give et meget klart økonomisk incitament til styring og kontrol af risiko, forurening og affald«. Selv om citatet indikerer, at det først og fremmest er *generalpræventionen*, der er begrundelsen for (evt.) kommende fælles ansvarsregler i EU, indebærer tilkendegivelsen forudsætningsvis to andre vigtige begrundelser. Det ene hensyn er *genopretningshensynet* udtrykt med *princippet om udbedring af miljøskaden fortrinsvis ved kilden*. Det andet hensyn er det konkurrencemæssige aspekt. Understregningen af behovet for fællesskabsregler forudsætter således, at de forskellige ansvarsregler i dag ikke imødegår »forum-shopping«, hvor virksomhederne kan vælge stater med de svageste miljøansvarsregler.<sup>46</sup> Hertil kommer en forudsætning om sammenhæng mellem præventionshensynet og *internalisering af miljøomkostningerne*. Dette er understreget i Revisionsrettens særberetning om miljø fra 1992, hvor det anføres, at den grundlæggende betingelse for en effektiv beskyttelse af miljøet er, at »miljøomkostningerne [...] i højere grad bæres af dem, der forårsager dem. Anvendelsen af princippet om, at forureneren betaler, bør ligge til grund« (EFT.1992, C. 245/1, 19).

I redegørelserne om opfølgning af den danske handlingsplan for miljø og udvikling fra marts 1990 er ansvarsaspektet i mere beskedent omfang medtaget. Det anføres således, at de stadig mere tyngende miljøomkostninger i forbindelse med produktion og forbrug ikke blot kræver undersøgelser om, »hvordan [...] miljøomkostningerne dermed nedbringes, men også (om) hvordan oprydning efter allerede skete skader kan finansieres« (FF 1989/90, 1. saml., sp. 7966). Derimod ses ansvarsaspektet ikke gjort til genstand for nærmere overvejelser i regeringens Natur- og Miljøpolitiske redegørelse fra 1995, hvor forureneren betaler princippet alene er relateret til grønne afgifter (p. 35).

Uanset at der kan hentes indikationer for hensyn, som kan tænkes varetaget med et miljøansvar, når dette kædes sammen med konceptet om bæredygtig udvikling, er der dog ikke med de omtalte angivelser tilstrækkeligt grundlag for at hævde, at bæredygtig udvikling i sig selv determinerer et bestemt indhold for miljøansvaret. Dertil er angivelserne for løse.

Derimod er det rigtigt, som *Basse* anfører, at bæredygtighedskonceptet forudsætter »en alternativ (ny)tænkning ved stillingtagen til begrebet *ansvar*«, hvor der tages hensyn til, at miljøansvar ikke alene drejer sig om industrien og landbrugets ansvar for ikke at ødelægge miljøet, men også handler om forbrugeradfærd og retter sig mod myndigheder og stater. *Basse* peger videre på, at denne nye forståelse af begrebet »ansvar« kræver »revurdering af de forvaltningsretlige specialitetsprincipper, en afvisning af snævre retssikkerhedsbetragtninger - herunder især af den i Danmark tiltagende brug af erstatningsretlige betragtninger ved fortolkning af den forvaltningsretlige miljølovgivning - samt inddragelse af nye (for forvaltningsretten stort set ukendte) virkemidler, der er velegnede til at sikre såvel individuelle som kollektive beslutninger«. Som eksempler nævnes miljøhandlingsprogrammer, formålsbestemmelser, miljøkonsekvensvurderin-

45. U.S. Treaty Series No. 893. Se herom: *Gulmann, Bernhard og Lehmann*, Folkeret, 1989, p. 115; *Ebbesson*, Internationell Miljörätt, 1993, p. 38; Studier over amerikansk miljø 1994, p. 132 med henvisninger.

46. Tilsvarende *Betlem*, Environmental Liability, i *Towards a European Civil Code*, 1994, p. 333, 334ff.

ger og udvidet søgsmålskompetence for miljøorganisationer til at forsvare miljøet - mens Basse lader det stå åbent, om også dyrene skal sikres retsevne i forhold til denne ansvarsforståelse (Bæredygtighed, 1995, p. 157, 169-170).

Når det både kan hævdes, at bæredygtighedskonceptet ikke i sig selv giver grundlag for at bestemme et nærmere indhold i miljøansvaret og alligevel forudsætter en nytænkning af begrebet »ansvar«, kan dette umiddelbart forekomme som en modsigelse. Det er der imidlertid ikke nødvendigvis tale om. Så vidt jeg forstår *Basse*, er sigtet ikke at hævde en bestemt stillingtagen til, hvornår nogen ifalder ansvar for miljøskader på grundlag af bæredygtighedskonceptet, men derimod at understrege at bæredygtighedskonceptet er udtryk for en flerhed af forskellige retsforhold, der knytter sig til brugen af miljøet, og som så at sige gør miljøansvaret flerdimensionalt.

*Sammenfattende:* Bæredygtig udvikling er udtryk for en retliggørelse af menneskers relation til de naturgivne omgivelser. En retliggørelse, der kræver prioritet, og som forudsætter ansvar. Opfattes miljøansvar i videste forstand, kan begrebet ses som det juridiske korrelat til bæredygtig udvikling. Anvendes miljøansvar (som her) mere snævert som pligten til at realudligne eller kompensere miljøskader, begrundes bæredygtig udvikling, at miljøansvaret udlægges flerdimensionalt. Hvad der menes hermed kan foreløbigt angives som følger:

- bæredygtighedskonceptet er en refleksion af knaphed på det, *Goos* betegner den upersonlige omverden. Den upersonlige omverden er blevet retliggjort og har i den forstand fået egen værdi. Hvorvidt dette er udtryk for en juridisk egen værdi, der begrundes en opgivelse af juraens antropocentriske grundlag - eller om det alene begrundes en ændring af menneskers retsstilling i forhold til den upersonlige omverden, drøftes ndf i **5.6**. I alle tilfælde begrundes det, at der sættes fokus på, hvem eller hvad retten tilkommer, dvs. den i afhandlingen valgte analytiske tilgang.
- bæredygtig udvikling begrundes en udvidelse af de hensyn, der determinerer erstatningsbeskyttelsen. Hermed sigtes særligt til fire forhold: (a) det tidsmæssige perspektiv (hensynet til vore efterkommere); (b) det rummæssige (hensynet til de langtrækkende geografiske virkninger); (c) hensynet til kvalitativt forskellig, men dog anerkendelsesværdig udnyttelse/ anvendelse af miljøet; og (d) den økonomiske internalisering af miljøomkostningerne - en omend indirekte anerkendelse af handels- og konkurrencemæssige aspekter, jf. nærmere i **7.6**. De problemer, de nye hensyn rejser i forhold til retsværnet af den individuelle ejendom og den individuelle brug, begrundes en særskilt analyse heraf.
- bæredygtig udvikling begrundes en udvidelse af, hvad der er erstatningsbeskyttet, idet konceptet er udtryk for knaphed af naturressourcer. Når der ikke er ubegrænsede mængder af naturressourcer, vil behovet for at erstatte eller afhjælpe den ødelagte ressource være større.
- bæredygtighedskonceptet forudsætter prognose - prognoser der normativt påvirkes af forsigtighedsprincippet. Dette begrundes dels overvejelser om, hvilke risici der erstatningsretligt værnes - dels overvejelser om, hvilke følger der ud fra en langsigtet betragtning må anses for miljøskader.

Med det anførte er imidlertid ikke direkte taget stilling til, hvorvidt det alene er mennesker individuelt og kollektivt, der på grundlag af konceptet om bæredygtig udvikling berettiges ved miljøansvaret. Dette belyses straks ndf.

## 5.6 Bæredygtig udvikling - et antropocentrisk udgangspunkt

Inden for juraen er det almindeligvis ikke nødvendigt at overveje, at *retten* i juridisk forstand skal understøtte den sociale orden *mellem individer*. Med Goos' ord: »Retsforholdene ere Forhold mellem Mennesker [...] ingen Rettighed og ingen tilsvarende Forpligtelse kan tænkes uden et eller flere menneskelige Subjekter, hvem Rettigheden tilkommer eller Forpligtelsen påhviler [...] Det Gode, som er Rettighedens indhold, må være et Gode for nogen«. <sup>47</sup> Udtrykt med nutidens begreber er juraen som fag *antropocentrisk*.

Ganske vist anerkender retsordenen på grundlag af sondringen mellem *pligtssubjekt*, *rådighedssubjekt* og *interessesubjekt*, at der med en fundats kan skabes en formueret som f.eks. fodring af elefanter i zoologisk have - en *ret* som værnes af retsordenen, hvorved dyrene i en vis forstand kan betegnes som interessesubjekt, mens foundationen er pligtssubjekt og bestyrelsen herfor er rådigheds- og påtalesubjekt. Men dette fører ikke nødvendigvis til en afvisning af, at *al ret er skabt for menneskers skyld*. Som det anføres af Ernst Andersen, kan interessesubjektet lige såvel siges at være den afdøde person (Personret, 1966, p. 101 og 2. udg. 1977, p. 101).

### 5.6.1 Økocentrismen

Over for det antropocentriske udgangspunkt står - som anført af Backer - at »det særmerker miljøretten, at den i større grad setter naturen i centrum og i mindre grad de enkelte mennesker. Miljørettens regler dreier seg i stor grad om å realisere felles goder også på lang sikt, og ser ikke enkeltmenneskets mulighet for selvrealisering på kort sikt og etter eget omdømme som det ytterste gode. Perspektivet i miljøretten kan derfor bli noe annerledes enn vi er vant med mange andre rettsdisipliner« (1995, p. 27).

I det følgende skal overvejes, om Backers angivelse af *genstanden* for miljøretten skal tillægges en videre juridisk betydning. Spørgsmålet er, om miljøet eller dele heraf kan være *retssubjekt* med den underforståede begrænsning, at miljøets retsevne kun kan berettige - ikke forpligte i retsforhold, dvs. om miljøet er rettighedssubjekt. Uanset at den endelige begrebsbestemmelse af miljø er udskudt til næste kapitel, må det for overvejelsen præciseres, at der ikke her sigtes til dyrevelfærd, som dette nærmere reguleres i lovgivning om dyrebeskyttelse, fordi denne interesse netop er bestemt og velafgrænset. Beskyttelsen angår det *enkelte dyrs* levetilstand, hvordan det slagtes osv., og er derfor forskellig fra miljøinteressen, der angår *artsbeskyttelse*. Hertil kommer i øvrigt, at der ikke nødvendigvis er sammenfald, men kan være direkte modstrid mellem dyrevelfærd og miljøbeskyttelse - f.eks. løsgående svin.

Udtrykt lidt anderledes drejer det sig om, hvorvidt miljøretten kan siges at tjene dyr og planter som sådan, om miljøretten skal sikre den økologiske balance for den »økologiske balances skyld«? - Anerkendes sådanne synspunkter eller synspunkter der minder herom fører dette til, at fisk har retlig interesse i at imødegå havforurening, at træer har retlig interesse i at hindre luftforurening osv. *Miljøet bliver herved ikke bare genstand for retssubjekter, men bliver selv*

47. Goos, Forelæsninger over den almindelige retslære, 1889, p. 162-163.

*rettighedssubjekt*, hvormed det omvendt bliver svært at tale om menneskers ret til miljøet (*Zahle*, 1997, p. 28).

Det gør i denne sammenhæng ikke nogen principiel forskel, om man i stedet vælger kun at anse en *del af miljøet* for bærer af rettighedssubjektivitet. *Zahle* har opgjort tre forskellige afgrænsninger herfor, nemlig: (1) vægten lægges på, hvilke dyr der kan føle smerte, hvilket forudsætningsvis støtter sig på, at levende organismer, der ikke har denne egenskab, ikke er »moraliske subjekter«; (2) alt levende anerkendes som beskyttelsesværdigt i sig selv, hvilket dog - som *Zahle* nævner - giver problemer i forhold til f.eks. HIV-virus; og (3) »alt eksisterende« anerkendes som beskyttelsesværdigt. Som *Zahle* anfører, vil denne beskyttelse af »døde ting« være et udslag af de døde tings betydning for den økologiske infrastruktur (Retligt Set, 1995, p. 351, 354-355).

Selv om sådanne udlægninger af rettighedssubjektivitet kan forekomme usædvanlige for en praktisk retsanvendelse, er der tale om synspunkter, der har fundet støtte i flere dissenser i den amerikanske Højesteret<sup>48</sup> og i amerikansk juridisk teori.<sup>49</sup> Som ideologisk eller filosofisk strømning rubriceres sådanne opfattelser under betegnelserne *biocentrisme* eller *økocentrisme*.

Synspunkter i denne retning blev i nordisk juridisk teori første gang lanceret af *Eckhoff* i 1980.<sup>50</sup> I nordisk miljøretlig teori har hovedvægten dog i en lang periode ikke været lagt på, om miljøet har rettigheder, men derimod primært på miljøorganisationers adgang til at håndhæve »miljøinteressen«.<sup>51</sup> At dette forklaringsmæssigt forudsætter *enten* en retlig beskyttelse af en bestemt opfattelse, *eller* at de pågældende optræder på »miljøets vegne«, hvormed miljøet i den forstand må være tillagt rettigheder, er derimod mindre belyst, men tages op til selvstændig drøftelse i 11.5.

I de seneste års danske juridiske litteratur er økocentriske retsopfattelser som nævnt omtalt af *Zahle*, der dog har problematiseret økocentrismens opfattelse af miljøet rettighedssubjektivitet. Nogenlunde på linie hermed er *Basse*, der anfører, at en sådan opfattelse »vil indebære et opgør med lange retstraditioner« (Bæredygtighed, 1995, p. 157, 170).<sup>52</sup> Hermed er foreløbigt antydnet, at økocentrismens fremmarch i den miljøretlige teori ikke bør overvurderes, og at de fleste miljøretlige fremstillinger har et klart antropocentrisk grundlag.<sup>53</sup>

Som eksempel på en økocentrisk lignende betragtning, kan nævnes følgende udsagn af *Lorange Backer*: »Nature cannot represent or defend itself in a human court law [...] if the impact on nature is to be taken account of a given case, it must be either the duty of the deciding authority to see to that in its own right, or *someone must be given the right to appear before the*

48. *Sierra Club v. Morton*, 405 U.S. 727 (1972) samt herom Studier over amerikansk miljøret, 1994, p. 373.

49. Se: *Stone*, Should Trees Have Standing? Towards Legal Rights for Natural Objects, California Law Review, 1972, p. 450, hvis tilblivelse hænger sammen med *Sierra Club v. Morton*. Se: *Percival, Miller, Schroeder og Leape*, Environmental Regulation, Law, Science and Policy, 1992, p. 58.

50. *Eckhoff* i 1980, Kan elver og skoger ha rettigheter?, Hefte for kritisk juss, 1980, p. 2-5.

51. *Basse*, Kan en græsrodsorganisation optræde som klager ved en administrativ rekurs og ved domstolene, JUR.1979.485; *Backer*, Rettslig Interesse for søksmål, skjønn og klage, 1984, p. 151f.

52. Se tillige *Vindeløv*, Retfærd, 1994, p. 66; *Lindholt*, Retfærd 1991, nr. 54, p. 62, 71f.

53. F.eks.: *Moe*, Miljøret, miljøbeskyttelse, 1997; *Revsbech*, Lærebog i miljøret, 1996; *Krämer*, The EC-Treaty and Environmental Law, 1995; *McLoghlin og Bellinger*, Environmental Pollution Control, 1993; *Kiss og Shelton*, Manual of European Environmental Law, 1993.



*authority in order to make such representation*«. <sup>54</sup> Som det fremgår af citatet, handler f.eks. grønne organisationer efter denne forestilling på vegne af naturen. Det er naturen, der er sagens part - sagsøgeren reduceres fra part til en slags advokat. I denne forstand kan økocentrismen siges at bygge videre på den traditionelle deling af rettighedssubjektivitet. <sup>55</sup> Naturen er *interessesubjekt*, borgerne *påtalesubjekter*.

Det er ikke retsordenen fremmed, at interessesubjekter ikke samtidigt er påtalesubjekter, hvorfor økocentrismen ikke kan afvises på dette grundlag. <sup>56</sup> Tilsvarende må det medgives, at uanset hvilket udgangspunkt man vælger for at afgrænse retssubjektivitet, er afgrænsningen *etisk begrundet*. Dette gælder også, når man knytter retssubjektiviteten til en antropocentrisk opfattelse, hvilket vel tydeligst illustreres af, at en betydelig del af vores nuværende retlige grundsætninger er udformet i et samfund, hvor en stor del af menneskene blev kategoriseret som »ting«, nemlig slaverne. Det kan heller ikke ignoreres, at det kun er 130 år siden, at der i USA inden borgerkrigen blev udbetalt ekspropriationserstatning til slaveejerne for frigivelse af slaverne. <sup>57</sup> Økocentrismens opfattelse af miljøet som havende rettigheder kan følgelig ikke afvises, blot fordi den er moralsk begrundet.

Selv om *Goos* antog et syn, der med et moderne udtryk kan betegnes som *antropocentrisk*, var *Goos* dog ikke så fjernt fra nutidens synspunkter, som man måske ville forvente. Udelukkelsen af andre end mennesker fra at være tillagt rettigheder begrundes ikke absolut, men moralsk (sædeligt gode, sædelig forpligtelse). <sup>58</sup> Hertil kommer, at *Goos* ikke finder betænkeligheder ved at tillægge endnu ikke fødte personer retssubjektivitet, når bortses fra de begrænsninger, der følger af »Rettighedernes Indhold og Forpligtelsernes nødvendige forudsætninger«. Selv om »Rettighedens Nydelse« ikke kan være aktuel, kan »den eventuelle Nydelse [...] være retligt sikret og derved allerede nu fremtræde som en Rettighed« (1889, p. 171).

*Foreløbigt sammenfattende* bemærkes, at økocentrismen ikke kan afvises formelt som teoretisk uforenelig med juraens system. Tilbage er to mere principielle spørgsmål. For det første det *dogmatiske*: om konceptet om bæredygtig udvikling, som dette kommer til udtryk i Rio-erklæringen og den gældende lovgivning, begrundes en hel eller delvis opgivelse af antropocentrien på miljørettens område og erstatte denne af økocentrismen (evt. i modificeret form). For det andet det *retspolitiske*: om det uanset svaret på det første er velbegrundet at opgive antropocentrien og erstatte denne af økocentrismen på miljørettens område. Det er indlysende, at svaret på begge spørgsmål er af central betydning for denne afhandling.

### 5.6.2 Dogmatisk: bygger moderne miljøret helt eller delvis på økocentrisme ?

Det dogmatiske problem, om den nyere miljøret er udtryk for økocentrisme qua anerkendelse af konceptet om bæredygtig udvikling, må drøftes i flere kontekster. For det første, om der er

54. *Backer*, Legal Standing in Environmental Cases - Norwegian Practice, i bogen, The Legal Status of the Individual in Nordic Environmental Law, 1994, p. 132 - fremhævelserne er mine. Delvist på linie hermed *Lindholt*, der omtaler »konflikter mellem menneskets og naturens rettigheder«, Retfærd, 1991, p. 62, 72. Problemstillingen har tilsvarende meldt sig i den økonomiske videnskab, hvor klassisk økonomisk teori er kritiseret for at basere værdisætningen på præferencer og for opsplitning af miljøet i en række funktioner uden hensyn til helheden - *Møller*, Værdisætning af miljøgoder, 1996, p. 41-43.

55. Se f.eks.: *Ross* m.fl., Lærebog i Folkeret, 1984, p. 22.

56. *Ross*, 1934, p. 197-198; *Birnie og Boyle*, 1992, p. 213; *Ørebech*, Allemannsrettigheder, 1991, p. 59.

57. *Arnold S. Rice*, *John A. Krout* og *C. M. Harris*, United States History to 1877, 1991, p. 224.

58. *Carl Goos*, 1889, p. 163 og 384, men kritisk til argumentationens lødighed *Ross*, 1934, p. 198-199.

holdepunkter for i de gældende miljølove at antage, at miljøet eller angivne dele heraf er tillagt rettigheder. For det andet, om de spredte tilkendegivelser i retskilder om »egen værdi« af miljøet eller bestemte dele heraf er udtryk for en delvis anerkendelse af økocentrismen. For det tredje om EU-rettens vidtgående beskyttelse af vilde dyr og planter kan anses for udtryk for en økocentrisk opfattelse, hvorunder tillige drøftes, om miljøorganisationers søgsmålskompetence skal tages som udtryk for, at de varetager disse dyr og planters partsinteresse. Endelig for det fjerde overvejes, om der med baggrund i Rio-erklæringen og de udfyldende bidrag til bestemmelse af bæredygtig udvikling er grund til at antage et økocentrisk grundlag.

*a) Er miljølovene udtryk for økocentrisme ?*

Alene titlen på flere miljølove kan i sig selv indikere, at beskyttelsen af de pågældende miljøobjekter er udtryk for, at de er tillagt rettigheder. Her kan fra dansk ret nævnes *Miljøbeskyttelsesloven*, *Naturbeskyttelsesloven* og *Havmiljøbeskyttelsesloven*.<sup>59</sup> Ses der imidlertid på indholdet af de pågældende love og forarbejderne til disse, må det antropocentriske grundlag fastholdes. Når det i forarbejderne til den nugældende Mbl anføres, at »en sikring af menneskenes levevilkår og de økologiske kredsløb gør det nødvendigt, at areal- og naturressourcerne udnyttes som led i en bæredygtig udvikling«, må dette nemlig læses i sammenhæng med den efterfølgende begrundelse: - at den nye formålsbestemmelse »tager udgangspunkt i en ændret opfattelse af vekselvirkning mellem menneske og natur. En opfattelse, der ser det samfundsmæssige stofskifte med naturen - lige fra udvinding af råstoffer, over produktion og forbrug til affaldsbortskaffelse - i sammenhæng« (FT. 1990/91, A, sp. 1530). Medmindre »naturen« i denne kontekst er noget væsensforskelligt fra det økologiske kredsløb, er beskyttelsen af det økologiske kredsløb herved udtryk for en varetagelse af menneskets kollektive interesser som art, jf. henvisningen til, hvorledes naturen indgår i forskellige dele af menneskers livsbetingelser. En rettighedssubjektivitet for dele af miljøet på grundlag af gældende lovgivning, ses da ej heller lagt til grund i den miljøretlige teori.<sup>60</sup>

Det anførte understreger imidlertid et selvstændigt aspekt: beskyttelsen i lovgivningen af forskellige dele af miljøet er i modsætning til tidligere ikke alene udtryk for de pågældende dele af miljøets *umiddelbare betydning*. Hensynet til menneskers fremtidige potentielle anvendelse - bæredygtighedskonceptets tidsmæssige aspekt - indgår som en del af det antropocentriske grundlag. Ligeledes indebærer menneskers mulighed for med den kendte teknologi at bevæge sig i rum over store afstande, at hensynet ikke kan begrænses til den lokale anvendelse af miljøet. Efter min opfattelse er det i dette lys, at beskyttelsen af miljøets *iboende værdi* skal forstås.

*b) Er »den iboende værdi« af biodiversitet udtryk for økocentrisme ?*

At miljøet - eller en bestemt del heraf - har en iboende værdi, er anført i præamblen til Rio-konventionen om biologisk diversitet (»the *intrinsic value* of biological diversity«).

59. EU-direktiver angiver typisk et mere afgrænset felt: direktiv 80/68 om beskyttelse af grundvand mod forurening; direktiv 78/659 om kvalitet af ferskvand så fisk kan leve deri; direktiv 79/409 om beskyttelse af vilde fugle; direktiv 79/923 om kvaliteten af skaldyrvand; direktiv 86/278 om beskyttelse af miljøet, navnlig jorden i forbindelse med anvendelse i landbruget af slam fra rensningsanlæg; direktiv 92/43 om bevaring af naturtyper; forordning 2157/92 om beskyttelse af skove mod forurening. En anerkendelse af de pågældende dele af miljøet er tillagt rettigheder, er der dog ikke tale om, jf. *Krämer*, Focus, 1992, p. 156, 176f.

60. Se dog *Bolt Jørgensen* og *Bruhn Knudsen* to indlæg i Lov & Ret, 1997, nr. 4, hvori der argumenteres for en bedre håndhævelse, ved at miljøet udstyres med beskikkede advokater, hvormed forudsætningsvis følger, at miljøet er part. For en uddybende imødegåelse, se *Pagh* i Lov & Ret, 1997, nr. 5.

Præamblen indledes med følgende: »De kontraherende parter [\*] som er klar over den biologiske mangfoldigheds iboende værdi og den økologiske, genetiske, sociale, økonomiske, videnskabelige, pædagogiske, kulturelle, rekreative og æstetiske værdi, som må tillægges den biologiske mangfoldighed og dennes bestanddele; [\*] som tillige er klar over den biologiske mangfoldigheds betydning for udviklingen og for bevarelse af biosfærens livsbevarende systemer; [\*] som bekræfter, at det er i *hele menneskehedens interesse*, at den biologiske mangfoldighed bevares« (min fremhævelse).<sup>61</sup>

Dette kan udlægges på to måder. På den ene side taler det sideordnede bindeord »og« for, at den »biologiske mangfoldigheds iboende værdi« ikke falder inden for de øvrige kategorier og følgelig har et selvstændigt indhold, og går dermed videre end til en antropocentrisk retsopfattelse. Denne udlægning understøttes af den efterfølgende fremhævelse af biodiversitetens betydning for »biosfærens livsbevarende systemer«. På den anden side fremhæver sidste led »hele menneskehedens interesse« i den biologiske mangfoldighed, hvilket understøtter den af mig hævdede opfattelse. Om biodiversitetens iboende værdi skal anses som udtryk for, at økosystemer har rettigheder, beror derfor på, hvorledes antropocentri defineres. Opfattes den snævert således, at beskyttelsen begrundes i en umiddelbar eller i hvert fald kendt brugsværdi, må biodiversitetskonventionen anses for tillige at være økocentrisk. Opfattes antropocentrien bredere, hvorefter der tages hensyn til biodiversitetens ukendte muligheder for mennesket, er der ikke tale om noget økocentrisk grundlag. Når jeg antager, at konventionen er antropocentrisk i sit grundlag beror det på definitionen i konventionens artikel 2 af bæredygtighed. Bæredygtighed defineres som »udnyttelse af bestanddele af den biologiske mangfoldighed på en måde og i et sådant omfang, at det ikke fører til nedgang i den biologiske diversitet på lang sigt, *hvorved* den biologiske mangfoldigheds mulighed for at dække nuværende og kommende generationers behov ønskes opretholdt« (min fremhævelse).

Det er ikke helt klart, hvorledes *Zahle* forholder sig til miljøets iboende værdi, når han med henvisning til Rio-konventionen om biologisk diversitet og Bern-konventionen om beskyttelse af vilde dyr og planter samt deres naturlige levesteder anfører: »Biodiversiteten kan beskyttes, fordi den er et *gode i sig selv*, eller fordi den - til dels på måder vi ikke kan gøre os klart - kan være afgørende for den menneskelige arts livsvilkår i en nær eller fjern fremtid. Efter den første anskuelse er alt levende værdt at sikre overlevelse, efter den anden anskuelse er det kun menneskets overlevelse, der er værdifuld - men menneskets overlevelse er afhængig af andet end mennesket. Biodiversitetens grænse afsløres dog, når vi støder på væsener, der alment anses som »*onde*« [HIV-virus]« (Retligt Set, 1995, p. 351, 354-55f - fremhævelsen er min).

Det er lidt uklart, om det anførte alene skal opfattes refererende. Men den sidste bemærkning indikerer, at målestokken for den iboende værdi er orienteret efter menneskearten - dvs. på linie med denne afhandling. Det må samtidig medgives, at de to konventioner giver anledning til tvivl (tilsvarende *Birnie og Boyle*, 1992, p. 213).

### c) Er EU's beskyttelse af vilde dyr og planter udtryk for økocentrisme ?

EU-rettens meget vidtgående beskyttelse af først vilde fugle (direktiv 79/409) og siden andre vilde dyr samt planter og deres naturlige levesteder (direktiv 92/43) kan tilsvarende give anledning til at overveje, om denne del af EU-retten er udtryk for økocentrisme. Det fremgår således af EF-domstolens afgørelse i *Lappel Banks* (C 44/95), at der ikke ved udpegning og afgrænsning

61. Konventionen trådte i kraft den 29. december 1993. EU har ratificeret i 1993 (EFT.1993, L. 309/1), ligesom Danmark har ratificeret efter beslutning herom i april 1993. Om konventionen, se også *Koester*, Konventionen om biologisk mangfoldighed, JUR.1996.272, og nærmere ndf. i 6.6.3.

af de særlige fuglebeskyttelsesområder for udryddelsestruede arter og trækfugle kan tages samfundsøkonomiske hensyn. Retten henviste til, at fugledirektivet udelukker en afvejning af økonomiske hensyn over for økologiske, hvorimod direktivet ikke udelukker, at der tages andre miljøhensyn eller hensyn til sundhedsfare. Sagen var rejst af det britiske Royal Society for the Protection of Birds og kan således opfattes som et udtryk for, at den britiske forening optrådte på fuglenes vegne. Den omstændighed, at fuglebeskyttelsen ikke fortrænger ethvert andet hensyn, men i relation til menneskers sundhed eller andre miljøinteresser kan vige, begrunder ikke i sig selv, at en økocentrisk opfattelse afvises. Også i andre dele af retssystemet må nogle retlige interesser vige for andre. Når denne udlægning alligevel må afvises i relation til EU-retten, skyldes det, at søgsmålskompetencen for Royal Society for the Protection of Birds ikke beroede på EU-retten, men på britisk ret.

Tilbage er, om EU-reglerne skal opfattes således, at fuglene har en *retlig partsinteresse*, som Kommissionen er sat til at varetage, og hvor de enkelte medlemsstater kan indrette deres proces-system således, at forskellige foreninger og/eller personer kan varetage denne partsinteresse i forhold til retssystemet. Mht. Kommissionens beføjelser er der ikke grundlag for at antage en partsinteresse for fugle, idet Kommissionens (i øvrigt ganske mange) traktatbrudssøgsmål mod medlemsstaterne for overtrædelse af fugledirektivet er et led i Kommissionens håndhævelse »af de bestemmelser, som med hjemmel i denne [traktat] træffes af institutionerne«, jf. artikel 155. Det er normen, ikke genstanden for normen, som Kommissionens søgsmål skal varetage.

Det er derimod mere kompliceret at afgøre, om ornitologiske foreningers søgsmålsadgang i de enkelte medlemsstater er udtryk for, at foreningerne varetager fuglenes partsinteresse. For fugle omfattet af regler om særligt beskyttede områder er retsvirkningen, at både samfunds- og privatøkonomiske hensyn som udgangspunkt skal vige. Fuglene bestemmer, hvor de har deres ynglepladser - ikke amtsrådet eller Folketinget. Kun under anvendelse af en meget vanskelig procedure kan der iværksættes projekter, som griber ind i disse fugles ynglepladser. For naboer til en kommende flyveplads eller motorvej vil denne beskyttelse af fuglene let opleves provokerende, da naboer ikke nyder den samme beskyttelse. Det er derfor nærliggende at gå et skridt videre og antage, at naboers partsinteresse har et relativt svagt retligt værn, mens den meget vidtgående fuglebeskyttelse er udtryk for, at fuglene som *part* er retligt bedre stillet - særligt når de processuelle regler giver ornitologiske foreninger eller andre miljøforeninger adgang til at håndhæve beskyttelsen. Da en stort set tilsvarende beskyttelse vil være gældende for en række andre dyrearter samt en række plantearter, vil denne udlægning medføre, at EU-retten kan tages til indtægt for, at et betydeligt antal arter af planter og dyr er tillagt retlig partsevne.

Når jeg alligevel mener denne udlægning må afvises, skyldes det, at de to direktiver ikke indeholder bestemmelser, der angiver eller indikerer en sådan retlig partstatus for vilde dyr og planter, ligesom der ikke ses eksempler på, at en sådan partsevne er lagt til grund af myndigheder eller domstole.

I fugledirektivet henvises i præamblen til, at fuglene må »betragtes som fælles eje«, og at »beskyttelse af fuglearter [...] er en nødvendig foranstaltning for som led i det fælles markeds funktion at virkeliggøre Fællesskabets målsætning med henblik på bedre levevilkår, harmonisk udvikling af den økonomiske virksomhed inden for Fællesskabet og vedvarende afbalanceret ekspansion«. I habitatsdirektivet henvises til, »at fremme opretholdelse af den biologiske diversitet [...] bidrager til en bæredygtig udvikling, hvilket er det overordnede mål«, og at »de truede levesteder og arter en del af Fællesskabets naturarv«.

EU's vidtgående beskyttelse af vilde dyr og planter må således teoretisk analytisk tages som udtryk for en *almen interesse*, hvis retlige indifikation er reglernes *indhold* og *genstand* - og ikke

reglernes *udtryk*. Distinktionen er væsentlig og kan tydeliggøres med en analogi til lovgivning om bygningsbevaring. At reglerne om bygningsbevaring »beskytter« bestemte gamle bygninger mod ændringer, er ikke udtryk for, at disse bygninger har nogen partsevne. Reglerne er derimod udtryk for, at det af hensyn til menneskers interesse i kulturværdier er fundet vigtigt, at hverken ejeren eller andre foretager væsentlige ændringer i bygningen. Tillægger retsordenen bestemte foreninger adgang til at påtale krænkelse af den i lovgivningen angivne beskyttelse mod indgreb, handler disse foreninger ikke på vegne af genstanden - uanset om den er levende eller ej - men på vegne af den i loven definerede almene interesse. Foreningerne håndhæver således lovgivers angivelse af den almene interesse. Vælger lovgiver at give foreninger håndhævelsesadgang, kan denne proces tekniske ændring materiel retligt anses som udtryk for, at de pågældende foreninger på begrænsede områder materiel retligt er tillagt en *håndhævelsesinteresse*, jf. nærmere i **11.5**.

*d) Er konceptet om bæredygtig udvikling udtryk for økocentrisme ?*

Afslutningsvis skal for den dogmatiske del kort overvejes, om Rio-erklæringen eller Brundtlandkommissionens udredninger er baseret på en økocentrisk retsopfattelse. Er dette tilfældet, kan det understøtte en økocentrisk udlægning af de danske miljølove - omend retskildeværdien som nævnt er svag.

Der er imidlertid ikke større tvivl om, at både Brundtlandkommissionens rapport og Rio-erklæringen bygger på en antropocentrisk retsopfattelse<sup>62</sup> - men antropocentrisk forstået i den her anførte betydning: menneskets interesse som art i rum og tid, hvormed der naturligt sker en forrykkelse i retning af de kollektive »arts-interesser«.

Fra Brundtlandrapporten kan nævnes følgende vedrørende biodiversiteten: »tabet af plante- og dyrearter kan være en alvorlig begrænsning af fremtidige generationers valgmuligheder« (p. 53). Det antropocentriske grundlag understreges endnu tydeligere i Rio-erklæringens 1. princip, hvorefter »human beings are the centre of concerns for sustainable development«, men af det 3. princip fremgår, at human beings i denne kontekst også er kommende generationer.

*e) Sammenfattende*

Om den dogmatiske del kan konkluderes: den gældende miljøret - herunder lovgivning - er i sit grundlag antropocentrisk. Det samme gælder for konceptet om bæredygtighed, som dette kommer til udtryk i Brundtlandrapporten og Rio-erklæringen. Bæredygtig udvikling er ikke et koncept om *lighed mellem arter*, men et koncept om *lige muligheder* for menneskers udnyttelse af naturen. »Human beings [...] are entitled to a healthy and productive life in harmony with nature«, som det udtrykkes i Rio-erklæringens 1. princip. Eller som det udtrykkes i den norske Grundlovs § 110b: »Enhver har Ret til et Milieu som sikrer Sundhed og til en Natur, hvis Produktionsævn og Mangfold bevares«.

På den anden side er der grund til at reflektere, at de til mennesker knyttede retlige interesser er udvidet i tid og rum. Erhvervsfiskerens konkrete individualinteresse i fisk i et bestemt område suppleres dels af en kollektiv interesse i mulighed for fiskeri fremover, dels af andre videnskabelige, rekreative og erhvervsmæssige interesser i fisk i det bestemte område. Dette er determinerende for den valgte tilgang og emne: De erstatningsmæssige konsekvenser heraf - i videste forstand - er emnet for afhandlingen.

62. Basse, Bæredygtighed, 1995, p. 11; Ulla Karvo, samme sted, p. 61; Zeitler, samme sted, p. 39, 45f; Bugge, samme sted, p. 27, 36f, med særlig omtale af problemerne med de kommende generationers retsevne.

### 5.6.3 Retspolitisk: begrundet bæredygtig udvikling økocentrisme ?

I det følgende skal kort drøftes det retspolitiske aspekt: om bæredygtig udvikling begrundet et økocentrisk grundlag. Det væsentlige er i denne sammenhæng ikke fravær af retskilder, men de argumenter, der er fremført til støtte for økocentrismen. Sigtet er ikke nogen omfattende analyse heraf, men begrænset til imødegåelse af enkelte synspunkter, der dels er fremført af *Zahle* dels af *Zeitler*.

Når det ovf. er anført, at *Zahles* fremstilling af miljøets iboende værdi giver anledning til tvivl om, hvad *Zahle* mener, beror det på, at det i samme kontekst anføres: »Når jeg vil bidrage til at sikre en bestemt plantearts overlevelse, er det vel planterne eller plantarten, jeg søger at beskytte. For så vidt er min 'interesse' ikke bare menneskecentreret« (Retligt Set, 1995, p. 351, 354). Hermed antydes, at den af mennesker - eller i denne kontekst retsordenen - tilsigtede beskyttelse af planter (eller dyr) i en vis forstand kan anses for ikke-menneskecentreret. Forstået som umiddelbar brugsværdi er dette naturligvis rigtigt, hvorimod udsagnet ikke nødvendigvis udtrykker noget økocentrisk grundlag.

Forskellen kommer til udtryk ved at supplere spørgsmålet med: *hvorfor* vil jeg sikre plantearternes overlevelse ? - Er det af hensyn til plantearternes kendte og ukendte funktion for det økologiske system, som jeg ønsker at beskytte for mig selv og mine efterkommere - eller er det af hensyn til planten/plantarten. Alene det forhold, at der tales om *arter* og ikke om bestemte planter, indikerer, at det ikke er den bestemte plante, men arter, økosystemer, ja, livsgrundlag, der er beskyttelsesinteressens kerne. Dette bliver endnu tydeligere, hvis synspunktet afprøves i forhold til fisk. Både erhvervsfiskere, naturværnsfolk, sportsfiskere og badhoteller kan hurtigt blive enige om at beskytte fisk mod en ødelæggende udledning af spildevand. Men dette hindrer ikke, at de samme fisk herefter ender på middagsbordet. Endelig: hvis de pågældende plante- eller dyrearter skal tillægges rettigheder i betydningen har krav på beskyttelse, er beskyttelsen som hovedregel alene rettet mod mennesker - men herunder tillige mod menneskeskabt fauna- og floraforfalskning. Hvor beskyttelsen af en særlig udryddelsestruet art kræver værn mod naturlige fjender, er der tale om et menneskeskabt indgreb over for den ene art i forhold til den anden.<sup>63</sup>

En klar forfægtelse af økocentrismen i dansk retlig sammenhæng er fremlagt af *Ulli Zeitler* (Bæredygtighed, 1995, p. 39). Hovedsynspunktet er, at bæredygtig udvikling ikke er forenelig med et antropocentrisk retsgrundlag, idet bæredygtig udvikling ud fra en økocentrisk opfattelse defineres som: »en udvikling, hvor mennesker må udvise maksimal følsomhed over for de eksistensformer (medmennesker, dyr, planter, økosystemer, mineraler m.m), som han eller hun omgås« (p. 50). *Zeitler* mener følgelig, at planter, dyr, økosystemer bør tillægges moralsk værdi og rettigheder.

*Zeitlers* argumentation er for en del baseret på henvisninger til den tyske miljøretsprofessor, *Bosselmann*, mens andre dele baseres på vurderinger af den gældende retsorden. Da begge dele giver anledning til principielle og konkrete indsigelser, har jeg valgt ndf. først at gengive *Zietlers* fremstilling af de enkelte spørgsmål og herefter fremsætte egne kommentarer.

For det første anfører *Zietler* (med henvisning til *Bosselmann*) fem indvendinger mod antropocentrismen (p. 46-47), der kort kan gives således:

63. Lidt anderledes *Bergmann*, der vil reservere naturens rettigheder til »den natur som berörs av konflikter med människan«, Retfærd, 1993, p. 22, 25f.

- (1) *det empiriske*: moderne naturvidenskab medfører, at det »ikke [er] videnskabeligt forsvarligt at opretholde dogmet om mennesket som universets centrum;
- (2) *de historiske erfaringer*: de hidtidige »antropocentriske holdninger [...] har haft katastrofale konsekvenser« - den kristne kirke og oplysningsfilosofien har udvist »påfaldende mangel på forståelse og handlekraft i forhold til de fremvoksende økologiske problemer«;
- (3) *det rationelle*: at det er »umuligt på rationel vis at godtgøre menneskeligt livs suveræne moralske værdi uden at ty til metafysiske overvejelser eller religiøs dogmatik«;
- (4) *det politiske*: den aktuelle miljøpolitik tager ikke »miljøproblemerne alvorligt«, men håndterer disse som »systeminterne økonomiske problemer [...] Vi tænker på økologi som på alt muligt andet [...] Der opnås ikke nogen egentlig systemforbedring, men alene en midlertidig systemstabilisering. Miljøproblemerne respekteres som kilde til industriel vækst«;
- (5) *det perspektiverende*: der er ikke noget der hindrer, at antropocentrismen opgives, hvilket supplerende begrundes med henvisninger til bl.a. New Zealand, hvorfra fremholdes ny lovgivning, der beskytter »the intrinsic value of ecosystems«, og hvorefter bæredygtig udvikling »should not be compromised by social or economic goals«.

De fem indvendinger mod antropocentrien i miljøretten giver efter min opfattelse anledning til følgende imødegående bemærkninger: [1] og [3]: at naturvidenskaben ikke sagligt kan begrunde, at mennesket har forrang over for andre arter, begrunder ikke logisk - og slet ikke rationelt - at mennesket skulle opgive sin stilling på jorden i forhold til andre arter; [2] at den hidtidige udvikling er gået galt, begrunder nok et nyt værdigrundlag - og særligt at tidsperspektivet inddrages. Henset til at den længere tidshorisont - eller generationernes ligestilling - er af nyere dato og meget langt fra kan siges implementeret, kan dette koncept ikke afvises på grundlag af historiske erfaringer; [4] de politiske problemer er - og vil i pluralistiske stater forblive - et problem i forhold til omfattende og hurtig indsats med betydelige individuelle retstab til følge. I hvilket omfang dette kan imødegås afhænger ikke af, om politikerne kalder indgreb økocentrisk eller i menneskers egen interesse; [5] det perspektiverende begrunder ikke nødvendigvis en økocentrisk opfattelse. Som påvist ovf. er naturens egen værdi med mennesket som målestok ikke uforenelig med antropocentrien. Kort sammenfattet: for denne del baseres argumentationen på en bestemt moralopfattelse, der angiveligt skulle være rationelt begrundet.

Det andet synspunkt *Zeitler* anfører (ligeledes med henvisning til *Bosselmann*) er, at økocentrismen er udtryk for et behov for at ændre opfattelsen af miljøet fra *omverden til livsverden*, hvorefter miljøetiske spørgsmål ikke kun angår menneskers forhold til naturen som noget eksternt, »men udtrykker et grundlæggende menneskeligt anliggende qua mennesker som naturvæsener« (p. 48). For denne begrænsede del af argumentationen kan modsat anføres, at den knaphed på naturressourcer, som det antropocentriske koncept om bæredygtig udvikling reflekterer, er udtryk for menneskers afhængighed af deres omgivelser, og i den forstand gør mennesket til naturvæsen. Dette forudsætter, at der både etableres retligt værn af omverdenen som genstand og af livsverdenen forstået som bestemte beskyttelsesværdige anvendelser af omgivelserne. Et sådant retligt værn betinger, at der analytisk gives et nogenlunde præcist svar på, hvad der forstås ved *miljø* - ligesom det er nødvendigt at angive, hvilken *retlig status* miljøet har. Som det nærmere vil fremgå i 6.6, er jeg dog enig med *Zeitler* i, at dette må tage udgangspunkt i den ændrede relation mellem mennesker og naturgrundlag.

Et tredje synspunkt der fremføres af *Zeitler* er, at økocentrien begrunder en omdefinering af forsigtighedsprincippet, hvorefter: »jo mere betydelig og vedvarende indgreb (i miljøet), jo større krav må der stilles til den interesse, der retfærdiggør indgrebet« (p. 50). Hertil bemærkes, at dette

gælder, uanset om man anlægger et økocentrisk eller et antropocentrisk synspunkt. Afgørende er, hvilket indhold der lægges i begrebet »interesse«. Synspunktet bliver ikke mere overbevisende af, at det efterfølgende hævdes, at den antropocentriske miljøetik alene forholder sig til miljøet som negative eksternaliteter, ikke som positive værdier, der skal beskyttes for nuværende og fremtidige generationer« (se figur p. 51). Det er helt enkelt ikke muligt at læse Brundtlandrapporten eller Rio-erklæringen og Agenda 21 og herefter hævde, at det her udtrykte antropocentriske grundlag ikke lægger afgørende vægt på at beskytte disse dele. For denne del må samlet anføres, at argumentationen forudsætter, at modparten (antropocentrien) opretholder opfattelser, der er forladt.

Et fjerde synspunkt, der fremføres, angår gældende ret. Herom anfører *Zeitler*: »kun den der direkte eller indirekte bliver berørt af forurenende aktiviteter kan regne med statens (eller rettens) beskyttelse. *Offentlige goder, der ikke kan føres tilbage til juridiske rettigheder, kan umiddelbart hverken beskyttes eller påberåbes [...] Retsbeskyttelsen er knyttet til indehavelsen af subjektive rettigheder.* Interessen i miljøbeskyttelse er retligt set ikke andet end interessen i beskyttelsen af den individuelle ejendom, fordi miljøets værdi bestemmes ud fra dens økonomiske nytteværdi« (p. 48-49). Igen beror udsagnet på misforståelser. *Zeitler* tillægger begrebet *rettighed* og *retlig interesse* et indhold, der ikke er overensstemmende med dansk ret - og for den sags skyld ej heller med en række andre europæiske staters retsorden. For det første fremgår det af bl.a. *Lappel Banks* (C 44/95), at hensynet til menneskers biologiske arv begrunder en meget omfattende beskyttelse af vilde fugle, der - beroende på de enkelte medlemsstaters regler - kan påberåbes af miljøorganisationer. For det andet er det som anført i **3.3.3** et halvt århundrede siden, at dansk ret forlod den subjektive særret.

Endelig nævner *Zeitler* til støtte for økocentrismen de problemer, der opstår i afvejningen mellem økologiske og økonomiske hensyn, når denne afvejning munder ud i beslutninger, der »går på kompromis med miljøet« (p. 44), hvor det bl.a. fremholdes, at forhandlingsløsninger er utilstrækkelige, når ikke alle parter kan være repræsenteret (p. 53). Efter min opfattelse påvises her et væsentligt problem i den gældende miljøret, nemlig: hvorledes skal usammenlignelige størrelser afvejes ?

Efter økocentrismen må svaret logisk bero på at sætte miljøets »ret« over for de berørte menneskers ret, hvilket så vidt jeg kan bedømme ikke løser, men tværtimod fastholder problemet. Modsat vil jeg hævde, at opgaven består i dels at identificere de kvalitativt forskellige brugsinteresser, der knytter sig til et givet miljø - dels at identificere de langsigtede almene interesser i tid og rum, som knytter sig til samme miljø - og samlet holde dette op over for de økonomiske og andre samfundsinteresser, der vil nyde fordel af det pågældende indgreb i miljøet.

En delvis parallel hertil ses i økocentrismens kritik af nyere miljø-økonomiske teoris forsøg på værdisætning af miljøet. *Flemming Møller* finder kritikken delvist berettiget som udtryk for den nationaløkonomiske teoris begrænsning, men antager omvendt, at dette ikke udelukker en realistisk værdisætning af dele af miljøet, når denne baseres på en realistisk afvejning, hvormed *Møller* for denne del fastholder det antropocentriske grundlag (Værdisætning af miljøgoder, 1996, p. 40-54). Opfattes værdisætning af miljøgoder som en tilnærmelsesvis korrekt bestemmelse af godernes pengeværdi, må det medgives, at herved forudsættes en målestok for miljøet, der næppe kan være fuldt dækkende. Dette udelukker dog ikke, at miljøet i retlig forstand har økonomisk værdi forstået således, at der af lovgiver eller domstolene er tillagt ødelæggelse af bestemte dele af miljøet en kompensation beregnet efter normative kriterier, jf. ndf. i **7.8**.

*Sammenfattende: Zeitlers* fremstilling af en økocentrisk retsopfattelse bygger for en del på fejludlægninger af antropocentrien, når denne »korrigeres« under hensyn til konceptet om



bæredygtig udvikling. Det er vel muligt, at *Zeitler* finder dette moralsk forkasteligt, men dette begrundes ikke den foreliggende argumentation - og endnu mindre, at retten tillægges et indhold, den ikke har.

Generelt bemærkes, at de forskellige forestillinger om miljøets retsevne er udtryk for en inadækvat løsning på et retligt og faktisk problem. For det første beror miljøets moralske værdi i sidste ende på en moralsk målestok - en målestok der sættes af mennesker, ikke af dyr eller planter.<sup>64</sup> I den forstand er selv den mest rigoristiske udformning af økocentrisme menneskecenteret.<sup>65</sup> For det andet, en etisk og/eller retlig model om miljøets rettigheder bygger på, at beføjelsen er genstandsfikseret, at den retlige målestok er genstandens eksistens, hvorved rettens subjekt, indhold, genstand og til dels sanktion glider sammen. Analytisk er dette et vildspor, der ikke bibringer klarhed om, hvad beføjelsen består i, hvem der kan udøve den osv. Opgaven er tværtimod at gå den modsatte vej.

#### 5.6.4 Sammenfattende om afhandlingens antropocentriske grundlag

Når denne afhandling vedkender sig et *antropocentrisk* udgangspunkt, kan det sammenfattende begrundes med fire omstændigheder, der angår henholdsvis det dogmatiske, det moralske, det teoretisk-analytiske og det retspolitiske.

- *Dogmatisk* er der ikke grundlag for at hævde, at den gældende miljøret på grundlag af konceptet om bæredygtig udvikling er udtryk for en opgivelse af det antropocentriske grundlag for juraen.
- *Moralsk* eller etisk forudsætter dyre- og plantebeskyttelse ikke, at antropocentrien opgives. I sidste ende er det den menneskelige målestok for, hvad der opleves anstødeligt, der determinerer moralværdier, hvormed det forekommer spekulativt at hævde dyr og planters moralske værdi uden for menneskesamfundet. Dette udelukker ikke, at der - som det faktisk er sket i lovgivning om dyrevelfærd - tillægges det enkelte dyr en art partsevne, fordi moderne mennesker ikke bryder sig om at se dyr lide ved brutal slagting eller ved indespærring i små bure. Men til forskel fra økocentrismen er denne beskyttelse *individ-* og ikke *arts-orienteret*.
- *Teoretisk-analytisk* forekommer det misvisende at betegne grupper af arter og den indbyrdes sammenhæng mellem disse (den økologiske balance) som rettighedssubjekt, når det er menneskets faktiske eller emotionelle interesse i arterne og den økologiske balance, der begrundes objekternes »retlige beskyttelse«. Anerkendelse af arter og økologiske systemers retsevne er at springe over, hvor »gærdet er lavest«. Herved opnås ganske vist en begrundelse for, at nogen optræder på »miljøets vegne« (*Zeitler*, 1995, p. 48) - men dels savnes kriterier for, hvem der har adkomst hertil, dels savnes løsning på retskraft problemer ved flere mulige repræsentanter, og dels savnes svar på, hvad miljøet i givet fald har krav på. Økocentrismen forudsætter dermed, at den ubestemmelighed om *rettens indhold* (som på flere måder kendetegner den moderne miljøret) yderligere tilføjes en ubestemmelighed mht. *rettens genstand og subjekt* (partsinteressen).<sup>66</sup>
- *Retspolitisk* giver økocentrismen anledning til tre principielle indsigelser. For det første indebærer den manglende identifikation af rettens indhold, genstand og subjekt en potentiel

64. Se ligeledes *Mortensen*, der ud fra etiske betragtninger og et kristent livssyn afviser bio- og økocentrisme; The concepts of nature and ethical norms, *Retfærd, Law and Ecology*, 1993, p. 12.

65. I samme retning *Zetterberg*, der stiller sig tvivlende over for, om naturens egen værdi kan fortrænge hensynet til menneskers sundhed og udvikling (*Miljörättlig kontrol av genteknik*, 1997, p. 160).

66. Ligeledes *Nilsson*, *Substitutionsprincipen*, 1997, p. 37.

konflikt med det antropocentriske bæredygtighedskoncept. Isolering af et økosystems eller en arts retlige partsevne kan således anvendes som argument for, at der i en afvejning mellem denne interesse og andre interesser »indgås« et kompromis, der nok tager hensyn til den isolerede »partsinteresse«, men til gengæld er i konflikt med andre langsigtede hensyn og ikke tager højde for synergiske og akkumulerede effekter.<sup>67</sup> For det andet kan de mål, økocentrismen angiver at varetage, nås uden at anerkende arters rettighedssubjektivitet. For det tredje indebærer anerkendelse af rettighedssubjektivitet for arter og økosystemer en ubestemmelighed mht. rettens indhold, genstand og subjekt, der kan åbne for en retsudvikling i retning af økofundamentalisme, der som anført i 2.6 er betænkelig.

Den operative betydning for retsanvendelsen af distinktionen mellem økocentrisme og antropocentrisme er beskeden, hvis håndhævelsen af miljøbeskyttelse anses som et procesteknisk spørgsmål. Ud fra denne synsvinkel kan lovgiver vælge at tillægge bestemte foreninger - eller for den sags skyld enhver - søgsmålskompetence til at påtale krænkelse af fredede områder, indgreb i ynglemuligheder osv. Når der som her lægges vægt på at identificere de materielretlige interesser, der kan give anledning til at gøre miljøansvar gældende, gør distinktionen imidlertid en betydelig forskel. Det antropocentriske grundlag for afhandlingen medfører, at det bliver centralt at definere menneskers retlige relation i forhold til miljøet, mens det omvendt ikke er muligt at begrunde analyser med udsagn af typen »kommer miljøet til gode«. <sup>68</sup> Havde afhandlingen modsat valgt en økocentrisk tilgang, ville problemstilling, systematik, analyse og konklusioner have fået et andet indhold.

Selv i dette tilfælde ville det imidlertid være nødvendigt at identificere, hvilke rettigheder som i givet fald ønskes tillagt dyr, planter og økosystemer samt angive kriterier for, hvem der er påtaleberettiget på disses vegne - medmindre der vælges en *actio popularis*. Da der næppe er nogen, der ønsker en generel beskyttelse af f.eks. rotter eller tidsler, måtte i givet fald yderligere foretages en selektion mellem arter. Den økocentriske tilgang vil derfor i alle tilfælde være tvunget til at angive kriterier for besvarelse af disse spørgsmål og begrundelser for de valgte kriterier, hvormed den analytiske forskel formentlig næppe er så betydelig, som den synes i første omgang.

## 5.7 Afgrænsning af miljøansvar på grundlag af bæredygtig udvikling

Der er ovf. i 5.5 givet en foreløbig sammenfatning af, hvorfor bæredygtig udvikling begrundes, at miljøansvaret er flerdimensionalt. Bæredygtig udvikling forudsætter dels beskyttelse af miljøet som objekt for fremtiden og dels beskyttelse af den aktuelle brug af miljøet. Sammenholdes dette med, at et ansvarspådragende retsfaktum består af to led - *årsagen* og *virksomheden* - kan dette generelt udtrykkes således: bæredygtig udvikling begrundes en afgrænsning af miljøansvar til alene at omfatte årsager, der er menneskeskabte, og til alene at omfatte virksomheder, der kan betegnes som miljøforringelser (herunder nærliggende risiko herfor) og/eller qua påvirkning af miljøet, de herved påførte skader på tredjemand. Problemet er, hvorledes en sådan »juridisk hybrid« indplaceres i det juridiske system.

67. Herom: *Westerlund*, Miljørettens grundspørgsmål, 1994, p. 41 - og nærmere i 7.2.2.b.

68. Se anderledes f.eks. *Basse*, Miljøkonsekvensvurderinger i retligt perspektiv, 1996, p. 20.

### 5.7.1 Problemer med at placere miljøansvaret i det juridiske system

Det fremgår af det foregående, at den tilsyneladende selvfølgelige slutning, der normalt er fra de juridiske fagdiscipliner til hovedgrupper af retsforhold, volder vanskeligheder. Uanset at nyere teori forklarer sondringen mellem privat og offentlig ret og de øvrige dogmatiske fagopdelinger som historisk betingede,<sup>69</sup> er sondringen mellem offentlig og privat ret dog ikke helt opgivet.

Sondringen mellem offentlig og privat ret er ud fra generelle og specielle synsvinkler behandlet i en nyere antologi af *Zahle og Basse* (To reguleringstraditioner, om sondringen mellem offentlig og privat ret, 1996). Hovedsynspunktet er, at der kan stilles spørgsmål ved entydigheden af afgrænsningen. I indledningen begrundes dette generelt i forhold til forskellige afgrænsningsmuligheder. At begrunde sondringen med *retsforholdets subjekt* afvises dels med henvisning til, at der i nyere nordisk retsudvikling opstår en række retssubjekter af hybrid karakter (offentlige virksomheder), dels at begrundelsen er cirkulær (de offentlige myndigheder er offentlige). At afgrænse på grundlag af *formålet* problematiseres med henvisning til, at det offentlige ikke kun varetager almene interesser, og private ikke kun individuelle. Ligeledes problematiseres reguleringens *virkemåde* (autoritativ eller autonom) med henvisning til, at privates viljesakter har betydning for andre (skal respekteres af andre og kan være bindende for tredjemand), hvilket begrunder, at »den privatretlige dispositionsfrihed underlægges [...] grænser, der i [...] mere socialt orienterede reguleringssystemer [...] på visse punkter kan nærme sig den begrænsning af reguleringsfriheden, som offentlige myndigheder efter legalitetsprincippet er underlagt« (p. 13). *Tilblivelsen* af »retten« - hvorefter offentlig ret udgår fra offentlige myndigheder, og privat ret udgår fra beslutninger truffet af private - problematiseres, fordi dette gør visse retsformer offentligretlige, nemlig myndigheders handlinger *jura gestione*, men samtidigt anføres, at myndigheders aftalefrihed ikke kan bedømmes efter samme retningslinier, som gælder for private.

Problematisering af en skarp sondring mellem offentlig og privat ret er velbegrundet, uden det dog forekommer muligt helt at opgive sondringen. Afgørende er - så vidt jeg kan bedømme - at den private er legitimeret til at varetage sin egen interesse, mens de offentlige konstruktioner er begrundet i almene hensyn. Hvor grænsen mellem offentlig og privatsfære skal lægges, er naturligvis et politisk spørgsmål.

Det følger af det tidligere anførte, at denne afhandlings emne ikke kan holdes inden for den offentlige eller private ret.<sup>70</sup> Så langt er »afhandlingens univers« dog på nogenlunde sikker grund. Der er før påvist, hvorledes nogle retlige spørgsmål hensigtsmæssigt belyses på grundlag af både privat og offentlig ret.<sup>71</sup>

Problemet rækker imidlertid dybere. Med det anførte sigte er det på forhånd givet, at miljøansvar på den ene eller den anden måde må angå forringelser eller skader på *miljøet*. Efter den sammenhæng, hvor begrebet anvendes, er det indlysende, at det ikke er enhver forandring i omgivelserne, der tænkes på. Udenfor falder helt sikkert det sociale miljø. Tilbage bliver, hvilke dele af omgivelserne »miljø« refererer til. Uanset hvorledes dette besvares, synes det med sikkerhed at kunne hævdes, at miljøet også omfatter fænomener, ting eller genstande som havet, havets fisk, luften og de vilde fugle. Miljøansvar må i en eller anden udstrækning tillige omfatte skader på disse »ting«.

### 5.7.2 De almene goder

Miljøansvaret må derfor angå dét, der i romerretlig teori gik under betegnelserne, *res communes* og *res nullius*. Herom skrev *Goos*: »Visse Nydelsesmidler, Omverdenen frem-byder, ydes

69. Se f.eks.: *Stuer Lauridsen*, 1992, p. 10; *W.E. von Eyben*, *Formuerettigheder*, 1983, p. 7.

70. Ligeledes *Backer*, *Miljørett mellom offentlig rett og privatrett*, 1996, p. 157.

71. *Skovgaard*, 1983 samt *Gomard og Bent Christensens* anmeldelse i UfR.1984B.145.

Mennesket, uden at Nydelsen betinges af en forudgående Råden over Nydelsesmidlet; Nydelsen er given ved, at Personen er eller kommer under Nydelsesmidlets Rækkeevne. *Man kan betegne Menneskets Nydelse af dem som passiv* [...] Ting, der efter deres Natur ikke ere bestemte til at undergives Ejendomsret, nemlig Jordkloden med Oceanet, Luften og Lyset (res communes)« (1889, p. 309 - min fremhævelse). Andet steds betegner Goos også disse *genstande for passiv nydelse* som »den upersonlige Omverden« i modsætning til »den anden Hovedklasse af Nydelsesmidler, som Omverdenen tilbyder [...], hvis Nydelse betinges af forudgående Raaden« (1889, p. 390 og 399 - min fremhævelse). Selv om Goos betegnede luft, hav mv. som den upersonlige omverden fremhævedes mere generelt, at »Hensynet til Nydelsen af *res communes* er et af dem, der medfører Grænser for Raadigheden over Ting, hvilket da tjener til vidnesbyrd om, at Nydelsen af *res communes* begrundet et virkeligt Retsforhold, idet både dettes aktive og passive Side kunne påvises« (1889, p. 391 - min fremhævelse).

Goos havde imidlertid vanskeligheder ved at indplacere disse retsforhold i sit omfattende system. Mens den moderne ret har forladt Goos' inddeling, er udsagnet i denne sammenhæng af interesse. Goos anførte:

»Det sædvanlige System [formueretten], finder enten slet ingen Plads for disse Retsforhold eller sætter dem i Statsretten, hvor de dels ikke naturligt høre hen, dels blive skilt fra det, hvormed de danne et Hele, på en Maade, der er i høj Grad til Hinder for en indtrængende og alsidig drøftelse« (1889, p. 275).<sup>72</sup>

Kort udtrykt: hverken den offentlige eller private ret er adækvat for alle aspekter af miljøansvaret. Hvor menneskers relation til *res communes* og *res nullius* tidligere kunne udtrykkes med handlefriheden, er konceptet om bæredygtig udvikling udtryk for, at der er sket en ændring, der som anført kort kan angives med *knaphed*. Som anført af Boutros-Ghali (se 2.6) er denne knaphed ganske vist relativ, men i modsætning til tidligere er den *erkendt*. Dette begrundes - som tidligere nævnt - *prioritering*. Når der ikke er ubegrænset af »noget«, må der fastlægges en prioritetsorden. Et udtryk herfor er, at borgerne ikke kan grave deres affald ned på deres ejendom. Dette må logisk påvirke retsordenens opfattelse af dét, der ellers blot betegnes *handlefriheden*.

I Ross' eksempel på handlefriheden nævnes, at han kan sætte sig på en bænk, hvis han har lyst, medmindre den er optaget (1971, p. 201). Men herved er indirekte forudsat en prioritetsorden for handlefriheden. Den, der kommer først, optager rummet og fortrænger dermed andres handlefrihed. Mens en knaphed på siddepladser uden vanskeligheder klares på denne måde, vil den knaphed, som er forudsigelig med hensyn til menneskers naturgrundlag, ikke kunne løses på samme måde, men kræve en prioritet mellem forskellig anvendelse af naturgrundlaget, medmindre bæredygtig udvikling opgives. Fortilfælde herfor kendes dog i retsordenen. Som eksempel kan nævnes det folkeretligt anerkendte princip om *ret til fri passage i internationale stræder*.<sup>73</sup> Uanset at denne ret er middelbar (dvs. ikke en ret for det enkelte rederi, men for staterne), er der dog tale om en prioritetsorden i forhold til *res communes*, der går ud over, hvem der kom først. Retten til fri passage i internationale stræder er udtryk for, at retsordenen *prioriterer kvalitativt mellem forskellig brug af havet*.

72. Se hertil også Ørebech. Om allemannsrettigheder, 1991, p. 14 - hvor citatet dog udlægges lidt fejlagtigt, som om »det sædvanlige system« henviser til både offentlig og privat ret, mens Goos i den nævnte sammenhæng alene refererer til formueretten. Dette kan muligvis skyldes, at Ørebechs sidehenvisning er fejlagtig og henviser til et sted hos Goos, der netop omhandler *res communes*.

73. Se herom Gulmann, Bernhard og Trier, Lærebog i folkeret, 1990, p. 178-180.

Miljøretten kan i den sammenhæng ses som udtryk for en sådan kvalitativ prioritering. Miljøretten er imidlertid ikke det eneste retsområde, der i denne sammenhæng har interesse. Den såkaldte *allemandsret* angår ligeledes dette forhold, hvorfor der er grund til at gøre nogle bemærkninger herom.

### 5.7.3 Allemannsretten

Allemannsretten er et begreb der anvendes i både norsk og svensk ret, men ikke med helt samme mening. I svensk ret er »Allemansrätten« udtrykkeligt nævnt i § 1 i Naturvårdslagen, der lyder: »*Naturen utgör en national tillgång som skall skyddas och vårdas. Den är tillgänglig för alla enligt Allemansrätten*«. Allemansrätten i svensk ret beskytter således adgangen til naturen, det at kunne færdes i naturen, men er ikke en nærmere ret om brugen af naturen. Eller som det udtrykkes af *Bertil Bengtsson*: »Allemansrätten är [...] den begränsade rätt som var och en har at färdas åtminstone til fots över annans fastighet och at under en kortare tid vistas på fastigheten. Den rätt gäller oberoende av om fastighetsägaren har samtyckt til att hans mark används på sådant sätt. Men rätten är [...] begränsad. Markägare och andra som bor på fastigheten får inte tilfoga mera betydande olägenhet eller skada: *hemfriden* (i vidsträckt mening) och *markägarrens ekonomiska intressen* får inte kränkas« (Miljörätt, 1986, p. 90 - se tillige *Bengtsson*, *Allemansrätt och markägarer*, 1966, p. 14). Den svenske forståelse af Allemansrätten kan sammenlignes med den i Nbl sikrede adgang for offentligheden til privat skov m.v. (se **U.1972.189H**), men hjemler dog en mere vidtgående brugsret.

Anderledes med det norske retsinstitut, allemannsretten, der har egne historiske rødder og hænger sammen med, at en betydelig del af de udnyttede arealer i de norske fjelde ikke var (eller er) i privat besiddelse, men dog udgjorde et afgørende næringsgrundlag for borgerne til græsning, fiskeri mv. (*Brækhus og Hærem*, Norsk tingsrett, 1964, p. 359). I den norske betænkning om fiskernes retsstilling ved olieudvinding defineres *allemandsrett* som »et rettsgode som er til alment bruk. Man kan si at det er noe som er et fritt gode, åpent for alle«, hvor der som eksempler nævnes retten til at samle bær, fiskeri og sejlads (NOU:1986:6, p. 44).

Allemannsretten er efter norsk ret forskelligt fra »*allmenningsrettigheter*«, der omfatter brugsrettigheder knyttet til en lokalitet »av klar og sterk stedbunden bruk som nærmer seg og har nesten karakter som en særskilt rett for en eller noen få«, der ofte har været gældende i alderstid (NOU:1986:6, p. 45-46). Mens »*allemandsretten*« nemlig er alles ret, er »*allmenningsrettigheter*« en *særret*, en ret der gælder for en bestemt afgrænset kreds af retssubjekter (Se herom: NOU:1986:6, p. 45; samt *F. Vinding Kruses* anmeldelse af *Lorents Rynnings* afhandling, *Allemansrett og særrett* i TFR.1942.421).

Det er indlysende, at begrebet »*allemandsret*« giver anledning til betydelig usikkerhed i retsvidenskabens om, hvorvidt der overhovedet er tale om et *retsforhold*. Mens *Rynning* i sin afhandling hævdede, at »*allemandsret er ingenmandsret* - friheter som bestaar indtil videre, og som enhver, som har adgang til at utøve dem, maa være forberedt paa naarsomhelst kan bli ham berøvet«, <sup>74</sup> har *Ørebech* forsøgt at påvise, at der er tale om et retsforhold forstået som en adgang til brug, der af retsordenen i et vist omfang er værnet og kan medføre krav på kompensation (Om *allmenningsrettigheter* særlig med henblik på rettsvernet for fiske ved igangsætning og udøvelse af petroleumsvirksomhed, 1991).

74. *Rynning*, *Allemandsret og særret*, 1928, p. 25 - min fremhævelse.

Ørebechs ærinde er at påvise, hvorledes de specielle lovregler om erstatningsansvar til fiskere i forbindelse med olieudvinding på havet suppleres af generelle ulovregulerede retsgrundsætninger, der både indebærer et *legalitetsværn* i forhold til indgreb i denne ret (kravet om lovhjemmel af Ørebech betegnet *handlingsværnet*), og som samtidigt i et vist omfang giver anledning til krav på økonomisk kompensation for indgreb i denne ret både efter det almindelige erstatningsansvar uden for kontrakt (*skadeserstatningsværnet*) og for offentlige indgreb (*ekspropriationsværn*). Uden at jeg har mulighed for at vurdere holdbarheden heraf i forhold til norsk ret, kan det noteres, at det i den norske betænkning om fiskernes retsstilling ved olieudvinding blev anført, at det er tvivlsomt, om allemannsretten til havfiskeri er erstatningsretligt værnet (NOU:1986:6, p. 50; tilsvarende NOU:1982:19, Generelle lovregler om erstatning for forurensningsskade, p. 30). For så vidt angår aktiviteter omfattet af den norske Forurensningslov, er det imidlertid med gennemførelsen af det objektive erstatningsansvar for forurensning samtidigt ved lov fastslået, at der også skal gives erstatning til »allemannsrett i næring«, hvilket bl.a. omfatter fiskeri og »tangskjæring« (se: NOU:1982:19, p. 85 og Ot prp nr. 33 1988-89, p. 45). Hvor der er tale om »forurensningsskade«, som rammer udnyttelse af »allemannsretter udenfor næring«, er det erstatningsretlige værn begrænset til *almenheden*, mens den enkelte bruger ikke nyder erstatningsbeskyttelse, og erstatning kan kun kræves ved *ulovlig forurening* (NOU:1982:19, p. 87 og Ot prp nr. 33 1988-89, p. 47-49).

I betragtning af den usikkerhed, der er om indholdet af begrebet allemannsrett og dets fremmedhed i forhold til dansk ret, skal man naturligvis være varsom med at tillægge det nogen videregående betydning. Når det alligevel kort skal omtales på dette sted, er det fordi debatten om allemannsretten kan bidrage til afdækning af den for miljøansvaret relevante problemkreds.

Ørebechs afhandling angår retsværnet for en bestemt *erhvervsmæssig anvendelse* af allemannsrett i forhold til en anden bestemt *erhvervsmæssig anvendelse* af allemannsretten: hvilken anvendelse af havet (fiskernes eller olieindustrien) skal have præference, og er fiskerne sikret værn i form af kompensation i den anledning? - Som Ørebech angriber problemstillingen, er formålet at påvise en *privatretlig* problemstilling forstået som en privat ret, eller som forfatteren selv udtrykker det: »allemannsrettighedshavernes individuelle vern mot inngrep fra andre private er således av privatsrettslig karakter idet tema tilhører den utenomobligatoriske tingsretts alminnelige del« (1991, p. 14). Mens dette synspunkt følges op i afhandlingens III. del, er det i denne sammenhæng væsentligt, at Ørebech forudsætter, at allemannsretten er elementer af den private henholdsvis den offentlige ret.

Såfremt *res communes* er karakteriseret ved, at der alene er tale om en konkurrerende *ensartet* anvendelse af samme ting, men fra en *ubestemt kreds af borgere*, kunne dette måske forsvares. Forholdet er imidlertid det, at luften og havet kan anvendes på mange forskellige måder. Dels kan luften og havet anvendes til *væsensforskellige erhvervsformål*, dels tjener luften og havet andre ikke erhvervsmæssige formål, der er mere eller mindre vitale for menneskers eksistens. Generelle overvejelser om *retsforholdet mellem almenheden og de ting, som alle (eller i det mindste en ubestemt kreds) kan benytte*, kan således ikke begrænse sig til en vurdering af præference mellem to bestemte erhvervsmæssige former for benyttelse, men må netop tage hensyn til miljøets forskellige funktioner som *genstand for både aktiv og passiv nydelse* for nu at anvende Goos' terminologi.

Ørebech er selv inde på denne tanke, når han anfører, at »goders forskellige rettsvern kan [...] ikke forklares utifra sider ved godets egenart [...] En grundleggende tese [...] er antakelsen om at rettigheters nytteverdi er [...] af betydning for rettsvernet« (1991, p. 141). Ser man bort fra, at det om begrebet »gode« må præciseres, at det retligt ikke refererer til objekt, men til at objektet har forskellig betydning i forhold til subjekter - »gode« må være et gode for nogen, hvorimod begrebet »ting« alene angiver

en genstand i videste forstand - følger af Ørebechs antagelse, at det er tingenes mangeartede anvendelse, der må overvejes i forbindelse med retsværnet.

Spørgsmålet er, om de kollektive goder, der er genstand for allemannsretten, er af en karakter, der begrunder, at der er tale om et *retsforhold* mellem en potentiel bruger og genstand, som ikke kan løses alene inden for den offentlige og/eller den private rets rammer. Hermed menes, om de potentielle og/eller faktiske brugere af tingen nyder en retsbeskyttelse, der ikke alene henter sine kilder i den traditionelle offentlige og private ret. Problemet er, at der her typisk foreligger forskellig anvendelse af samme gode, at anvendelsen skifter, og at anvendelsen af det fælles gode, som f.eks. at trække vejret, støtter sig på den *almindelige handlefriheds grænser*. Kan man fratage borgere mulighed for at trække vejret, fordi de ikke er på deres parcel ? - Og endnu mere radikalt: kan en bestemt gruppe borgere, der benytter et bestemt havområde til fiskeri, på grundlag af den almindelige handlefrihed give afkald på denne ret med virkning for andre ? - I bekræftende fald skaber et sådant afkald en beføjelse for tredjemand til at deponere giftigt affald det pågældende sted?

Intuitivt vil de fleste nok finde det ubetænkeligt at besvare spørgsmålene benægtende. I første tilfælde, fordi statsmagten ikke vilkårligt kan fratage borgerne livet, og borgerne ikke med frigørende virkning for tredjemand kan give afkald på livet. I det sidste tilfælde, fordi borgerne ikke har den fornødne rådighed over genstanden. Såfremt man alligevel vil mene, at borgerne i det sidste tilfælde har en art allemannsret til det pågældende gode, forudsætter det logisk, at retsordenens værn udtrykker sig som pligt - ikke som ret. Værnet er en beskyttelse mod at ødelægge - ikke en bestemt anvisning på, hvorledes tingen (objektet) benyttes. Dette giver let et indtryk af, at retsbeskyttelsen angår tingen i sig selv, ikke den flerhed af retsforhold som allemannsretten er udtryk for - et forhold, der også afspejler sig i debatten mellem antropocentri og økocentri, jf. ovf. i 5.6.

Ørebech er inde på denne problemstilling i omtalen af, hvorledes allemannsretten omfatter: (a) faktiske fordele; (b) tålt brug (*precario*); og (c) refleksvirkningen (1991, p. 60-65). Med *faktiske fordele* menes »goder som tilflytter menneskene ikraft av omverdenens naturlige herlighed«, hvilket minder om Goos' udtryk »passiv nydelse«. Med *tålt brug* menes modsat, at borgerne ved ikke at udnytte en ret indirekte skaber en ret for andre. Med *refleksvirkningen* menes sidevirkninger af normsystemet. Et forbud mod byggeri kan skabe en ikke tilsigtet herlighedsværdi for tredjemand. Regler, der begrænser eller forbyder bestemte former for adfærd, skaber samtidigt »nyt rum« for handlefriheden. Om dette »nye rum for handlefriheden« nyder retsordenens beskyttelse, er dog ikke klarlagt.

Selv om Ross ikke bifaldt teorien om retlige refleksvirkninger (1971, p. 226 og 1934, p. 174-175) og afviste rettighedsbegrebet som andet end et analytisk (men dog nyttigt) hjælpemiddel,<sup>75</sup> afviser Ross ikke, at der med regler, der begrænser A, kan skabes ny beskyttet handlefrihed for B. Betingelsen er dog efter Ross: *den individuelle interessekrænkelse*. At dette ikke betyder, at retsværnet forudsætter en krænkelse mod A forskellig fra B, er så almindeligt accepteret, at yderligere argumenter herom er overflødige. Ja, på sin vis kan Ross udlægges endnu mere vidtgående. Det forhold, at en regel berettiger en ubestemt personkreds, udelukker ikke, at der kan være skabt rettigheder, jf. herved Ross om valgretten (1934, p. 175).

75. Ross, 1971, p. 220-222 samt *Tû Tû*, Festskrift til Ussing, 1951, p. 478.

Tilsigter bestemte normer at begrænse A's handlefrihed og udvide handlefriheden for B, er der ikke tvivl om, at der også skabes ret for B, hvorfor betegnelsen refleksvirkning næppe er dækkende. Derimod er det mere tvivlsomt, om B har et af retsordenen værnet krav på den afledte handlefrihed, hvis handlenormen ikke sigter på at udvide B's handlefrihed. Udtrykt i denne kontekst handler det om, hvorvidt den begrænsning af A's handlefrihed, der følger af miljølovgivningens beskyttelse af almene goder, skaber et *retsværn* for de forskellige allemannsrettigheder i forhold til de pågældende goder, og dermed en *ret* for en række meget forskelligartede anvendelser af godet. Udtrykt lidt anderledes: Er den refleksive retlige virkning af beskyttelse af miljøet, at der herved positivt skabes rettigheder for borgernes anvendelse af miljøet, som ikke er til hinder for denne beskyttelse ? - Eller skal enhver refleksiv virkning afvises, hvormed den eneste beskyttelse en retsregel om miljøbeskyttelse giver borgernes anvendelse af miljøet, er den anvendelse, som retsreglen specielt fremhæver. Problemstillingen kan tydeliggøres med et eksempel.

Mbl indeholder en regel i § 33 om, at særligt forurenende virksomheder ikke må etableres uden tilladelse, hvilket ud fra lovens formål sker af hensyn til beskyttelse af miljøet og bæredygtig udvikling. Skal denne regel forstås refleksivt, indebærer det, at myndighederne ikke herved kan fratage andre anvendelser af det pågældende miljø, hvis anvendelsen ikke truer den økologiske balance, medmindre der er udtrykkelig holdepunkt for det modsatte. Og videre, at et indgreb i en sådan anvendelse af miljøet, giver borgere en indsigelsesret, hvormed borgerne er berettiget til at få prøvet, om tilladelsen - og i forhold til dem indgrebet - er uforholdsmæssigt og går videre end afvejningen måtte forudsige. Opgives en refleksvirkning derimod helt, bliver det vanskeligt at finde holdepunkter for naboers klageret, da Mbl ikke er en lov om beskyttelse af rådighed over fast ejendom (*Bjerring og Møller*, 1998, p. 732). Efter praksis er ingen af de to yderpunkter accepteret. Man har nærmest »lagt sig i midten«. Beboere i nærheden har klageret. Derimod afvises klageret for beboere lidt længere væk, f.eks. brugere af drikkevandsforsyning (se 11.5.1). Mens det må afvises, at der i Mbl's forarbejder er holdepunkter for, at loven særligt sigter på at beskytte borgere, der er på deres bopæl, kan det overvejes, om synspunktet beror på et intensitetskriterium, idet borgere naturligvis regelmæssigt må forventes at frekventere deres bopæl. Dette synspunkt holder imidlertid kun, så langt anvendelsen af miljøet har nogen sammenhæng med en fysisk nærhed til den kilde, der kan skade miljøet. Det forekommer således ikke indlysende, at en nabo til drikkevandsboringen har større interesse i, om en drikkevandsboring forurenes, end hvis man fem km borte modtager vand fra boringen. Intensiteten i indgrebet på samme nydelse af miljøet beror jo i dette tilfælde på mængden af vand og dets anvendelse, idet problemet med at skaffe alternativ forsyning formentlig er det samme.

#### 5.7.4 Sammenfattende

Når der på grundlag af bæredygtig udvikling kan udledes knaphed på miljøet forstået som naturressourcer, er en beskyttelse heraf ikke nødvendigvis alene begrundet i beskyttelsen af miljøet som abstrakt gode. Det kan også være udtryk for en beskyttelse af forskellige måder at bruge miljøet på. Bæredygtig udvikling handler imidlertid ikke alene om at beskytte ejendomsretten eller miljøet som abstrakt gode, men tillige om at beskytte andre former for brug af miljøet. En afgrænsning af det for miljøansvar betingede retsfaktum må tage hensyn hertil. Dette kan vanskeligt ske, uden at der tages stilling til miljøbegrebet.



# Miljøets retlige status

## 6.1 Problemstilling

Der er i 2.2 fremlagt en begrundelse for, at begrebet »miljø« har fået et selvstændigt indhold - ikke alene som værdibærer, men tillige som normreference. Der er redegjort for, hvorfor miljø som hensyn indebærer en forudsætning om, at der ved normering af tilladelig aktiviteter/adfærd skal tages hensyn til (ofte komplicerede) sammenhænge i forhold mellem mennesker og naturkræfter. Retsfølgen erstatning eller realudligning for miljøskade som retsfaktum forudsætter imidlertid, at miljøet i konteksten miljøansvar ikke angives som et hensyn, men abstrakt lader sig angive genstandsmæssigt. Der er ligeledes fremlagt en begrundelse for, at *miljø* i denne kontekst henviser til de fælles goder (herunder den økologiske balance) og derfor ikke skal forstås i overensstemmelse med den sproglige definition som omfattende alle ting i omgivelserne. Begrundelsen er - som nævnt - at begrebets anvendelse må ses i sammenhæng med begrebets dannelse som værdibærer. Miljøbegrebets anvendelse i sammenhæng med bæredygtig udvikling er udtryk for en ændret opfattelse af menneskers stofskifte med naturgrundlaget: uendelighed er afløst af knaphed; og handlefrihed (til dels) er afløst af prioritet. Bæredygtig udvikling er udtryk for, at begrebet *almenheden* i forhold til miljøet er tilført nye dimensioner: den er i en vis udstrækning global, og den omfatter også hensynet til kommende generationer. Når det drejer sig om *miljøet*, må der således foreligge en art *fællesinteresse*.

Man kan vælge at stoppe med denne konstatering, hvorefter der ved miljøskader »blot« skal tages hensyn til denne fællesinteresse. Til støtte for denne løsning kan anføres, at angivelsen af en fællesinteresse i miljøet er tilstrækkelig til at sikre, at der tages hensyn til denne i de enkelte sager varierende fællesinteresse, mens en for indgående afgrænsning af miljøets retlige status kan afstedkomme et »babylonstårn« af kategorier.

Når jeg har valgt at gå videre, skyldes det dels det ovf. anførte mht. bestemmelse af *retsfaktum* - dels afhandlingens analytiske tilgang. Hvis det er muligt at fastlægge begrebet miljø nærmere, vil dette kunne bidrage til at tydeliggøre, hvem der kan anses for *retlige parter* i forhold til miljøet, hvilket igen kan tænkes at have betydning for kredsen af *rettighedssubjekter* ved miljøskader. Overvejelser af denne art giver anledning til paralleller til tidligere tiders overvejelser om begrebet »ejendom« og dets retlige modstykke »ejendomsret«. Den moderne ejendomsret angiver i stedet en metode til at fastlægge, *hvem ejendomsretten tilkommer*, hvormed retsfaktum

1. Fra den klassiske naturret kan nævnes følgende citat: »Vi tillægge derfor en Eier fuldkommen Ret til at tilbagesætte eller vindicere sin Ting, og det fra enhver, saavel den troskyldige, som den svigagtige Tingens besidder; *thi Eiendom er en Ret i Tingen, som udøves imod enhver Tingens besidder*« - Fra Nørregaards Naturret - Tamm og Jørgensen, Dansk retshistorie i hovedpunkter, 1983, tillæg p. 179.

abstrakt angives ved den retlige status. Uanset om problemet opfattes som »*Tû-Tû*«, <sup>2</sup> henstår på miljørettens område mindst et problem: *hvem har hvilke rettigheder i forhold til miljøet ?* - Fastholdes parallelen til ejendomsretten, giver miljøretten nemlig i modsætning til ejendomsretten anledning til at overveje: *hvem tilhører miljøet ?*

Sigtet med dette kapitel er på grundlag af bæredygtig udvikling at bestemme miljøets retlige status. Hermed menes ikke den eneste mulige løsning, men dog en deduktivt begrundet løsning. Såfremt denne begrebsbestemmelse skal tjene de angivne formål - at udgøre et redskab for en kritisk dogmatisk analyse og for et reformarbejde - må begrebsbestemmelsen opfylde visse mindstekrav. Afgrænsningen må, for at blive forståelig, afspejle de associationer, som knytter sig til miljø som retligt beskyttelsesobjekt. Når begrebsbestemmelsen skal anvendes til dogmatisk analyse, må det forudsættes, at afgrænsningen ikke er i direkte konflikt med begrebets anvendelse i lovgivning, forarbejder og retspraksis, medmindre der her foreligger en modstridende begrebsanvendelse. Såfremt det er muligt, må afgrænsningen udformes på en måde, der respekterer de traditionelle juridiske discipliner ved enten at integrere miljøretten i disse eller ved at udskille miljøretten. Videre må afgrænsningen ikke være så bred, at den hindrer en operationel anvendelse af begrebet i juridiske sammenhænge. <sup>3</sup> Endelig må begrebsbestemmelsen ske i lyset af konceptet om bæredygtig udvikling.

Analysen indledes med et forsøg på en mere præcis afgrænsning af den genstandsmæssige reference af begrebet miljø. Herefter fremlægges forskellige momenter, der danner grundlag for konklusionen. Herunder omtales: (a) den romerretlige inddeling af tings forskellige retlige tilhørsforhold; (b) begrebet ejendomsret; (c) miljøbegrebets anvendelse og betydning i danske miljølove, i EU-retten og til dels i fremmed ret, hvorunder drøftes, om det er muligt at angive nogle fælles træk for, hvem der har beføjelser over enkelte dele af miljøet. Dette danner grundlag for en *antagelse* om, at miljøet som objekt i miljøretten kan bestemmes som almene goder, der tilhører en ubestemt kreds af borgere, og derfor hverken tilhører bestemte borgere eller staten. Antagelsen udelukker ikke, at dele af miljøet kan tilegnes som privat ejendom, men forudsætter at tilegnelsen begrebsmæssigt medfører, at det tilegnede ophører med at være miljø. Resultatet sammenfattes og afprøves efterfølgende i forhold til udvalgte problemstillinger.

En anden mulig tilgang er en alsidig retsfilosofisk analyse af rettighedsbegrebet i en bredere kontekst end den miljøretlige, men med inddragelse af konsekvenserne af konceptet om bæredygtig udvikling. Herunder måtte indgå, at krav eller rettighed både kan være beføjelsen som sådan (kompetence), krav på noget (f.eks. erstatningskrav), frihed til noget (handlefrihed) og immunitet over for noget, dvs. krav på ikke at udsættes for noget (Ørebech, 1991, p. 177). Når dette er opgivet, skyldes det to forhold. For det første vil en sådan analyse - så vidt jeg kan bedømme - have et omfang, der begrunder en selvstændig afhandling. For det andet vil det for en retsfilosofisk analyse være en fordel, at problemstillingen på forhånd foreligger belyst på den her valgte måde.

## 6.2 Miljø - genstandsmæssig reference

Det er ovf. anført, at *miljø* sigter til menneskets naturgrundlag eller de naturbestemte omstændigheder, men hvad der menes hermed er ikke helt klart. Som hjælp til en genstandsmæssig afgræns-

2. Ross, Festskrift til Ussing, 1951, p. 468.

3. Se ligeledes *Zahle*, der påpeger risikoen ved, at en forfatningsbeskyttelse af miljø og natur kan læses som en »bestemmelse, der skal beskytte det hele« (Retligt set, 1995, p. 351, 359).

ning har jeg valgt at tage udgangspunkt i definitionen af miljø i direktiv 91/414 om markedsføring af plantebeskyttelsesmidler henholdsvis VVM-direktivets forudsætningsvise noget videre angivelse af miljøbegrebets indhold samt definitionen af »environment« i Lugano-konventionen om erstatningsansvar for skader forårsaget af miljøfarlige aktiviteter. Det må dog erindres, at de pågældende definitioner kun er retligt bindende i relation til de pågældende retsakter.

- I direktiv 91/414 om markedsføring af plantebeskyttelsesmidler, artikel 2(12) er miljø defineret som: *»vand, luft og jord,<sup>4</sup> vilde arter af planter og dyr samt det indbyrdes forhold mellem disse forskellige elementer og forholdet mellem dem og enhver levende organisme«.*<sup>5</sup>
- Efter direktivet 85/337 om VVM artikel 3 omfatter en vurdering af indvirkningen på miljøet en vurdering af *»et projekts direkte og indirekte virkninger på følgende faktorer: (\*) mennesker, fauna og flora; (\*) jordbund, vand, luft, klima og landskab; (\*) materielle goder og kulturarv; (\*) samspillet mellem faktorer i første, andet og tredje led«.*
- Efter Lugano-konventionens artikel 2(10) omfatter »environment«: *»(○) natural resources both abiotic and biotic, such as air, water, soil, fauna and flora and the interaction between the same factors; (○) property which forms part of the cultural heritage; and (○) the characteristic aspects of the landscape«.*<sup>6</sup>

De tre definitioner giver anledning til på forhånd at udskille et kerneområde, nemlig: vand, luft, klima, vilde arter af planter og dyr samt det indbyrdes forhold mellem disse forskellige elementer og forholdet mellem dem og enhver levende organisme. Dette kerneområde synes at afspejle begrebets associationer - uden jeg i øvrigt vil føre dokumentation herfor.

Tilbage er nogle selvstændige afgrænsningsvanskeligheder. For det første, om *mennesker* henholdsvis *materielle værdier* skal henregnes til miljøet som forudsat i VVM-direktivets forståelse. For det andet, hvorledes begreberne *jord*, *jordbund* og *landskab* fortolkes samt betydningen heraf. For det tredje, om *naturressourcer* henholdsvis *kulturværdier* (hvortil må regnes bevaringsværdige bygningsværker, oldtidsminder mv.) skal henregnes til begrebet miljø.

Antages VVM-direktivets meget vidtgående forudsætningsmæssige forståelse af, hvad der falder ind under miljøindvirkning som grundlag for begrebsbestemmelsen af miljø, bortfalder de øvrige problemstillinger. Hvis genstanden for miljøindvirkning er sammenfaldende med miljø, skal begrebet miljø fortolkes i overensstemmelse med begrebets sproglige definition. Der er imidlertid grund til at afvise denne udlægning af flere grunde. Specielt i relation til VVM kan anføres to argumenter: [1] formålet med VVM-proceduren er på forhånd at afdække et projekts direkte og indirekte virkninger, hvorfor en miljøvurdering må omfatte projektets afledte følger for både menneskers sundhed og materielle værdier; [2] det er ikke sikkert, at der kan sluttes fra genstanden for en miljøindvirkning til miljø, idet der omvendt kan argumenteres for, at miljøpåvirkninger som f.eks. forhøjet indhold af svovldioxid har en række afledte virkninger. Generelt kan en så vidtgående udlægning af begrebet miljø i relation til ansvar afvises, fordi den inde-

4. Udtrykket »jord« er i den engelske version angivet som »land«.

5. Se tillige direktiv 90/313 om fri adgang til miljøoplysninger, der omfatter oplysninger om: »vandområdernes, luftens, jordens, faunaens, floraens, landområdernes og naturområdernes tilstand samt om aktiviteter [...] eller foranstaltninger, der på skadelig vis påvirker eller vil kunne påvirke disse, og om aktiviteter eller foranstaltninger, der skal beskytte disse« - artikel 2(1). Nogenlunde tilsvarende det nu ophævede direktiv 79/631 om klassificering, emballering og etikettering af farlige stoffer artikel 2(1)(c).

6. Af Europarådets Explanatory Report til konventionen fremgår, at definitionen ikke er udtømmende (p.11).

bærer, at enhver skade på mennesker og ting er miljøskade, hvormed der ikke er anledning til at udskille dette til selvstændig behandling.

Det kan dog overvejes, om angivelsen af »mennesker« skal udlægges således, at begrebet miljø implicerer et sundhedsaspekt. Ses der på de to øvrige definitioner, er sundhedsskader i Lugano-konventionen udskilt som en følge af miljøforringelser, mens begrebet kan indfortolkes i sidste led af definitionen i direktiv 91/414 (forholdet mellem dem og enhver levende organisme), da mennesker er en levende organisme. Forklaringen på forskellen er formentlig, at »miljø« i relation til direktiv 91/414 sigter på et hensyn, der herved tillige omfatter sundhedsbeskyttelse, mens »miljø« i Lugano-konventionen er genstandsrefererende. Det anførte begrundes, at sundhed ikke henregnes til miljø, mens sundhedsskader kan være en miljøskade, når de er en følge af miljøforringelser, jf. nærmere i 7.2.

»Jord« eller »jordbund« er omfattet af alle tre definitioner. Men hvad betyder begrebet i denne sammenhæng. Henviser udtrykket til det 3. element (ikke vand og ikke luft), eller sigtes der på betydning areal ? - Igen er det nødvendigt at kæde begrebsafgrænsning sammen med reglernes materielle indhold. Reglerne om plantebeskyttelsesmidler skal bl.a. hindre, at disse spredes i omgivelserne på en måde, hvorved de optages af levende organismer eller trænger ned i grundvand. VVM-kravet skal forebygge alvorlige og til dels uoprettelige virkninger for mennesker, planter og dyr, hvorfor udtrykket jordbund formentlig sigter til et projekts ændring af f.eks. jordens surhed eller indhold af tungmetaller. Det samme - men fra en reaktiv synsvinkel - synes forudsat i Lugano-konventionen, der efter artikel 2(2) netop er rettet mod farlige stoffer, som disse er defineret i EU's direktiv 67/548 om klassificering, emballering og etikettering af farlige stoffer med senere ændringer. Udtrykket »jord« henviser derfor formentlig ikke til areal.

Arealaspektet - og hermed til dels fast ejendom - indgår dog i Lugano-konventionens definition af miljø på to måder: dels i relation til karakteristiske landskabspartier og dels i relation til kulturarven. I begge tilfælde angives udvalgte forhold, der har det til fælles, at der sigtes til en fælles interesse for de nulevende og kommende generationer, og i denne betydning kan siges at knytte an til bæredygtig udvikling.

Betegnelsen »naturressourcer« er alene anvendt i Lugano-konventionen, men kan indfortolkes som en del af »de materielle værdier« i VVM-direktivet. Udtrykket kan endvidere indfortolkes i begrebet »jord« i direktiv 91/414 med henvisning til den engelske version (»land«), således at jord angiver *landterritoriet* med dets naturressourcer og dermed forudsætningsvis, at »vand« omfatter de maritime ressourcer. Den største støtte for en sådan udlægning ligger dog ikke på det definitoriske plan, men derimod i den ændrede relation af menneskets stofskifte med naturen, som er beskrevet i 2.2 og kædet sammen med bæredygtig udvikling i 5.4. Naturressourcer omfatter ud fra denne synsvinkel ikke kun de økonomisk værdifulde ressourcer som jernmalm, olie, guld, diamanter, uranium, fisk, skove mv. - men tillige ressourcer uden økonomisk værdi som luft, vand osv. Som begrebet naturressourcer anvendes i Lugano-konventionen, forekommer det synonymt med miljø, bortset fra at miljø efter konventionen tillige omfatter »specialiteterne« kulturarv og landskab.<sup>7</sup>

*Sammenfattende:* det er muligt at angive en kerne af fælles reference for miljø, men når der søges ned i problemsstillingerne, opstår der betydelige afgrænsningsvanskeligheder, hvormed analysen på ny nærmer sig udgangspunktet: at miljø er det hele. Det mest sikre fællestegn er, at miljøet som objekt angiver de ydre fysiske omgivelser, hvis processer ikke er underkastet retsregler, men fysiske love i hvilke mennesket har begrænset indsigt. Der er herefter grund til

7. Se ligeledes Kommissionen, Green paper on remedying environmental damage, Com(93) 47, p. 10.

at vende sig mod den anden mulige begrebsmæssige bestemmelse, miljøets retlige status, hvor der indledes med omtale af romerretlige doktriner om tings retlige status.

## 6.3 Justinians lære om ting

Miljøets retlige status handler som tidligere anført om, *hvem miljøet tilhører*. Hermed menes ikke, om miljøet er, kan eller bør være privat eller statslig ejendom, idet begrebet *tilhører* har en bredere betydning. Netop distinktionen mellem tilhører og ejendom i relation til miljø- og særligt om der bør sondres mellem »private environment« og »the unowned environment« - er med forskellig præcision og udlægning drøftet i flere udenlandske fremstillinger af miljøretlige emner med henvisning til romerretlige doktriner.

I flere amerikanske fremstillinger anføres, at der på grundlag af den romerretlige lære om ting kan udledes en mere indiansk orienteret naturopfattelse. F.eks. hævder *Bader*, at »by Roman proclamation [...] the use of these [natural] 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>8</sup> Andre har fremhævet, at der på den romerretlige lære og dennes udvikling i angelsaksisk ret kan støttes en regel om, at staterne ikke har adgang til at hindre borgernes udnyttelse af naturen. <sup>9</sup> *McLoughlin* og *Bellinger* inddrager romerretlige aspekter som en begrundelse for, at »the law does not attempt to take any direct action either on behalf of or against an animal«, hvorfor miljøretten [pollution control] tjener menneskelige interesser (Environmental Pollution Control, 1993, p. 3). I European Environmental Law Associations kommentar til Kommissionens grønbog (Com 93(47)) er valgt en meget bred forståelse af begrebet miljø. Det anføres således, at »damages to the environment can involve the following different concepts: *res nullius*, *res communis*, *state owned property* and *privately owned sites*«, selv om det dog medgives, at der fortsat er betydelig uklarhed om begrebet »environment« (EL, 1994, p. 1, 7-8). Dette understreges yderligere af, at efter britisk ret inkluderes privat ejendom ikke i definitionen af miljø som beskyttelsesobjekt for miljølovgivningen (modsat common law, der angår den private ejendomsret), <sup>10</sup> mens modsat det objektive ansvar efter den tyske Umwelthaftungsgesetz kun omfatter skader på privat ejendom. (*Gisbert*, International Business Lawyer, jan. 1994, p. 14, 16f; og *Hager*, EL, 1993, p. 41, 44).

Denne forskel i udlægningen af den romerretlige lære skyldes ikke alene forskelle i national tilgang til problemet, men tillige at der i romerretten savnes »systematisk (arbejde) med begreberne«. <sup>11</sup> Trods dette kan der i *Justinian Institutiones* 2. bog om *ting* hentes inspiration til de videre overvejelser. <sup>12</sup>

Efter Justinians lære omfatter *ting* alt det, der ikke er mennesker eller ingenting. *Institutiones* klassifikation af ting indledes således med at inddele ting i fem hovedkategorier: (a) ting, der tilhører alle (*res communes*); (b) ting, der tilhører staten (*res publicae*); (c) ting, der tilhører

8. *Bader*, »Anateus and the public trust doctrine: A new approach to substantive environmental protection in common law«, 19 B.C. Envtl. Aff.L.Rev. 749 (1992) 751 ff.

9. *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. Se også: *Conway*, National Audubon Society v. Superior Court: The expanding public trust doctrine; Environmental Law vol. 14 (1984) p. 617, 922f.

10. Final report af *Cherubini*, p. 12. Se tillige *Steele*, MLR, 1995, p. 615, 623f.

11. *Ditlev Tam*, Retshistorie, bd. 2: Romerret og Europæisk Retsudvikling, p. 73.

12. Ud over de allerede omtalte kilder kan yderligere henvises til: *Conway*, National Audubon Society v. Superior Court: The expanding public trust doctrine; Environmental Law vol. 14 (1984) p. 617, 922f samt Studier over amerikansk miljøret, 1994, p. 193f.

fællesskaber; (d) ting, der tilhører individer; eller (e) ting, der tilhører ingen (*res nullius*)<sup>13</sup> - enten fordi de ikke kan tilhøre nogen (*res divini iuris*) - f.eks. religiøse ofre - eller fordi tingene først tilhører nogen, når tingene er bemægtiget af nogen - dvs. herreløse ting,<sup>14</sup> som tilhører den, der bemægtiger sig tingen, som f.eks. fisk, vilde fugle eller vraggoods, der er drevet ind på forstranden. *Res nullius* må ikke forveksles med *res communes*, som er ting, der tilhører alle, fordi de ikke kan tilhøre nogen bestemt (luft og hav).

Ved denne afgrænsning af tingsbegrebet omfatter ting alt ydre fysisk, der ikke er frie mennesker og omfatter følgelig hele universet.<sup>15</sup> I modsætning til den juridiske disciplin, tingsretten (ejendomsretten) vil det uden vanskeligheder være muligt at omfatte solens stråler, stjernerne, havet, luften, de vilde fugle, lydbølger mv. af Justinians lære, selv om langt fra alle de fysiske fænomener var erkendt på Justinians tid.<sup>16</sup>

Ifølge *Justinian Institutiones* 2.1.1 er de ting, der naturligt tilhører enhver, og som ikke kan undergives privat eller offentlig ejendomsret (*res communis*): luften, det strømmende vand, havet og kysten - hvorfor »ingen kan forhindres fra at benytte kysten, men han må holde sig væk fra huse, monumenter og bygninger, (da) disse ting ikke tilhører alle«.

Som de ting, der tilhører staten (*res publicae*), fremhæves i *Justinian Institutiones* 2.1.2 floder og havne, men det understreges dog, at »enhver deler retten til at fiske i dem«. Om den tredje gruppe af ting, fællesskabers ting anføres, at disse »i modsætning til privat ejendom, består af ting i byerne som teatre [...] faktisk alle de ting som følger af (stats)borgerskabet« (2.1.6). Som eksempler på »ting«, der ikke tilhører nogen, nævnes religiøse ofre (2.1.7).

Vilde dyr er indplaceret under gruppen *res nullius*, selv om de kan tilegnes som ejendom. Det anføres i *Institutiones* 2.1.12: »Vilde dyr, fugle og fisk, havets, luftens og jordens dyr tilhører den, som tager dem, så snart de er fanget. Hvor en ting ikke har en ejer (herreløst gods), er det rimeligt, at den person, som tager den, skal have den [...] Hvis du fanger sådan et vildt dyr tilhører det dig så længe du har dyret under kontrol. Hvis det undslipper din kontrol og igen får dets naturlige frihed, ophører det med at være dit. Den næste, der fanger dyret, kan tilegne sig det«.<sup>17</sup> Det sidste gælder dog ikke, hvis der er tale om dyr, som selv frivilligt vender tilbage.<sup>18</sup>

I *Justinian Institutiones* 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

13. »*quaedam enim naturali iure communia sunt omnium, quaedam publica, quaedam, universitatis, quaedam nullius, pleraque singulorum*« - *Justinian Institutiones*, 2.1, *de rerum divisione*.

14. Herreløst gods må ikke forveksles med hittegods. Hittegods er karakteriseret ved, at ejendomsretten over tingen består, selv om ejeren godt nok er ukendt - mens herreløst gods er karakteriseret ved, at en ejendomsret ikke består over tingen, hvorfor der ikke ved bemægtigelsen sker nogen fortrængning af en andens ret.

15. Den romerretlige forståelse af udtrykket *res* (ting) dækkede ikke alene fysiske genstande, men omfattede også immaterielle genstande og retstvister. *Berger*, *Encyclopedic dictionary of Roman Law*, 1953, p. 676. I nærværende sammenhæng har jeg dog valgt at tage udgangspunkt i den noget snævrere brug af udtrykket i Justinians *Institutiones*, *de rerum divisione*.

16. Anderledes *W. E. von Eyben*, der definerer ting som: »almindeligt upersonligt legemlige genstande, ikke blot faste legemer, men også flydende og luftformige stoffer, der kan være formueretligt herredømme undergivet (dvs.: have økonomisk værdi)«. *Juridisk ordbog*, 1993, p. 230. Fremhævelsen er min. Ved denne definition af ting, vil også herreløst gods som vilde fugle og fisk kunne omfattes af begrebet ting (de kan tilegnes), mens derimod luften og havet falder uden for *W. E. von Eybens* tingsbegreb.

17. Samme synspunkt er fremhævet i *Shaugnessy v. PPG Industries Inc.* (795 F. Supp. 193 W.D. La. 1992). Hertil: *Studier over amerikansk miljøret*, 1994, p. 187.

18. *Animus revertendi*. Se: *Berger*, *Encyclopedic dictionary of Roman Law*, 1953, p. 663.

»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 og træer tilhører den person, på hvis ejendom planten har slået rødder. Men hvis rødderne går ind over flere ejendomme, tilhører planten eller træet de pågældende ejere i fællesskab (2.1.31).

En grafisk fremstilling af Justinians lære om, hvem ting tilhører, er forsøgt i figur 6.1. Jeg har herved valgt at se bort fra en række mellemformer af tilhørsforhold, og undladt at medtage sondringen mellem mobile og ikke mobile ting (*res mobiles* og *res immobiles*), den særlige stilling landområderne havde (*res Mancipi*) som nærmere fastlagt i *Gaius Institutiones*,<sup>19</sup> eller andre specielle forhold. Sigtet er alene at give en oversigt over romerretlige sondringer, der har betydning for den videre analyse.

Figur 6.1

Sondringer i romerretten over, hvilke ting der tilhører hvem

| <i>res humani iuris</i>         |                          |                     |                                                       | <i>res divini iuris</i> |                         |
|---------------------------------|--------------------------|---------------------|-------------------------------------------------------|-------------------------|-------------------------|
| ting omfattet af menneskers lov |                          |                     |                                                       |                         |                         |
| privates                        | fællesskabers            | statens             | alles                                                 | ingens                  |                         |
| <i>res privatae</i>             | <i>res universitatis</i> | <i>res publicae</i> | <i>res communes omnium</i><br>( <i>res communis</i> ) | <i>res nullius</i>      |                         |
|                                 |                          |                     |                                                       | /                       | \                       |
| løsøre                          | teatre                   | floder              | luft, havet                                           | <i>res nec mancipi</i>  | <i>res divini iuris</i> |
| fast                            |                          | havne               | forstrand                                             | vilde dyr, fugle        | religiøse ofre          |
| ejendom                         |                          |                     |                                                       | fisk, vraggoods         |                         |

Det i denne kontekst væsentlige er, at der i romerretten var forestillinger om, at ting kan have *retlig status*, selv om ting hverken tilhører bestemte private individer eller staten. Når noget efter sin karakter tilhører alle, så kan det logisk ikke fratages nogen. Retsordenen må folgelig beskytte, at alle kan bruge luften, havet og forstranden (*res communis*), ligesom retsordenen må beskytte, at borgerne kan benytte offentlige adgangsveje (*res publicae*). Derimod er retsstillingen ved *res nullius* noget mere usikker. Som doktrin begrunder det den *fri bemægtigelse*, men når bemægtigelsen er fri, er det vanskeligt at hævde nogen beskyttelse. Den der er først i tid, er bedst i ret.

Sondringen mellem det, der tilhører alle - og det, der ikke tilhører nogen, er i en vis udstrækning uklar. Illustrativ er *F. Vinding Kruse*, der sondrer mellem den matrikulære opdeling af »de faste ejendomme, der er de *privates* eller *statens* ejendomsret undergivet« og »den ydre verden, hvor bestemte grænser for enkeltes rettigheder, er umulige [...] er den fri tilegnelse af goderne stadig reglen i folkenes ret« (1951, p. 414). Afgørende for *F. Vinding Kruse* er, om der er fri bemægtigelse for en ubestemt kreds af borgere, eller om beføjelsen er begrænset til en bestemt

19. Se *F. de Zulueta*, *The Institutes of Gaius*, 1976.

kreds af retssubjekter. Helt dækkende for forholdet er dette dog ikke. Mens *res nullius* i kraft af den fri bemægtigelse kan tilegnes som ejendom (og herved ophører med at være ingens), er det samme ikke tilfældet med *res communis*.

Den i romerretten foretagne opdeling af ting afspejlede de dagældende forhold og kan ikke uden videre overføres på nyere tid. For det første er den private ejendomsret over landterritoriet påvirket af, at der med tiden blev stadig større knaphed på land, hvormed det i tætbefolkede lande som Danmark er privat ejendomsret - ikke fri bemægtigelse, der er den herskende retsrelation.

For det andet indebærer kategorien *res nullius*, at staten i kraft af reguleringsbeføjelsen ikke alene kan regulere den private tilegnelse, men yderligere kan tilegne sig dette som ejendom. Afgørende herfor var i en meget lang periode, om den tilegnede værdi stod rimeligt mål med det arbejde og initiativ, som betingede bemægtigelsen. Omvendt, »hvor dette arbejde og initiativ ikke gør sig gældende i tilegnelsen, tilfalder de statsejet. Det sidste omfatter idethele, i kort oversigt: (1) øer, holme - og andre naturværdier - der opstår på søterritoriet, udenfor opgrødearealer, (2) værdifulde genstande, der driver op fra havet, (3) forladt arv, (4) guld og sølvgenstande og anden skat der findes nedgravet eller på anden måde gemt i jorden eller andetsteds i fast ejendom [...], (5) råstoffer i landets undergrund, der ikke hidtil har været udnyttet« (F. Vinding Kruse, 1951, p. 415 og 419).<sup>20</sup>

En »melleform« for regulering af det retlige tilhørsforhold ses i Jyske Lov I 53, der lyder: »Støder en mands skov og en anden mands mark op til hinanden, da ejer han, som har skoven, jorden så langt som grenene rækker og rødderne rinder, medmindre det er *alminding* (skov), for der ejer kongen jorden og bønderne skoven«.<sup>21</sup> Udtrykket »alminding« henviser til de uopdyrkede områder mellem landsbyerne, som bønderne havde brugsretten til, men som ejedes af Kongen.<sup>22</sup> Som det ses, er afgrænsningen mellem ejendomsretten til land inspireret af *Justinian Institutiones* 2.1.31.

Sammenholdes bestemmelsen i Jyske Lov I 53 med Jyske Lov III 61 om, at vraggods tilhører Kongen, »fordi Kongen ejer alle forstrande, og det som ingen mand ejer, det ejer Kongen ligeledes«, fremgår heraf, at *res nullius* og *res communis* i en betydelig udstrækning blev anset for kronens ejendom.<sup>23</sup> Af Jyske Lov III 62 fremgår dog, at »mindre fisk end stør er ikke vrag«. Bestemmelsen i Jyske Lov I 53 synes sammenfaldende med det norske retsinstitut, *allemenningsrettigheter*, der omfatter brugsrettigheder knyttet til en lokalitet.<sup>24</sup> I det historiske forløb repræsenterer de nævnte bestemmelser i Jyske Lov en overgang mellem den fri bemægtigelse af det uopdyrkede land og den retsstilling, der fulgte af den voksende befolkningstæthed.

Med erkendelsen af knaphed på *res nullius* og erkendelsen af *sårbarheden* af *res communis* er det ikke længere alene den unyttige berigelse, der begrunder indgreb i den fri bemægtigelse af *res nullius*, jf. ovf. i 5.5 om bæredygtig udvikling. Dette begrunder, at beføjelsen over det, som under ét betegnes de almene goder, ændrer sig. Den romerretlige sondring er dog alligevel relevant af to grunde. Dels er der forhold ved de almene goder, der udelukker, at konflikten kan løses alene på grundlag af ejendomsretten; dels giver romerretten anledning til at overveje,

20. C. A. Fleischer anfører, at netop den manglende indsats for frembringelse af værdier begrunder et udvidet område for den erstatningsfri regulering af ejendomsrettens grænser, Miljø- og ressursforvaltning, 1996, p. 31.

21. Citatet er fra Skautrup, Jyske Lov, 1941, p. 43 (min fremhævelse). En nogenlunde tilsvarende oversættelse ses hos Kroman og Luul, Danmarks Gamle Love, 1945, Jyske Lov, p. 158.

22. Kroman og Luul, Danmarks Gamle Love, 1945, kommentaren til Jyske Lov, p. 149.

23. Ligeledes F. Vinding Kruse, Ejendomsretten, 1951, p. 409. En tilsvarende retsudvikling kendes i angelsaksisk ret. Se herom Stevens, The Public Trust: A Sovereign's Ancien Prerogative becomes the People's Environmental Right, University of California, Davis, 1980, p. 195, 198.

24. NOU:1986:6, Erstatning til fiskerne for ulemper ved petroleumsvirksomhet, p. 45-46.



hvorledes tilhørsforholdet til *res nullius* og *res communis* bør løses i lyset af bæredygtighedskonceptet.

Dette begrundet indirekte strukturen for det følgende. Først omtales ejendomsretsbegrebet, herefter det fysisk genstandsbeskrivende, *hvilke fænomener eller ting omfatter begrebet miljø* i miljøretten, hvormed det bliver nødvendigt at vende tilbage til den genstandsbestemmende del af afgrænsningen subsumeret med relationen. På dette grundlag overvejes miljøets retlige status.

## 6.4 Begrebet ejendomsret

Mens der ikke er tvivl om, at *ejendomsretten* er af central betydning for menneskers samkvem og deres retsstilling i den vestlige kulturkreds, har den nærmere afgrænsning af, hvorledes begrebet ejendomsret skal defineres givet anledning til betydelig juridisk teoretisk diskussion.

Så længe man undlader at gå ind på mere dybtgående overvejelser af begrebet ejendomsret, kan det med de nyeste lærebøger i ejendomsret mere generelt anføres, at ejendomsretten er »betegnelsen for en rettighedstype, der er karakteriseret ved, at dens indehaver er berettiget til at råde i enhver henseende, hvor der ikke ved lovgivning eller privat viljeserklæring er fastsat særlige begrænsninger herfor« (Skovby og Elmer, *Ejendomsret I*, 1995, p. 12-13).

Denne elastiske definition har været almindeligt accepteret i dansk juridisk teori. *F. Vinding Kruse* kritiserede ganske vist afgrænsningen, fordi der herved »sammenblandes to ting som må holdes skarpt ude fra hinanden, nemlig *rettens indhold*, beføjelserne, og *rettens genstand*, det underliggende gode, som beføjelserne giver anledning til at råde over«. Om det første anfører *Vinding Kruse*, at »ejendomsretten indeholder [...] navnlig fire beføjelser (eller funktioner), nemlig: (1) beføjelsen til *indadtil* at råde over og udnytte genstanden eller godet«; (2) beføjelsen til »at afhænde, pantsætte eller på anden måde ved egen viljeserklæring af råde over godet, stifte rettigheder af forskellig art, altså en beføjelse til helt at skille sig af med godet, som ved salg«; (3) beføjelsen til at anvende godet som kreditgrundlag; og (4) arveretten (1945, p. 153-156). Om ejendomsrettens genstand anfører *Vinding Kruse* indledningsvis, at den i almindelighed opfattes som »rettigheder over ting (upersonlige legemlige genstande)« (1945, p. 173). Med henvisning til at ejendomsretten også angår elektricitet og andre ikke synbare genstande, antog *Vinding Kruse*, at »det juridiske tingsbegreb er [...] sprængt gennem hele den nyere tids tekniske udvikling«, og konkluderede, »at den nedarvede ejendomsretsopfattelse må opgives. Tingsbegrebet og Tingsretten må [...] forsvinde i fremtidig jura som grundlag for ejendomsretten«. I stedet vil *Vinding Kruse* »karakterisere ejendomsrettens genstand såvel den umiddelbare ejendomsrets som de delvise ejendomsrettigheds genstand ved udtrykket *ejendom* [der] er neutralt, d.v.s. det siger intet om *arten* af godet« (1945, p. 176-179 [1951, p. 160]). Som påpeget af *Ross* er det af *F. Vinding Kruse* anførte udtryk for en sammenblanding af *rettens genstand*, der »røber [...] usikkerhed mht. begreberne »genstand« og »beføjelse« og dissens indbyrdes forhold. For *Vinding Kruse* er *rettens genstand snart* en ydre ting (et fænomen), *snart* selv en beføjelse. Men forholdet er det, at det primære retsindholds genstand *altid* er en ydre ting (et fænomen) i forhold til hvilken indholdet (adfærdspræferencen) er bestemt; medens den sekundære rets kompetencer *altid* er kompetencer med hensyn til dette primære retsindhold« (1934, p. 220). Hertil kan yderligere føjes, at *Vinding Kruses* forståelse af begrebet »ting« er noget snævrere end den romerretlige læres tingsbegreb. *Vinding Kruses* afgrænsning af ejendomsrettens *indhold* blev af *Ross* kritiseret fra to synsvinkler: dels er definitionen ikke en definition af ejendomsrettens indhold, men derimod af en definition af formueret; dels er det fejlagtigt at sidestille de fire beføjelser, da den første beføjelse (indadtil at råde) er udtryk for en »adfærdspræference umiddelbart i forhold til den ydre genstand«, mens de tre øvrige funktioner angår heraf afledte kompetencer for ejeren (1934, p. 217-218). *Ross* antog, at forholdet mellem ejendomsret og tinglige rettigheder drejer sig om, hvilket fordelingskarakteristikum konstituerer ejendomsret, hvor *Ross* opgav

et materielt kriterium og i stedet valgte det formelle kriterium: den ret der »bliver tilbage«, når de tinglige rettigheder eller de afledede rettigheder har taget deres - idet *Ross* lod det stå åbent, om den tinglige ret skulle være afledt (1934, p. 221-222). *Ross* fulgte synspunktet op i en afhandling året efter. Selv om emnet er ejendomsovergang anføres i indledningen om begrebet ejendomsret: »Oprindelig er [...] »ejet« noget fra de reale rådighedsfunktioner fuldt ud forskelligt, selvom der ikke er forbundet nogen egentlig forestilling med, hvad dette »eje« er. Senere hen træder refleksionen til. I samme grad man forsøger en logisk opbygning på det givne grundlag, må man føres til det resultat, at da »ejet« ikke er de reale rådighedsfunktioner selv, må det være et umiddelbart herredømme over tingen, der er grunden eller årsagen til de funktionelle beføjelser og kompetencer. 'Selve retten' er noget fra dens 'virkninger' forskelligt« (Ejendomsret og Ejendomsovergang, 1935, p. 15).

I nyere dansk juridisk teori ses ikke en tilsvarende indgående debat om afgrænsning af ejendomsrettens genstand og indhold.<sup>25</sup> Dette kan vel overvejende forklares (og forsvares) med, at problemstillingen ikke længere giver anledning til problemer i det praktiske retsliv, hvor forholdet mellem ejendomsret og begrænsede rettigheder »opfattes som et problem om systematik« (*W.E. von Eyben*, 1983, p. 23). For denne afhandling er der imidlertid mindst ét spørgsmål, der fortsat har interesse, nemlig: *Er ejendomsret som »retligt system« begrænset til bestemte fænomener, eller kan ejendomsret anvendes i forhold til alle fænomener ?*

Ses der på den ovf. omtalte ældre teori, er det vanskeligt at udlede noget direkte svar. Når *F. Vinding Kruse* definerer ejendomsrettens genstand som »ejendom«, må det på forhånd medgives, at der ikke her er nogen støtte til en fysisk afgrænsning, selv om *Vinding Kruse* andet steds udtrykkeligt udelukker, at ejere af fast ejendom ejer »lufthavet« over ejendommen og kun giver ejeren »ret til jorden så langt ned, som ejendomsrettens hidtil kendte sædvanlige formål kræver«.<sup>26</sup>

Som anført af *Ross* sammenblander *Vinding Kruse* rettens genstand og indhold, hvorfor det ikke fører nogen veje at finde en objektiv afgrænsning af ejendomsrettens potentielle genstande på grundlag af *Vinding Kruses* definition. Vender man sig til *Ross*, er der umiddelbart ikke megen hjælp at hente, idet en sådan afgrænsning vil være et udtryk for en objektiv begrænsning i den positive ret - et synspunkt, der næppe generelt vil finde forståelse efter *Ross*' retsopfattelse.

Alligevel forekommer det mig, at ejendomsret i alle tilfælde forudsættes underforstået, at ejendomsretten som beskrivelse af et retligt tilhørsforhold angiver et forhold mellem bestemte fysiske eller juridiske personer og bestemte ting (ting forstået i den videste betydning), hvormed de individer (eller juridiske personer), der har ejendomsret over de bestemte ting, kan udøve en råden eller har et tilhørsforhold i forhold til de bestemte ting forskelligt fra andre, der ikke er ejere. Ejendomsretten er dermed kædet sammen med individualitet forstået som en afgrænset kreds af retssubjekter. Negativt kan det udtrykkes på den måde, at ejendomsret ikke omfatter forhold, hvor en ubestemmelig kreds af retssubjekter har råden over et gode, henholdsvis at ejendomsret ikke kan omfatte retssubjekters forhold til et helt ubestemmelig gode. Sammenkædes dette med den romerretlige systematik, er det selve fænomeners karakter, der udelukker ejendomsret over *res communis* og *res nullius*.

25. For et sammendrag af forskellige synspunkter, se *W.E. von Eyben*, *Formuerettigheder*, 1983, p. 17-24.

26. *F. Vinding Kruse*, 1945, p. 336 [1951, p. 315]. Se også *Flemming Tolstrup*, *Landboret*, 1968, p. 65-66.

## 6.5 Brugen af begrebet »miljø« i en miljøretlig kontekst

Der er ovf. begrundet, hvorfor miljøbegrebets genstandsmæssige reference ikke omfatter alle fysiske ting, og at *ikke alle sider af ting* er miljøretlige. *Ejendomsretten* over mine ting er ikke et emne for miljøretten. Dette udelukker ikke, at mine ting alligevel kan anses for et miljøretligt objekt. Mine ting kan jo *påvirke* andre borgere (direkte eller indirekte) og/eller mig selv på en måde, som er uønsket af retsordenen. Ved denne begrebsforståelse vil miljøretten logisk omfatte *alle uønskede påvirkninger fra ting*, uanset hvem tingene tilhører. Heller ikke en sådan udlægning kan anerkendes. Det er *ikke alle* uønskede påvirkninger, der omfattes af miljørettens sigte. En betydelig del må løses uden for miljøretten.

*Backer* angriber problemet noget anderledes, idet der sondres mellem *miljøverdier* og *andre værdier*. Miljøverdierne kan - ifølge *Backer* - være »knyttet til forekomsten af naturressurser og til fravær af miljøbelastninger som kan forstyrre disse ressursene eller påvirke menneskelig helse i vid forstand«. *Backer* stopper dog ikke her, men anfører yderligere, at »mange miljøverdier er knyttet til oplevelsesverdier i naturen [...] Samspillet mellem natur og kultur, slik det viser seg i blomsterrikt kulturlandsskap, hører også til miljøverdierne« (1995, p. 19). De af *Backer* fremhævede karakteristika ved miljøverdier genfindes i lidt anden form i den miljøøkonomiske litteratur, hvor miljøet tillægges forskellige hovedfunktioner: (1) som leverandør af råstoffer til produktion og forbrug; (2) som produktionsfaktor i produktionen, der både omfatter jord (klassisk teori), men også solenergi, vand og luft; (3) miljøet som behandler og nedbryder af forurening, dvs. miljøets evne til at absorbere menneskelige påvirkninger; og (4) miljøet som leverandør af forbrugsgoder i form af sundhed samt natur- og kulturoplevelser.<sup>27</sup> Det må anses for veldokumenteret, at de anvendte sondringer er anvendelig til makroøkonomiske studier, ligesom det af *Backer* anførte viser mangfoldigheden af de interesser og sammenhænge, der knytter sig til begrebet miljø i en retlig kontekst. Problemet er, at det for økonomerne har vist sig noget vanskeligt at anvende de anførte inddelinger ved værdisætning af miljøskader (*Møller*, Værdisætning af miljøgoder, 1996, p. 225). Tilsvarende kan *Backers* miljøverdier ikke uden videre besvare, om der i en retlig kontekst kan sondres mellem privatejet og ikke-privatejet miljø - endsige hvem de pågældende værdier tilhører. I det følgende undersøges, om en nærmere begrebsbestemmelse kan udledes af danske miljølove og EU-retten suppleret af komparative overvejelser.

### 6.5.1 Miljøbegrebet i danske miljølove

Der er ikke en definition af miljø i de danske miljølove. Mbl, Nbl, Hbl og Planloven angiver enslydende om formålet i § 1(1), at »loven skal medvirke til at værne [...] natur og miljø, så samfundsudviklingen kan ske på et bæredygtigt grundlag i respekt for menneskets livsvilkår og for bevarelsen af dyre- og plantelivet«. Formuleringen er ifølge forarbejderne inspireret af Brundtlandrapportens bæredygtighedskoncept (FT 1990/91, A, sp. 1513).

Mbl indeholdt frem til Lov nr. 395, 1996 den begrænsning, at beskyttelsen omfattede *landets* natur og miljø. Den samme begrænsning gælder fortsat for Nbl og Planloven, men ikke for Hmbl. Dette kunne indikere, at foranstaltninger med henblik på beskyttelse af miljøet uden for landets grænser ikke var hjemlet, hvilket yderligere bestyrkes af bemærkningerne til lovændringen, hvor denne begrundes med, at der blev indføjet en mulighed for at forbyde eksport af brugte produktionsanlæg til tredjeland (FT

27. *Flemming Møller*, Værdisætning af miljøgoder, 1996, p. 16. En variabel ses hos *Jespersen* og *Brendstrup*, der inddeler i tre funktioner: (1) ressourcer; (2) renseydelser; og (3) herlighedsværdier (Grøn økonomi, p. 118).

1995/96, L 155, p. 8). Denne antagelse er næppe korrekt. For det første tilsigter en del regler gennemført på grundlag af de pågældende miljølove ikke kun mod miljøforringelser i Danmark.<sup>28</sup> For det andet udelukker diskriminationsforbudet i den Nordiske Miljøbeskyttelseskonvention<sup>29</sup> en sådan udlægning. For det tredje må en begrænsning til det danske territorium udelukkes for Nbl, da Nbl bl.a. danner grundlag for gennemførelse af EU's direktiv 79/409 om beskyttelse af vilde fuglearter (FT 1991/92, A, sp. 1422), og Danmark efter direktiv 79/409 er forpligtet til at beskytte alle vilde fuglearter, der findes på medlemsstaternes europæiske territorium.<sup>30</sup> Det samme kan anføres om Planloven, der bl.a. er grundlag for implementering af VVM-pligten, hvorefter andre stater skal inddrages i VVM-processen ved risiko for grænseoverskridende virkning (Boeck, 1994, p. 98). Efter formål og praksis er der grundlag for at fortolke beskyttelsen efter Nbl og Planloven som om, ordet »landets« slet ikke stod der. Se i samme retning Bjerring og Møller om den oprindelige begrænsning til landets i Mbl (1998, p. 49). Råstofloven § 1(1) angiver lidt forskellig fra de øvrige love, at formålet er at sikre, at råstofudnyttelsen på »land og hav sker som led i en bæredygtig udvikling efter en samlet interesseafvejning«, hvilket bl.a. sigter til, at råstoffer er ikke gendannelige ressourcer (Aksig, Brix, Paabøl og Toft-Petersen, 1992, p. 37).

Miljølovenes forarbejder angiver ikke noget nærmere om forskellen på *natur* og *miljø*. I naturvidenskabelig forstand udgør naturen vel det samme som miljøet, idet begge begreber kan inkludere mennesker. Til forskel fra miljøet, der udgør omgivelserne, forudsætter det naturvidenskabelige naturbegreb ikke en sontring mellem den beskuende og omgivelserne. *Natur* fokuserer i denne forstand på *genstanden*, mens *miljø* koncentrerer sig om *påvirkningen*. Dette kan tale for, at udtrykket »natur« er medtaget for at angive noget nærmere om genstanden. Det er dog næppe det næsten altomfattende naturvidenskabelige naturbegreb, der tænkes på i miljølovene, men mere på den naturforståelse, som knytter sig til begrebet »naturlig« (underforstået bevarelse af det naturlige), jf. også den tidligere naturfredningslov.

En lidt nærmere bestemmelse af beskyttelsesinteressen fremgår af de efterfølgende bestemmelser i miljølovene. Selv om bestemmelserne er mål- og procesorienteret med vægt på kompetencenormer og derfor med en vis uskarphed angiver beskyttelsesgenstanden, kan der i bestemmelserne hentes en vis afklaring. Hensigten med det følgende er alene at fremholde de elementer, der kan hjælpe til at afdække miljøet som beskyttelsesobjekt.

Mbl § 1(2) angiver, at loven »særligt tilsigter (1) at forebygge og bekæmpe forurening af luft, vand, jord og undergrund samt vibrations- og støjulemper [...] (3) at begrænse anvendelse og spild af råstoffer og andre ressourcer«. Af forarbejderne fremgår, at § 1 er udformet under hensyntagen til »en ændret opfattelse af *vekselvirkningen mellem menneske og natur*« (FT. 1990/91, A, sp. 1530). Mbl § 2 angiver ikke blot, hvilke påvirkninger loven sigter mod, men også at det er påvirkninger, »der kan være til skade for miljø og sundhed«. I § 3 understreges, at omfanget af forebyggende tiltag skal ske under hensyntagen til »de *ydre omgivers* beskaffenhed« og for »at begrænse spild af ressourcer mest muligt«. Som nævnt er kernen i begrebet forurening *forrykkelse af den økologiske balance*. Af forarbejderne til Nbl fremgår, at dette hensyn er dækket ind af den overordnede henvisning til bæredygtig udvikling (FT 1991/92, A, sp. 1421).

28. Se bkg. nr. 23, 1984 om anvendelse af konventionen om international handel med udryddelsestruede vilde dyr og planter (på grundlag af Nbl) og bkg. nr. 885, 1991 om begrænsning af udledning af svovldioxid og kvælstofoxider fra kraftværker, der skal begrænse syreregn i nabolande (gennemført med henvisning til Mbl § 7, som afløser for den tidligere »kvotelov« (nr. 215, 1989) om begrænsning af visse luftforurenende emissioner fra store fyringsanlæg), samt begrænsning af affaldseksport.

29. Gennemført i dansk ret ved bekendtgørelse nr. 487, 1976 på grundlag af Mbl.

30. Se: *Kommissionen mod Belgien* (C 247/85) og *Kommissionen mod Frankrig* (C 252/85).

Forarbejderne begrundet den antagelse, at »miljø« som beskyttelsesobjekt refererer til de naturgivne omgivelser.<sup>31</sup> Mbl begrænser sig dog ikke hertil, men værner tillige menneskers *sundhed*. Efter sidestillingen i Mbl § 2 af miljø og sundhed, må sundhed være noget forskelligt fra miljø, jf. det sideordnede bindeord »og«. Det samme gælder for Værditabsloven og Adl. Tilsvarende værner Nbl ikke kun »naturen med dens bestand af vilde dyr og planter samt deres levesteder og de landskabelige [...] værdier«. Nbl skal tillige »forbedre, genoprette eller tilvejebringe områder, der er af betydning for vilde dyr og planter og kulturhistoriske interesser«, ligesom loven særligt tilsigter »at give befolkningen adgang til at færdes og opholde sig i naturen« [§ 1(2)].

Mens det nogenlunde sikkert kan antages, at de i Nbl angivne interesser ikke tilkommer en bestemt, men en ubestemt kreds af borgere - dvs. *almenheden* - kan det overvejes, hvilken beskyttelsesinteresse der falder ind under begrebet »sundhed«. Afhængig af hvilket samfundssyn der anlægges, vil begrebet »sundhed« være tillagt et forskelligt retligt beskyttelsesindhold. Anskues »sundhed« i handlefrihedens perspektiv, er sigtet at undgå at påføre borgerne sundhedsrisici, de ikke kan fravælge. For myndighederne hjemler dette en adgang til at beskytte almenheden, mens opgaven i forhold til den enkelte borger er at oplyse, hvormed borgeren i dennes dispositioner kan vælge risikoen fra eller til. Opfattes begrebet ikke med udgangspunkt i handlefriheden, således at det er myndighedernes ansvar, at borgeren ikke udsætter sig selv for risici - er sigtet ikke alene at beskytte borgeren mod uafvendelige forhold, men yderligere at beskytte borgeren mod de af deres egne valg, der påfører dem selv en sundhedsfare. Mellem disse to yderpunkter er der en række variabler. Dels er der særlige hensyn at tage til f.eks. mindreårige; dels er det ikke givet, at en information om sundhedsfare giver grundlag for et rationelt valg; og dels er overgangen mellem individuel og kollektiv risici langt fra altid indlysende.

*Sammenfattende:* Miljølovgivningen og forarbejderne hertil giver anledning til to indbyrdes sammenhængende konklusioner. For det første tjener miljølovene, ikke *kun* til at værne miljøet - en række andre mere eller mindre specifikke beskyttelsesinteresser er angivet. Heraf følger for det andet, at begrebet »miljø« ikke i lovgivningen anvendes som synonym med lovenes beskyttelsesinteresse, hvilket peger på et snævrere indhold end de fysiske omgivelser. Der er ganske vist ikke noget sikkert holdepunkt i forarbejderne til miljølovene for en afgrænsning af begrebet *miljø*, men begrebet anvendes dog primært om det, der kan henregnes til *økologisk balance* i det omfang dette opfattes som overbegreb for luft, havene, vandløb, grundvand, jord, undergrund, flora og fauna, naturressourcer i øvrigt. Herved udelukkes, at beskyttelse af miljøet kan tages som udtryk for beskyttelse af materielle værdier i almindelighed, men ikke at de pågældende love *også* tjener til beskyttelse af disse værdier.

Denne udlægning har delvist støtte i forarbejderne til den første Mbl fra 1973, hvor det anføres, at når loven ikke udtrykkeligt som »beskyttelsesinteresse [...] nævne[r] materielle værdier og levevilkår [skyldes det] ingen afvisning af disse forholds betydning, men blot en understregning af, at lovens hovedsigte er de hygiejniske og rekreative levevilkår og den økologiske balance« (FT 1972/73, A, sp. 3933). Dette kan nemlig udlægges på tre måder. Den ene er, at miljøet også omfatter de materielle ting - et synspunkt, der må afvises, fordi der netop sondres mellem følgen i miljøet, og den herved (efterfølgende) fremkaldte virkning på materielle værdier og levevilkår - hvortil kommer, at beskyttelsen af privat ejendom og løsøre beror på anden lovgivning. Den anden udlægning er forfægtet af *Haagen Jensen*, der sonder mellem miljøet som *beskyttelsesobjekt* og *arten af de påvirkninger, som miljøet beskyttes imod* (1977, p. 8). Denne forståelse kan støtte sig på, at forarbejderne udtrykkeligt fremhæ-

31. Natur- og miljøpolitisk redegørelse, 1995 anvender udtrykket »menneskesamfund[et]s [...] eget naturgrundlag« (p. 17).

ver, at hovedsigtet bl.a. er den økologiske balance. Når også dette synspunkt afvises, skyldes det, at der med denne angivelse af beskyttelsesinteressen sker en isolering af objekt fra subjekt, som om objektet i sig selv er interessebærende. Medmindre det antropocentriske grundsyn opgives, kan et *gode* ikke i sig selv have rettigheder - et gode er et gode for nogen.<sup>32</sup> Angivelsen af genstanden eller tingen er deskriptiv - ved at gøre det til et (rets)gode, bliver det normativt. Det normative angiver det herved beskyttede retsforhold. Den tredje udlægning af forarbejderne til 1973-loven er, at beskyttelsesinteressen angår menneskers mangfoldige anvendelse af de ydre omgivelser - altså en række forskellige forhold mellem mennesker og miljø. Herved opfattes loven på den måde, at den eksplicit angiver, at en række forskellige former for brug af det ydre fysiske miljø ikke må krænkes af den brug af miljøet, der betegnes *forurening*. Denne forståelse støtter sig dels på, at forarbejderne til Mbl (betænkning 590, 1970) netop omhandlede *omgivelseshygiejne*, altså en relation mellem mennesker og deres omgivelser; dels støtter udlægningen sig på ovenstående citat, der nok understreger, at hovedsigtet er de »hygiejniske og rekreative levevilkår og den økologiske balance«, men dog ikke afviser omgivelsernes betydning for materielle værdier og levevilkår. Denne udlægning af citatet fra forarbejderne til 1973-loven bekræftes af ændringen af afvejningsreglen i den daværende Mbl § 1(3) i 1986, hvor det i udvalgsbetænkningen bl.a. anføres, at andre bestemmelser i Mbl »præciserer en prioritering af miljøet. Det følger således af § 1(2), at loven særligt skal anvendes til nøje at sikre *de kvaliteter i de ydre omgivelser, som er af betydning for menneskers hygiejniske og rekreative levevilkår og for bevarelse af et alsidigt dyre- og planteliv*« (FT 1985/86, B sp. 1783). Mbl kan således udlægges som en præference for anvendelsen af miljøet i tre niveauer: lavest står anvendelsen af miljøet til forurening; herefter følger »materielle værdier og levevilkår«, som ikke falder ind under det højeste niveau, der omfatter »hygiejniske og rekreative levevilkår og den økologiske balance« - hvilket dog fortsat må sammenholdes med afvejningen over for den »samfundsmæssige nytte«. Mens Basse (1987, p. 209-323) har belyst afvejningen mellem den samfundsmæssig nytte af en aktivitet og beskyttelse af miljøet som objekt - dvs. forholdet mellem det laveste og højeste niveau - er emnet for denne afhandling forholdet mellem alle tre niveauer.

## 6.5.2 Miljøbegrebet i EU-retten

Miljøbegrebet indgår i forskellige sammenhænge i EU-retten, men uden at begrebet er tillagt det samme indhold. I 2.1 og 3.4.2 er omtalt begrebets betydning i formålsbestemmelsen, i relation til hjemmelsbestemmelser og til indgreb i samhandelen, og i 6.2 er omtalt miljø-begrebets anvendelse i to direktiver. I det følgende belyses begrebets anvendelse i relation til bestemmelse af formålet med EU's miljøpolitik på grundlag af enkelte udspil fra Kommissionen og i sammenhæng med definitioner af forurening.

### a) Traktatens artikel 130r

Som anført er den indholdsmæssige mening af begrebet *miljø* i TEF artikel 2 usikker. Angivelsen af at EU skal gennemføre en »miljøpolitik« i artikel 3(k) må formentlig forstås i lyset af artikel 130r(1), der angiver målet med EU's miljøpolitik.

Efter TEF artikel 130r(1) skal EU's miljøpolitik bidrage til »[\*] bevarelse, beskyttelse og forbedring af miljøkvaliteten; [\*] beskyttelse af menneskers sundhed; [\*] en forsigtig og rationel udnyttelse af naturressourcerne; [\*] fremme på internationalt plan af foranstaltninger til løsning af de regionale og globale miljøproblemer«. Dette er dog alene den danske version. Ifølge Krämer anvender en række andre versioner ikke det pågældende sprogs udtryk for »miljø«, men derimod udtryk, der bedre kan oversættes med »circumstances or conditions. Therefore "environment" in artikel 130r must be understood to mean *general conditions*« (1995, p. 43). Udtrykt i

32. Se Ørebech, om Allemannsrettigheter, 1991, p. 144.

konteksten beskyttelsesinteresse må dette udlægges således, at begrebet henviser til omstændigheder, der er af betydning for menneskers fælles interesser. Dette kan og bliver politisk udlagt forskelligt, hvoraf først og fremmest følger én ting: Der er ikke med EU-Traktaten gennemført en beskyttelse af miljøet, der kan sidestilles med Traktatens beskyttelse af frihandlen. Mens det sidste er en beføjelse for borgerne, vil hverken borgere eller medlemsstater på grundlag af TEF artikel 130r have krav på en bestemt beskyttelse af de generelle livsbetingelser. Indholdet i denne beskyttelse beror på hvilke regler EU vedtager. Et enkelt bidrag til bestemmelsen kan dog hentes fra forarbejderne til artikel 130r. Mens det var foreslået, at miljøpolitikken kun omfattede miljøet i EU, blev dette opgivet under forberedelsen af den Europæiske Fælles Akt. EU-retten miljøbegreb som beskyttelsesinteresse omfatter derfor de ydre fysiske omgivelser i og uden for fællesskabet - og er hverken begrænset til miljøet inden for EU's geografiske område eller til særligt grænseoverskridende miljøproblemer.<sup>33</sup>

#### b) Forureningsdefinitioner

I formel forstand findes ikke én definition af forurening i EU-retten, idet definitionen typisk indgår i de enkelte retsakter. Forskellen er dog mere formel end reel. De første definitioner har baggrund i internationale konventioner om luft- og havforurening, og forskellene i definitionerne hænger sammen med, hvilken recipient der er tale om (luft eller vand).

Geneve konventionen om grænseoverskridende luftforurening over store afstande fra 1979 definerer i artikel 1(a) luftforurening som: *»menneskets direkte eller indirekte udledning i luften af stoffer eller energi, der resulterer i skadelige virkninger af en sådan art, at de vil kunne bringe menneskets sundhed i fare, skade levende ressourcer og økosystemer, ødelægge ejendomsværdier og forringe eller forstyrre naturfaciliteter og andres berettigede anvendelse af miljøet. Luftforurenende stoffer skal fortolkes analogt hermed«*. Konventionen er ved Rådets afgørelse 81/462 ratificeret af EU og danner bl.a. baggrund for direktiv 84/360 om industriens luftforurening, der indeholder en stort set identisk definition af luftforurening i artikel 2(1). Se herom *Pagh*, UfR.1992B.361, 363f.

Paris konventionen om forhindring af landbaseret havforurening har en nogenlunde identisk definition. I artikel 1(1) defineres forurening af havet som: *»stoffer eller energi [der] af mennesker direkte eller indirekte tilføres det maritime miljø (herunder også flodmundinger) med så skadelig virkning til følge, at den menneskelige sundhed bringes i fare, levende ressourcer og marine økosystemer skades, rekreative værdier forringes, eller at der lægges hindringer i vejen for anden retmæssig anvendelse af havet«*. Konventionen er ratificeret af EU ved Rådets afgørelse 75/437. Definitionen er gengivet i direktiv 76/464 om forurening, der er forårsaget af udledning af visse farlige stoffer i Fællesskabets vandmiljø artikel 1(2)(e).

Med direktiv 96/61 om integreret forebyggelse og bekæmpelse af forurening (IPPC-direktivet) er i overensstemmelse med de internationale konventioner givet en definition af forurening, der må anses for dækkende for begrebets anvendelse i EU-retten. Efter artikel 2(2) er forurening: *»direkte eller indirekte udledning som følge af menneskelige aktiviteter af stoffer, rystelser, varme eller støj i luft-, vand og jordbundsmiljøet, der kan skade menneskers sundhed eller miljøets kvalitet, medføre skade på materielle værdier eller forringelse eller forstyrrelse af naturfaciliteter og andre legitime anvendelser af miljøet«*.

Der er to forhold, der i denne sammenhæng påkalder sig interesse. Det ene er den opfattelse af miljøet, som er forudsat i definitionerne. Det andet er den præcisering af beskyttelsesinteresser, som er opregnet.

33. *Krämer*, CMLR, 1993, p. 111, 112 og 136; *Krämer*, 1995, p. 43.

Hvad angår beskyttelsesinteresserne angiver definitionen i IPPC-direktivet både handlingen (udledning) og forskellige bestemte virkninger, der forudsættes indtrådt. Virkningerne angiver samtidigt beskyttelsesinteressen. Om miljøbegrebet viser første led af definitionen, at »menneskers sundhed« og »miljøets kvalitet« er komplementære fænomener (dvs. som dansk ret). Det er derimod uklart, om andet led i definitionen skal forstås således, at »materielle værdier« og »naturfaciliteter« er delmængder af »miljøet« eller komplementære - eller om kun »naturfaciliteter« er en delmængde. Der kan argumenteres for alle udlægninger. Det eneste, der med nogenlunde sikkerhed kan hævdes, er, at udtrykket »andre legitime anvendelser af miljøet« forudsætter, at miljøet ikke *kun* omfatter privatejendom.

Definitionens opdeling giver dog grundlag for tre yderligere observationer, der senere får betydning ved fastlæggelse af miljøansvarets retsfaktum: [1] miljøkvaliteten kan skades, uden at menneskers sundhed trues; [2] både beskyttelse af naturfaciliteter og af materielle værdier er en legitim anvendelse af miljøet; [3] der er andre legitime anvendelser af miljøet end de opregnede. Opdelingen i virkninger begrundes således, at ødelæggelse af *miljø* opfattes som noget forskelligt fra integritetskrænkelser, ligesom den begrundes, at der sondres mellem forringelse eller ødelæggelse af miljøet og følgerne heraf. Endelig begrundes opdelingen i virkninger, at der sondres mellem traditionelle integritetskrænkelser som følge af miljøødelæggelser og krænkelser af »andre legitime anvendelser af miljøet«.

#### c) Miljøbegrebets indhold i debat om erstatning for miljøskader

Debatten om Kommissionens grønbog om miljøansvar [Com 93(47)] har direkte og indirekte forholdt sig til begrebet miljø, uden at der dog af debatten fremstår noget entydigt billede af, hvad der kan siges at være alment accepteret. En række indlæg fremhæver behovet for en særlig regulering af »the unowned environment«, <sup>34</sup> hvilket forudsætningsvis indebærer, at miljøet kan være privatejet. Andre indlæg fra bl.a. den kemiske industri afviser, at der skal ske genopretning af miljøet efter civilretlige ansvarsregler med henvisning til, at dette bør ske efter offentligretlig lovgivning <sup>35</sup> - hvorved der med miljøet næppe tænkes på miljøet som privat ejendom. Holdningsmæssigt modsat, men begrebsmæssigt på linie hermed kan nævnes kommentaren fra EFTA, der understreger, at erstatningsreglerne må gå videre end til en genopretning af miljøet. <sup>36</sup>

Jenny Steele har kritiseret Kommissionen for, at »the Commission treats remediation [of environmental damage] as something other than an *entitlement question*; and it also perceives it as a *matter of environmental protection* (rather than, for example, as a mean of encouraging development by bringing land into *beneficial use*)« - uden at sondringen herimellem dog er klargjort (MLR, 1995, p. 615, 621f - fremhævelserne er mine).

#### d) Andre initiativer fra EU-Kommissionen

I Kommissionens meddelelse om økonomisk vækst og miljøet er søgt en sammenkædning af miljøets retlige status med bæredygtighedskonceptet, og hvem der skal betale for miljøomkostningerne. Således anføres: »Denne nye, mere decentraliserede og markedsbaserede tilgang [...]

34. Se f.eks. kommentar fra European Insurance Committee og fra European Environmental Bureau, Working papers, preventing and remedying environmental damage, summery af offentlig høring organiseret af EU-parlamentet den 3.-4.11.1994 (p. 51 og p. 74).

35. Working papers, preventing and remedying environmental damage, et summery af en offentlig høring organiseret af EU-parlamentet den 3.-4.11.1994 (p. 17 og p. 31). I samme retning Lloyd's London, jf. Cherubini, Veneto og de Boondaal, Final report af 2.5.1994 (sammendrag af reaktioner på Kommissionens grønne papir) p. 155-156.

36. Cherubini, Veneto og de Boondaal, final report, af 2.5.1994, p. 16.



er en naturlig strategi for miljøpolitikken i de kommende årtier, hvor vores økonomier skal rettes mod en *bæredygtig udvikling*. Denne strategi er endvidere helt i overensstemmelse med *princippet om, at forureneren betaler*, der er vedtaget både af OECD og Det Europæiske Fællesskab. Dette princip går i hovedsagen ud på, at den, der anvender miljøet til produktion eller forbrug, skal bære alle omkostninger derved, dvs. også de miljøomkostninger, som en sådan aktivitet medfører. *Da vi er fælles om miljøet*, er det nødvendigt med politiske skridt for at kunne forelægge regningen for forureneren. Dette betyder omvendt, at regeringerne skal gøre en indsats for at få virksomhederne til at betale de omkostninger, der ikke dækkes via markedsprisen (de såkaldte eksterne miljøomkostninger)« [Com (94)465, p. 11].

Synspunkter i samme retning ses i Kommissionen meddelelse om gennemførelse af EU's miljøregler, hvor der som begrundelse for forebyggelses- og forsigtighedsprincippet ikke alene henvises til de alvorlige konsekvenser af manglende forudseenhed, men yderligere anføres: »Der er tale om spørgsmål af almen interesse, ofte med islæt af *fælleseje* (ren luft og vand, sundt miljø for dyr og planter), og det er derfor nødvendigt at anvende metoder til sikring af effektiviteten, som er forskellig fra dem, der egner sig på andre lovområder [...] det [er] et vigtigt træk ved miljøretten, at der ofte ikke er private interesser til støtte for håndhævelsen. Miljøet karakteriseres ofte som *vor fælles arv*. Det betyder også, at der *ikke er privat ejendomsret til mange dele af miljøet*, som luften og havet, den vilde fauna og flora. Derfor sker det ofte at miljøødelæggelser ikke fremkalder øjeblikkelig reaktion, og selv når det opstår problemer, har enkeltpersoner ikke mulighed for at bruge loven til at afhjælpe problemet, eller der findes ikke egnede retsmidler« [Com(96) 500, p. 12, pkt. 38].

De to udsagn fra Kommissionen har - som det ses - samme grundlag og målsætning som denne afhandling. Samtidigt tydeliggør udsagnene *begrebsproblemet* og dets relation til håndhævelse og ansvar. Hvor Kommissionen i det første udsagn antager, at *vi er fælles om miljøet*, er forudsætningen i det andet udsagn, at *dele af miljøet er privatejet*, mens andre er fælleseje eller fælles arv. Om *håndhævelsesaspektet* lægger Kommissionen i det andet udsagn til grund, at de enkelte borgere enten ikke har mulighed for at påtale ødelæggelser af den ikke-privatejede del af miljøet eller ikke har egnede retsmidler. Om *ansvarsaspektet* fremgår af det første udsagn, at da miljøet er noget vi er fælles om, er det nødvendigt at tage politiske initiativer til sikring af at miljøomkostningerne internaliseres på grundlag af forureneren betaler princippet.

#### e) *Sammenfatning*

Mens der i dansk ret er grundlag for at hævde, at begrebet miljø som miljørettens beskyttelsesobjekt har et kerneområde - den naturlige økologiske balance - er begrebet i EU-retten tillagt forskelligt indhold i forskellige retlige kontekster.<sup>37</sup> Den variable begrebsanvendelse medfører, at der i EU-retten hverken er grundlag for at hævde en entydig antagelse om, hvad miljøet er eller hvem miljøet tilhører. De anførte initiativer fra Kommissionen viser dog den snævre sammenhæng mellem miljøets retlige status i relation til ansvar og håndhævelse.

37. Tilsvarede, *Krämer*, 1995, p. 41. Ligeledes Revisionsrettens særberetning nr. 3/92 om miljø, hvor det påtåles, at der savnes en anerkendt definition af begrebet udgift på miljøområdet (EFT 1992, C 245/1, 30f). Anderledes antager *Kiss* og *Shelton*, at definitionen af miljø i direktiv 91/414 kan anvendes generelt (Manual of European Law, 1993, p. 2).

### 6.5.3 Sondringen mellem »natural resources« og »environment« i amerikansk ret

Miljø oversættes på engelsk med »environment«. Alligevel er der i den føderale amerikanske lov, Comprehensive Environmental, Response, Compensation and Liability Act (CERCLA) valgt en anden terminologisk løsning for det, som i denne afhandling betegnes miljøansvar. CERCLA indeholder således ikke nogen regel om kompensation for miljøskader eller miljøforringelser (som titlen ellers kunne antyde), men derimod om kompensation for »damages for injury to, destruction of, or loss of *natural resources*« [CERCLA § 107(a)(4)(C)]. Formelt kan dette forklares med de indledende definitioner i CERCLA, hvorefter »environment« alene omfatter luften, havet, vandløb, søer og grundvand [§ 101(8)], mens »natural resources« i CERCLA § 101(16) 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 by the United States [...] any State or local government, any foreign government, any Indian tribe, or if such resources are subject to a trust restriction on alienation, any member of an Indian tribe«.*

I CERCLA har den amerikanske Kongres således valgt at foretage en definition af, hvad der falder ind under en miljøforringelse under betegnelsen *natural resources damages*. Som dette er afgrænset i CERCLA, er det tvivlsomt, om der eksisterer »natural resources« på privat land. Beskyttelsen af »natural resources« i denne kontekst tilkommer nemlig alene almenhedens repræsentant - dvs. de føderale og statslige myndigheder. Så enkel er retsstillingen næppe. For det første anerkendes efter CERCLA, at der kan gennemføres oprydning og andre afværgeforanstaltninger på privat ejendom for at hindre »release or threatened release of a hazardous substance into the environment« (CERCLA § 101(23) og (24)) - min fremhævelse. Borgerne kan ligeledes efter CERCLA få godtgjort udgifter til at imødegå et udslip af farlige stoffer i miljøet, forudsat at foranstaltningerne ligger inden for rammerne af den såkaldte National Contingency Plan.<sup>38</sup> For det andet fremgår det af den amerikanske Højesterets dom i *Babbitt v. Sweet Home Chapter of Communities for a Great Oregon* [115 S.Ct 2407 (1995)], at »natural resources« eller mere bestemt truede arter ikke tilhører ejeren, når disse forefindes på privat ejendom. Selv om dommen angik en fortolkning af en bestemt regel i Endangered Species Act, er den af principiel rækkevidde. Dels fastslog dommen, at den i loven angivne beskyttelse af truede arter og deres levesteder gælder på privat ejendom; dels blev fastslået, at dette indgreb i ejerbeføjelsen ikke giver ejeren krav på erstatning for ekspropriativt indgreb.<sup>39</sup>

*Sammenfattende:* En del af de terminologiske vanskeligheder ved miljøansvaret er i amerikansk ret - og særligt i CERCLA - imødegået ved, at det ikke er miljøet, men »natural resources«, som kan kræves genoprettet. Omvendt nyder foranstaltninger for at hindre farlige stoffers udslip i miljøet - modsat udslip på natural resources - erstatningsbeskyttelse. Det definitions-mæssige kunstgreb fjerner dog ikke enhver begrebsmæssig uklarhed. Tværtimod forekommer det vel en smule kunstigt, at der ikke under CERCLA formelt ydes dækning til forebyggende foranstaltning-

38. Se herom Studier over amerikansk miljøret, 1994, p. 256.

39. Parallellen hertil i EU-retten er habitatsdirektivet (92/43) og fuglebeskyttelsesdirektivet (79/409). For så vidt angår første led af den amerikanske dom, har EF-domstolen ligeledes fastslået, at beskyttelsen efter direktiv 79/409 ikke tillader ejere at ødelægge reder i forbindelse med en »normal udnyttelse af jorden som led i landbrugsvirksomhed, skovbrug eller fiskeri« (C 412/85). Dette indgreb i ejerbeføjelsen giver efter EU-retten ikke krav på ekspropriationserstatning, men udelukker ikke nationale regler herom.

ger til beskyttelse af »natural resources«, men til beskyttelse af »the environment«. Er ødelæggelsen derimod sket, kan der ikke kræves kompensation til genopretning af miljøet, men derimod til genopretning af »natural resources«.

Der ses flere eksempler på, at den amerikanske terminologi anvendes i Europa. Således anfører *Murgatroyd*, at »the use made of natural resources in and by Member States has immediate impacts on both all-important operation of the market and (thereby and independently) upon the lives of individuals. Accordingly, there is now a substantial body of EC law relating to the regulation of the environment and the use of natural resources«. Uanset forskellige præferencer for terminologi er det afgørende, at *Murgatroyd* fremhæver synspunktet i sammenhæng med borgernes mulighed for at håndhæve EU's miljøret på grundlag af direkte effekt doktrinen henholdsvis doktrinen om staters erstatningsansvar (EL, 1993, p. 11. I samme retning: *Geddes*, JEL, 1992, p. 29, 33f). Forståelsen af beskyttelsesobjektet er således kædet sammen med en ansvarsbetragtning.

I den canadiske delstat Ontario's *Environmental Bill of Rights* fra 1993 anvendes i stedet for udtrykket »natural resources«, udtrykket »public resources«, der omfatter luft, vandområder i ikke privat ejendom, uberørt offentlig land og større offentlig land (over 5 ha), der på den ene eller anden måde benyttes af offentligheden. Hertil kommer, at udtrykket public resources omfatter ethvert dyr, plante eller økologisk system i de pågældende områder. Som et udtryk for, at miljøet - eller public resources - ikke er noget, der kan tilegnes som privat ejendom, men noget alle har ret til, kan nævnes, at efter Ontario's *Environmental Bill of Rights* har enhver borger ret til at indlede sag mod den, som ulovligt skader, generer eller på anden vis begrænser brugen af public resources (*Saxe*, EL, 1994, p. 51, 57f). Men bortset fra dette, kan der rejses de samme overvejelser om terminologien som anført ovf. vedrørende den amerikanske CERCLA.

#### 6.5.4 Foreløbig sammenfatning

Analysen af anvendelsen af begrebet miljø i den danske lovgivning og i EU-retten dokumenterer, at begrebet tillægges et forskelligt beskrivende og normativt indhold. Selv om der i de danske miljølove kan identificeres et kerneområde - den økologiske balance - er det ikke hermed givet, hvad miljøet omfatter som objekt, og endnu mindre hvem det tilhører. Mens fremstillingen ovenfor ikke konstruktivt kan anvendes til en negativ afgrænsning af genstande eller beskyttelsesinteressen med hensyn til miljøbegrebet, giver det anførte dog grundlag for at bestemme afgrænsningsproblemerne. *Sammenfattende* kan anføres:

- Miljøbegrebet henviser i den miljøretlige kontekst til almene goder, men ikke nødvendigvis alle almene goder. Sammenholdt med de romerretlige kategorier, er der tre forhold, der særligt påkalder sig interesse: (1) *res publicae* kan vel i dag udtrykkes på den måde, at offentlighedens ret til at benytte offentlig ejendom (veje, færden i offentlig skov, fiskeri i offentlig vandløb) er udtryk for en eller anden ret, som muligvis kan beskyttes gennem ansvarsregler; (2) om *res communis* kan foreløbig i korthed fremhæves, at læren er en understregning af, at ting kan beskyttes, selv om de ikke ejes af nogen bestemt; og (3) læren om *res nullius* med hensyn til fisk, fugle og andre vilde dyr, der efter romerretten var genstand for fri bemægtigelse, må også indgå i overvejelserne.
- Det er uklart, om miljø begrebsmæssigt kan være privat ejendom. Uanset at begrebet »miljø« i lovgivningen er tillagt en bred forståelse, kan det hverken hævdes, at loven forudsætter eller udelukker, at miljøet kan være privat ejend. Det er derimod sikkert, at der på privat ejendom forefindes genstande eller forhold, der kan betegnes som miljø (skove, vandløb, grundvand, økosystemer, råstoffer). Spørgsmålet er, om dette begrundes, at genstandene betegnes private-

jet miljø, eller om det er muligt at angive en distinktion, hvormed miljøbegrebet får et selvstændigt retligt indhold.

- Det er sikkert, at borgerne hver for sig tilhører almenheden og som sådan nyder fordel af de almene goder. Der er derimod uklart, hvilke krav borgerne har hver for sig i forhold til miljøet. Hvad der umiddelbart fremstår som ét problem, kan særligt i en erstatningsretlig kontekst overvejes som to: nemlig dels borgernes eventuelle krav på en bestemt miljøkvalitet og dels borgernes anvendelse af de almene goder.
- Det er sikkert, at staten og EU har reguleringsbeføjelser for at sikre almene goder. Opgaven består i at angive grundlaget for og indholdet i denne beføjelse i konteksten: tilhørsforhold.

Det anførte udgør rammen for den resterende drøftelse. Problemet er som tidligere anført, at bestemmelsen eller løsningen forudsætter et valgt grundlag uden for rammen (cirklen), der systemteoretisk kan betegnes som vilkårligt. Grundlaget for begrebsbestemmelsen er som tidligere nævnt, *bæredygtig udvikling*.

*Antagelsen* er, at konceptet om bæredygtig udvikling i forhold til miljøbeskyttelse skal udlægges således, at miljø omfatter menneskers naturgivne grundlag. Som fænomen er naturgrundlag - og dermed også miljø - udeleligt, men den valgte indholdsbestemmelse af miljø kan angives som følger: *vand og luft, vilde arter af planter og dyr samt det indbyrdes forhold mellem disse forskellige elementer og forholdet mellem dem og enhver levende organisme, andre naturligt forekommende råstoffer og offentlig »land«*. Til forskel fra den tidligere omtalte definition af miljø i direktiv om plantebeskyttelsesmidler og definitionen af »natural resources« efter amerikansk ret er yderligere medtaget råstoffer. Endvidere er foretaget en ændring med hensyn til landterritoriet. Mens der ovf. er angivet en begrundelse for brug af begrebet »land« frem for »jord«, er begrænsningen til »offentlig land« valgt for på forhånd at undgå sammenblanding med privatejet land. Med den valgte afgrænsning omfatter miljø landskaber. Derimod medtages ikke kulturminder - uden der hermed angives noget om, at de sidste ikke er beskyttelsesværdige, men blot at de ikke forekommer velplaceret som et miljøhensyn.

Den valgte antagelse kan under ét begrundes med, at bæredygtighedskonceptet reflekterer en (rigtig eller forkert) erkendelse af knaphed på almene goder. Kategoriseringen modsvarer samtidig den økonomiske teori om miljøeksternaliteter, idet denne angår de negative følger på omgivelserne, der ikke lader sig værdisætte (idet der ses bort fra værdisætning af personskader). Systemteoretisk har antagelsen den fordel, at den muliggør, at de almene naturgivne goder behandles som en samlet teoretisk kategori.

## 6.6 Overvejelser om miljøets retlige status

Når det antages, at miljøet som beskyttelsesobjekt for miljøretten omfatter de naturgivne almene goder, følger heraf på forhånd, at det ikke er muligt at begrænse miljøet til det, der findes på ikke privat ejendom. En fugl bliver nu engang ikke ejendom, fordi den finder regnorme i haven.

Dette efterlader fire muligheder for at fastlægge miljøets retlige status. Den ene er at tillægge miljøet og dets elementer rettighedssubjektivitet. Den anden er at anse miljøet som tilhørende staten, hvormed staten blot forvalter sin ejerinteresse - en teori, der var accepteret i ældre udlægninger af den angelsaksiske *public trustee-doktrin*, hvor kronen blev opfattet som ejer af *res communes* - en doktrin der tilsvarende kendes i ældre dansk ret, hvor kronens ejendomsret

i øvrigt også omfattede sunde, bugter, fjorde og dele af det åbne hav.<sup>40</sup> Den tredje mulighed er at antage, at miljøet både kan være privat og offentligt ejet, mens den fjerde mulighed er at anse miljøet for noget, der tilhører alle eller en ubestemt kreds af borgere, men netop ikke kan tilegnes som ejendom.

Ud fra afhandlingens antropocentriske grundsyn må det første afvises (se: 5.6). Tilbage bliver de tre øvrige muligheder. En undersøgelse heraf må forholde sig til, at de naturgivne almene goder er af forskellig karakter. Selv om det ikke er muligt at foretage nogen udtømmende gennemgang af de forskellige almene goder, må analysen tage hensyn til godernes forskellige karakter (luften; vilde dyr og planter; råstoffer og herunder grundvand).

Drøftelsen falder i fem dele. Først drøftes i 6.6.1 miljøet som en menneskeret. Herefter overvejes i 6.6.2, om miljøet tilhører staten som ejendom. Efterfølgende overvejes i 6.6.3 konceptet »the global commons«, hvorunder drøftes den relativisering af højhedsretten, som følger af nyere folkeretlige aftaler og EU-medlemskabet. I 6.6.4 drøftes, hvem der har beføjelsen i forhold til de stationære dele af miljøet (råstoffer, grundvand og private skove) med sigte på at undersøge, om der kan og bør rettes indvendinger mod, at disse elementer af miljøet er privatejet, henholdsvis om de bør anses for offentlig ejendom. På grundlag af de fire selvstændige drøftelser redegøres afslutningsvis i 6.6.5 for den fjerde mulighed, at miljøet tilhører en ubestemt kreds af borgere, hvilket er analysens konklusion. Da analysens resultat er betinget af den indledende antagelse, efterprøves i 6.7, om det er muligt at fastholde antagelse og konklusion i forhold til forskellige udvalgte problemstillinger (ejendomsret, allemannsret, grundvand og råstoffer). Afslutningsvis redegøres i 6.8 for det analytiske resultats videre implikationer.

#### 6.6.1 Miljøet som menneskeret

Brundtlandrapportens juridiske principper indleder med at understrege, at »alle mennesker har en grundlæggende ret til et miljø, som kan sikre deres sundhed og velfærd« (p. 322) - og er herved på linie med Stockholmerklæringens 1. princip fra 1972.

Den valgte kontekst (overskriften: »grundlæggende menneskerettigheder«) udelukker, at sætningen skal opfattes som et sprogligt udsagn (der kan være sandt eller falsk), hvormed princippet tilkendegiver et direktiv - dog foreløbigt som »soft law«. Der er følgende tale om et forsøg på beskrivelse af en ny menneskerettighed, der logisk må kunne påberåbes af enhver nulevende. Som det nærmere påvises ndf. er dette langt fra uproblematisk, fordi det ikke er klart, om retten er kollektiv eller individuel, og hvad der nærmere følger heraf.<sup>41</sup> En tilsvarende formulering blev da heller ikke medtaget i Rio-erklæringen, hvis 1. princip angiver: »human beings are at the center of concerns for sustainable development. They are entitled to a healthy and productive life in harmony with nature«.

Hensynet til kommende generationer angives i Brundtlandrapporten under overskriften, »lighed mellem generationerne«, hvor det angives, at »staterne skal bevare og bruge miljø og naturressourcer til gavn for nuværende og fremtidige generationer«. I Rio-erklæringen er i stedet for denne formulering i det 2. princip anført: »the right to development must be fulfilled so as to equitably meet development and environmental needs of present and future generations«. Dette må anses som en understregning af udviklingssynspunktet. Forstået som et overordnet hensyn, der skal varetages, giver princippet ikke anledning til væsentlige juridiske overvejelser. Men hvis

40. Se herom *Ernst Andersen*, Fra det juridiske overdrev, 1953, p. 7-61 - hvori *Ernst Andersen* redegør for de erstatningsmæssige problemer dette har givet anledning til ved opfyldningsarbejder i forholdet mellem strandgrundejere og det offentlige og mellem grundejere indbyrdes.

41. Tilsvarende *Kiss og Shelton*, Manual of European Environmental Law, 1993, p. 42-44.

princippet er en tilkendegivelse af, at de kommende generationer har en af retsordenen anerkendt beskyttelsesværdig interesse i miljøet - hvem skal så sikre denne partsinteresse ?

Med henblik på at styrke borgernes mulighed for at sikre, at staterne (og måske også andre) lever op til de forpligtelser, en bæredygtig udvikling forudsætter, angiver såvel Brundtlandrapportens juridiske afsnit som Rio-erklæringen principper om borgernes adgang til information om miljøet, om borgernes inddragelse i beslutninger, der berører miljøet, og om borgernes adgang til retsmidler.

Miljøet som en *rettighed* for borgerne optræder med andre ord i tre principielt forskellige sammenhænge i Brundtlandrapportens juridiske afsnit og i Rio-erklæringen: (a) som en kollektiv materiel ret for de nuværende generationer; (b) som en kollektiv ret for de ufødte generationer; og (c) som en individualiseret processuel ret. Da de juridiske konsekvenser af disse betragtninger er noget forskelligartede, omtales de tre problemer hver for sig.

#### *a) Miljøet som en menneskerettighed*

Selve formuleringen af menneskers ret til et ordentligt miljø som en menneskeret i Brundtlandrapportens juridiske afsnit fremstår ikke som nogen skarp afgrænset retsregel. Det vil under alle omstændigheder være op til lovgivere og domstole at klargøre, hvad der forstås ved »et miljø, som kan sikre deres sundhed og velfærd«. I første omgang samler interessen sig i nærværende afhandling imidlertid om det helt grundlæggende aspekt: - kan miljøet overhovedet gøres til en individualiseret menneskerettighed ?

Besvarelsen af dette spørgsmål har været og er fortsat genstand for betydelig diskussion ikke blot i den juridiske og politiske verden, men også blandt og med en række andre samfundsvidenskaber.

Denne debat angår ikke kun miljøet. Overordnet handler den om det, der blandt menneskerettighedsjurister betegnes første generations rettigheder (de borgerlige og politiske rettigheder), anden generations rettigheder (de sociale og økonomiske) og tredje generations rettigheder (de kollektive rettigheder, som retten til miljøet, naturfolks rettigheder m.fl.). Mens den Europæiske Menneskerettighedskonvention og hovedparten af FN's konvention om borgerlige og politiske rettigheder fra 1966 kan betegnes som første generations rettigheder, må FN's konvention om sociale og økonomiske rettigheder ligesom Grundlovens § 75 om mulighed for arbejde betegnes som anden generations rettigheder. Til de såkaldt tredje generations rettigheder henregnes artikel 20 i FN's konvention om borgerlige og politiske rettigheder om forbud mod krigspropaganda og racisme og artikel 27 om beskyttelse af etniske mindretal samt FN's konvention om afskaffelse af racediskrimination fra 1965, ligesom miljøet som menneskerettighed henregnes til denne gruppe.<sup>42</sup>

I almindelighed ses de borgerlige og politiske rettigheder som udtryk for en beskyttelse af borgerne mod statsmagts indgreb, selv om disse rettigheder dog også forudsætter, at der gennemføres hemmelige og frie valg, at staten garanterer en retfærdig rettergang (EMRK artikel 6), og at borgerne kan opnå oprejsning for retskrænkelser (EMRK artikel 13), hvorfor der i en vis forstand kan tales om, at de borgerlige og politiske rettigheder stiller krav om »ydelse« fra staten til borgerne (domstolene, valghandlinger). De sociale og økonomiske rettigheders fælles træk er, at disse drejer sig om, at der stilles krav til de sociale og økonomiske forhold, som staterne skal tilvejebringe for de enkelte borgere. Til forskel fra de to første grupper af rettigheder angår tredje generations rettighederne mere kollektive rettigheder, som noget vanskeligere lader sig individualisere. Det følgende begrænses dog alene til en drøftelse af miljø som menneskeret.

42. Se herom *Birnie og Boyle*, 1992, p. 191; *Lindholt, Retfærd* (1991), nr. 54, p. 62.

### b) *Forfatningsbestemmelser om miljøet som en menneskerettighed*

Allerede før Brundtlandrapporten var der i en række europæiske staters forfatninger indføjet bestemmelser, der kan ses som en kodificering af miljøet som en menneskeret i den forstand, at der i alle tilfælde er tale om, at *staten forpligtes til at sikre miljøet for den enkelte*. I alt har mere end 50 stater i en eller anden form indføjet en regel om menneskers ret til et godt miljø i deres forfatninger (Bugge, Lov og Rett, 1992, p. 485, 491).

I maj 1992 vedtog det norske storting en tilføjelse til den norske grundlov - § 110b - hvorefter »Enhver har Ret til et Milieu som sikrer Sundhed og til en Natur hvis Produktionsævne og mangfold bevares. Naturens Ressourcer skal disponeres ut fra en langsigtig og alsidig Betragtning, der ivaretager denne Ret også for Efterslægten. For at ivaretage deres Ret i Henhold til foregående Led, ere Borgerne berettigede til Kundskab om Naturmiliuets Tilstand og om Virkningerne af planlagte og iværksatte Indgreb i Naturen. Statens Myndigheder give nærmere Bestemmelser til at gennemføre disse Grundsætninger«.

I **NRT.1993.321**, der drejede sig om ekspropriationserstatning for nogle fredninger, blev den norske grundlovs § 110b af staten fremhævet som begrundelse for at afvise erstatning. Den norske Højesteret afviste, at der kunne ske nogen »direkte slutning fra § 110b for erstatningspligten«, men nævnte dog, at placeringen af reglen i grundloven »kan (neppe) være uten betydning for erstatningsvurderingen«. **NRT.1993.528** drejede sig om afslag på en udledningstilladelse og handlede om en bestemmelse i den norske forurensningslov herom også kunne anvendes for at imødegå trafikforurening, altså over for mere indirekte virkninger og dermed om rækkevidden af det *saglige specialitetsprincip*. I vurderingen af afslagets lovlighed fremhævede den norske Højesteret bl.a., at hensynet til at undgå trafikforurening »står sentralt ved beslutninger, som treffes etter samferdsels- og planlovgivningen«, da det er et hensyn, »som har vesentlig betydning på tvers af forvaltningssektorene. I så måte er dette en del av de overordnede miljøhensyn som det er en målsætning at innarbeide i beslutningsprocessene - jf. det prinsipp som nå er nedfelt i grunnlovens § 110b - og som netop miljøvernmyndighetene er sat til å ivareta«, hvorfor afslaget blev anset for lovligt. Som de to norske domme er udformet, har retten i begge tilfælde lagt vægt på, at bestemmelsen i § 110b har betydning som en *retsgrundsætning*, som påvirker det lovlige skøn for myndighederne, ligesom den påvirker vurderingen af, hvilke tab der lides ved miljøindgreb. Derimod synes præmisserne ikke at tale for, at reglen forstås som en mere bestemt materiel menneskerettighed (Backer, Lov og Rett, 1992, p. 451, 455ff). Et forslag i denne retning var fremlagt i 1978, men blev af Backer kritiseret for at undervurdere »alternative rettslige strategier«, der baserer sig på »at forurensningsmyndighetene kan ta opp saken etter varsel af folk som blir berørt« (se 11.7.1).

### c) *Internationale kodifikationer af miljøet som en menneskerettighed*

Mens en række europæiske stater har valgt at optage individets ret til et godt miljø som en forfatningssgaranteret rettighed,<sup>43</sup> er der hverken under den Europæiske Menneskerettigheds Konvention (EMRK), i EU eller Danmark sket noget tilsvarende - og som nævnt blev miljøet som menneskeret kun indirekte medtaget i Rio erklæringen.

Arbejdet med en mere omfattende kodifikation af miljøet som menneskeret pågår dog stadig-væk.

FN's ekspertgruppe for menneskerettigheder og miljø har på sit møde i maj 1994 vedtaget et forslag til erklæring om *principles on human rights and the environment* (Erklæringen er bragt i Environmen-

43. F.eks. den græske forfatning artikel 24, den portugisiske forfatning artikel 66, den spanske forfatning artikel 45 og den hollandske forfatning artikel 21. Hertil: Krämer, Focus, 1992, p. 1, 5-7ff.

tal Law Network International (ELNI) Newsletter, 1994, no. 2, p. 12-15). Udkastet til erklæring må siges på mange måder at adskille sig fra de mere traditionelle bestemmelser om menneskerettigheder. Første del har mest karakter af programerklæringer. F.eks. angives i pkt. 1, at menneskerettigheder og »an ecological sound environment, sustainable development and peace are interdependent and indivisible« (pkt. 1). Anden del går lidt nærmere ind på, hvad det er, borgerne har ret til, men synes dog så vidtgående i formuleringen, at et retligt indhold meget vanskeligt lader sig indpasse i dagens samfundsorden. Således angives i pkt. 5, at alle mennesker har ret til »freedom from pollution, environment degradation and activities that adversely affected the environment, threaten life, health, livelihood, well-being or sustainable development within, across or outside national boundaries«. Tredje del af erklæringen omhandler dels den procesuelle beskyttelse og dels borgernes ret til at ytre sig om miljøet, at organisere sig mv. Fjerde del indleder med at fastslå, at »all persons, individuals and in association with others have a duty to protect and preserve the environment« (pkt. 21), mens de resterende punkter i fjerde del omhandler staternes ansvar for information, forudgående vurdering af miljøvirkninger mv. Endelig omhandler fjerde del af erklæringen bestemmelser om grønne organisationers adgang til at påberåbe sig erklæringens principper. Det samlede indtryk er, at det foreliggende kodificeringsarbejde ikke løser de antydede problemer. For det første savner erklæringen klarhed om, hvad der egentlig forstås ved begrebet miljø, idet udtrykket bruges i næsten alle tænkelige sammenhænge. For det andet synes det problematisk at understrege borgernes pligter i en menneskerettigheds-erklæring. For det tredje er en række punkters formulering vel næppe udtryk for en retsregel, men snarere for hensigter. Når man f.eks. gør trusler mod borgernes »well-being« til en beskyttet menneskerettighed, kan dette vel næppe være tænkt som en retsnorm, der kan hævdes ved domstolene.

#### *d) Den Europæiske Menneskerettighedskonvention*

EMRK indeholder ikke nogen bestemmelse om, at borgerne har ret til et rent miljø eller lignende angivelser. Alligevel har konventionen vist sig at have betydning, når det drejer sig om miljøskader - endda så vidt, at det har været muligt for borgere at opnå erstatning, jf.

*Lopez Ostra v. Spain*<sup>44</sup> og senest *Guerra and others v. Italy*.<sup>45</sup>

I EMRK er det særligt tre bestemmelser, der påkalder sig interesse: artikel 8 om privatlivets fred, artikel 13 om adgang til oprejsning og endelig artikel 1 i 1. tillægsprotokol om beskyttelse af den private ejendomsret. Første gang disse bestemmelser blev søgt anvendt i en miljøretlig kontekst var i *Powell and Rayners v. U.K.*, hvor naboer til Heathrow-lufthavn klagede over, at støjen var en krænkelse af privatlivets fred (artikel 8) og af deres ejendomsret, idet de anførte, at de dels var afskåret fra retfærdig rettergang, dels var afskåret fra at få kompensation, hvormed de var forhindret i at få oprejsning for retsbruddet. Selv om den Europæiske Menneskerettighedskommission antog sagen, blev UK dog frifundet af EMD, der henviste til, at det tilkom de britiske myndigheder at godkende det acceptable støjniveau og dermed afgøre, hvornår naboerne havde krav på erstatning.<sup>46</sup>

Omstændighederne i *Lopez Ostra v. Spain* var noget anderledes. Lopez Ostra var nabo til et affaldsbehandlingsanlæg (afstanden mellem Lopez Ostras hjem og anlægget var 12 meter). Anlægget havde i strid med spansk lov ikke nogen tilladelse, og trods gentagne klager og senere søgsmål ved de spanske forvaltningsdomstole lykkedes det ikke Lopez Ostra at få anlægget lukket. Først efter at sagen var indbragt for den Europæiske Menneskerettighedskommission skete der noget. Lopez Ostra blev genhuset, og virksomheden blev lukket.

44. EMD's dom af 9.12.1994, 41/1993/436/515.

45. EMD's dom af 19.2.1999, 116/1996/735/932.

46. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom af 21. februar 1990.



Spørgsmålet som EMD måtte tage stilling til var i første omgang, hvorvidt staten har en forpligtelse under artikel 8 til at beskytte borgerne mod forurening på deres bopæl. Hertil kom imidlertid et andet problem. Det var nemlig ikke godtgjort, at affaldsanlægget havde medført nogen sundhedsskade for Lopez Ostra og dennes familie, men en børnelæge havde fundet, at datterens symptomer kun kunne forklares med, at hun havde levet i »a highly polluted area«. Såfremt det første spørgsmål blev besvaret bekræftende, måtte EMD følgelig tage stilling til, om artikel 8 også kunne påberåbes ved usikkerhed om den forvoldte sundhedsskade.

Om det første spørgsmål - som angik den såkaldte *indirekte drierwirkung* af menneskerettighederne, da der var tale om en privat virksomhed<sup>47</sup> - anførte EMD mere generelt: »Whether the question is analysed in terms of a positive duty on the State - to take reasonable and appropriate measures to secure the applicant's rights under paragraph 1 of article 8 [...] or in terms of an interference by a public authority to be justified in accordance with paragraph 2 [of article 8], the applicable principles are broadly similar. In both contexts regard must be made to the fair balance that has to be struck between the competing interests of the individual and of the company as a whole, and in any case the State enjoin a certain margin of appreciation« (præmis 51). Herefter fremhævede EMD, at anlægget var etableret i 1988 for at løse meget alvorlige forureningsproblemer, og at de spanske myndigheder »were theoretically not directly responsible for the emissions in question«. På den anden side måtte der tages hensyn til, at anlægget var placeret i byen med støtte fra de spanske myndigheder (præmis 52). Grundlaget for statens ansvar var dermed dels den økonomiske støtte, dels den manglende godkendelse.

Om det andet spørgsmål - hvorvidt der kan kræves sundhedsskade - var forholdet det, at familiens datter var syg, men en dokumentation for årsagssammenhæng forelå ikke. Retten lagde imidlertid vægt på, at målinger viste at grænseværdierne for svovldioxid var overskredet »and could endanger the health of those living nearby and that there could be a causal link between those emissions and the applicants daughters ailments« (præmis 49). EMD sammenholdt herefter den mulige årsagssammenhæng med, at de første undersøgelser i sagen fra de spanske myndigheder viste, at »without constituting a grave health risk, the nuisances in issues impaired the quality of life of those living in the plant's vicinity« (præmis 50). Modsat Spanien, der hævdede at en sådan forringelse af livskvaliteten ikke i sig selv kunne medføre en krænkelse af konventionens artikel 8, fandt EMD, at dette var nok til at krænke Lopez Ostras »effective enjoyment of her right to respect for her home and her private and family life«. Selv om EMD afstod fra at gå nærmere ind på, hvilke gener borgerne må finde sig i fra omgivelserne og ikke gik ind på lovligheden af virksomheden i forhold til spansk lov understregede EMD: »At all events, the Court considers that in the present case, even supposing that the municipality did fulfil the function assigned to it by domestic law [...], [EMD] need only establish whether the national authorities took measures necessary for protecting the applicants right to respect for her home and for her private and family life under article 8« (præmis 55). I fortsættelse heraf anførte EMD, at myndighederne aktivt modarbejdede en judiciel vurdering, og selv om der inden dommen var sket genhusning af Lopez Ostra, havde familien måttet »bear the nuisance caused by the plant for over three years«. Under hensyn hertil og trods statens vide skønsmålinger, »the Court considers that the State did not succeed in striking a fair balance«, hvorfor artikel 8 var krænket. På grundlag af konventionens artikel 50 blev Lopez Ostra tilkendt erstatning herfor af EMD på 4 mio. pesetas.

EMD's afgørelse i *Lopez Ostra v. Spain* understreger flere forhold af principiel interesse. For det første er myndighederne under EMRK forpligtet til at imødegå miljøskadelige aktiviteter (*Aguilar*, Elni-Newsletter, 1995/2, p. 28). For det andet kræver borgernes beskyttelse af deres privatliv ikke, at der føres bevis for, at andre skadestoffer kan udelukkes; en overskridelse af grænseværdier, der kan medføre sundhedsskade er tilstrækkelig (*Garcia Ureta*, EL, 1995, p. 81).

47. Om indirekte drierwirkung, se *Lorenzen, Rehof og Trier*, EMRK, 1994, p. 17, 92, 231, 263 og 355.

Den i *Lopez Ostra v. Spain* fastslåede retsstilling er bekræftet af EMD's nyere dom i *Guerra and others v. Italy*, der endte med, at staten blev pålagt erstatning til naboer under EMRK artikel 8 for manglende beskyttelse af naboer mod forurening og risiko for forureningsudslip fra en nærliggende kemisk virksomhed. Både sagens faktum og forspillet til dommen adskiller sig dog på enkelte punkter fra den spanske sag. Den omtvistede kemiske virksomhed var omfattet af EU's Seveso-direktiv (82/501 - nu 96/82). Naboerne havde uden held klaget over utilstrækkelige sikkerheds- og alarmsystemer samt manglende information om, hvorledes de skulle forholde sig i tilfælde af uheld. Efter resultatløse klager over for de lokale myndigheder indbragte naboerne sagen for den Europæiske Menneskerettighedskommission og gjorde gældende, at staten ved at tilsidesætte sin *informationspligt* hindrede borgernes ret til fri information, og at dette udgjorde en overtrædelse af EMRK artikel 10, der omhandler ytringsfrihed. Menneskerettighedskommissionen gav naboerne medhold, idet den fandt, at de relevante myndigheder ikke havde sikret, at naboerne, som boede i et høj risiko område, modtog »adequate information on issues concerning the protection of their environment«. EMD afviste imidlertid meget klart denne udlægning af EMRK artikel 10, idet denne ikke pålægger staterne en pligt til at indsamle og videregive information, men alene en pligt til ikke at hindre at i at give information (præmis 53). Herefter fandt EMD imidlertid af egen drift, at artikel 8 var overtrådt: »The Court reiterates that severe environmental pollution may affect individuals well-being and prevent them from enjoying their homes in such a way as to affect their private and family life adversely [...] In the instant case the applicants waited, right up until the production of fertilisers ceased in 1994, for essential information that would have enabled them to access the risks they and their families might run if they continued to live [in the area]« (præmis 60). Præmisserne antyder en mulig udvidelse af statens handlepligt i relation til risikobetonede aktiviteter, ligesom den understreger, at rammen for bedømmelse heraf er handlefriheden: at sikre borgerne mulighed for at kunne fravælge betydelige risici.

Selv om der er tale om »landmark-cases«, må det understreges, at retsbeskyttelsen efter EMRK knytter sig til bopælen (artikel 8) eller til privat ejendom (artikel 1, 1. tillægsprotokol). Nogen bestemmelse af miljøets retlige stilling giver dommen ikke grundlag for.

#### e) Kan miljøet være en materiel menneskerettighed ?

Det fremgår af det foregående, at miljøet som menneskeret både optræder som en selvstændig kategori og kædet sammen med de traditionelle borgerlige rettigheder. Mens det i det sidste tilfælde ikke volder de store problemer principielt at bestemme indholdet i beføjelsen, forholder det sig noget anderledes med miljø som en selvstændig menneskeret.

Synspunktet om, at miljøet skal anses som en grundlæggende menneskeret, støtter sig på følgende opfattelse: når retsordenen beskytter borgernes private ejendom og deres person mod fysiske integritetskrænkelser, må retsordenen ligeledes sikre, at der er et livsgrundlag for borgerne. Det fremhæves videre, at behovet for frisk luft, rent vand osv. er lige så vitalt som behovet for at beskytte deres ejendom og personlige helbred - evt. suppleret med henvisning til, at retten til livet er anerkendt som en menneskeret.<sup>48</sup>

Forstået i den betydning, at borgerne hverken enkeltvis eller kollektivt har krav på vilkårligt at fratage andre borgere deres liv, og at borgere, der udsættes for alvorlig sundhedsskade, har krav på erstatning, når betingelserne i øvrigt er opfyldt - angiver udsagnet: at mennesker har ret til et »miljø, som kan sikre deres sundhed og velfærd« - ikke andet end, hvad der følger af det civilretlige erstatningsansvar.

48. Alfredsson og Ovsuiouk, NJIL, 1991, p. 19. Kritisk hertil: Birnie og Boyle, 1992, p. 191.

Skal »menneskers ret til miljø« tillægges et videre indhold som udtryk for menneskers beføjelse over miljøet, må det forudsætte beskyttelse af en *kollektiv beføjelse*, såfremt udsagnet »ret til miljø« er genstandsrefererende, medmindre man vælger at gøre miljø synonymt med det, den enkelte i forvejen har særskilt råden over. I det sidste tilfælde mister udsagnet sit selvstændige indhold. Da det sidste næppe er tilsigtet, følger heraf, at miljøet som materiel menneskeret enten forudsætter anerkendelse af *kollektive menneskerettigheder*, eller må være udtryk for retsordenens anerkendelse af visse særskilte *brugsrettigheder til miljøet*. Tilsigtes det sidste resultat, forudsætter det en identifikation af, hvilke beføjelser retsordenen værner (fiskeri, rekreativ brug etc.).

#### f) *De kommende generationers rettigheder*

Der er næppe nogen, der vil anfægte, at miljøet bør forvaltes på en måde, der ikke ødelægger livsunderlaget for de kommende generationer. Når princippet kodificeres, rejser det imidlertid dogmatiske spørgsmål for juraen: Hvem kan påberåbe sig denne ret ? - Kan borgerne eller kan staterne begynde at føre sager på vegne af personer, der ikke er undfanget ?

På linie med betragtningerne ovf. må begge spørgsmål besvares negativt. Det betyder ikke, at hensynet til de kommende generationer er ganske uden retlig relevans. Som princip har hensynet betydning i den forstand, at det er relativt determinerende for, hvilke indgreb i miljøet der er lovlige. Princippet kan således tillægges den samme retlige relevans som beskyttelse af miljøet for de nuværende generationer: det determinerer beskyttelsesinteressen.

#### g) *De processuelle rettigheder*

Om borgernes processuelle rettigheder i forhold til miljøet angives i Brundtlandrapportens juridiske afsnit, at »staterne skal i rette tid informere alle personer, som må formodes at blive betydelig berørt af en planlagt aktivitet, og give dem lige adgang og tilbørlig proces i administrative og juridiske handlinger« (p. 323). Dette underbygges yderligere af, at Rio-erklæringens 10. princip angiver offentlighedens adgang til information, deltagelse i beslutningsprocessen og krav på retsmidler i afgørelser af betydning for miljøet, dvs. på linie med den norske grundlovs § 110b. Heraf følger, Rio-erklæringen ikke alene omhandler proaktiv retsbeskyttelse for de berørte borgere - men også en reaktiv, uden at dette dog giver krav på erstatning.

I det omfang det anerkendes, at borgerne har sådanne processuelle rettigheder, er det et udtryk for, at beskyttelse af miljøet ikke alene overlades til staterne/myndighederne (*Birnie og Boyle*, 1992, p. 195). Denne problemstilling kan imidlertid opfattes på to måder: processuelt og materielt. Anskues forholdet rent processuelt, er de processuelle rettigheder udtryk for en supplerende håndhævelsesmulighed, medmindre det mere specifikt angives, hvilke »retlige interesser« procesbeføjelsen kan varetage. Hvem beføjelsen tilkommer, beror på udfyldning af begrebet »*concerned citizens*«. Refererer »concerned« til dem, der har en mening om det pågældende spørgsmål, er det udtryk for en legalitetskontrol eller håndhævelse ved *actio popularis*. Er begrebet »*concerned citizens*« materielretligt, er der ikke tale om nogen *actio popularis*. »Concerned« forudsætter en »retlig interesse«. Da en »retlig interesse« netop kvalificerer det subjektive engagement i forhold til den politiske opfattelse eller ideelle interesse, forudsættes en eller anden form for faktisk tilknytning. Medmindre »*concerned citizens*« kan danne grundlag for *actio popularis*, forudsætter de processuelle miljørettigheder, at der sker materiel udfyldning af, hvornår borgernes interesse i det miljø, der berøres af et indgreb eller en skadevoldende handling, kan anses for retlig. Heraf følger yderligere to konklusioner: For det første er det krænkelsen af den bestemte *brug* af det almene gode, der nyder processuelt værn - ikke det almene gode i sig selv. Et erstatningsretligt værn kan derfor alene udstrækkes til brugen -

ikke genstanden. For det andet, i det omfang borgerne tillægges adgang til at kræve godet som genstand genoprettet, må beføjelsen anses som en håndhævelsesbeføjelse.

#### h) *Sammenfatning*

Gennemførelsen af forfatningsbestemmelser om miljøet som menneskeret giver ikke i sig selv grundlag for at bestemme indholdet i denne ret. Beskyttelsen angår i menneskerettigheds-terminologien enten en *kollektiv ret* over en genstand eller en individualiseret beføjelse til bestemt brug. Er det sidste tilfældet, må miljøet som en materiel menneskeret forudsætte præcisering af, hvilke brugsbeføjelser retsordenen værner. I begge tilfælde indikeres, at miljøet ikke er noget, der tilkommer den enkelte, men en mere ubestemt kreds af borgere. I det omfang der processuelt tillægges borgerne beføjelser, kan disse enten identificeres som håndhævelsesbeføjelser eller som retlige beføjelser i forbindelse med en bestemt brug.

### 6.6.2 Ejer staten miljøet ?

Udgangspunktet for bedømmelsen af om staten ejer miljøet er, at staten ejer den ikke privatejede del af landterritoriet *horisontalt* på grundlag af grundsætningen i Jyske Lov III, 61, der lyder: »Vrag, som kommer til lande, og som ingen følger eller kommer efter, fordi kongen ejer forstranden, og det som ingen ejer, det ejer kongen«.<sup>49</sup> Samme resultat kan formentlig tillige begrundes med Jyske Lov I 53 (*F. Vinding Kruse*, 1951, p. 409 og nærmere ndf. i **10.3.5.c**). Men en sag er, at staten - som andre ejere af fast ejendom - ejer *overfladen*. Noget andet er, om staten herved har ejendomsret over det økosystem og de naturressourcer, der eksisterer vertikalt inden for overfladen. Som *Tolstrup* anfører, er den matrikulære opdeling af fast ejendom alene *horisontal*. Ejerens adgang til at råde vertikalt i lufterum og undergrund »behøver ikke at betyde, at retsordenen ubetinget anerkender ham som ejer inden for det område, som lovene levner ham, og det betyder heller ikke, at man kun vil beskytte *hans* interesser inden for dette område« (min fremhævelse). I fortsættelse heraf understreger *Tolstrup*, at det af vandløbs- og vejlovgivningens regler følger, at den enkelte grundejer *ikke har en egentlig ejendomsret* til det vand, som findes under hans areal, men *kun en fortrinsret til at udnytte det*« (*Landboret*, 1968, p. 65 - min fremhævelse).

For så vidt der er tale om statens ejendomsret over overfladen, er der ikke grund til, at det skulle gøre nogen forskel, om det er staten eller private, der ejer overfladen, medmindre staten har udøvet reguleringsbeføjelsen over *res nullius* på en måde, hvorved bestemte dele konkret er gjort til statens ejendom, som det skete med den ikke udnyttede del af undergrunden i den første råstoflov fra 1932. Heraf følger omvendt, at i mangel af konkrete holdepunkter for, at tilegnelse af *res nullius* ikke medfører ubillig berigelse (*F. Vinding Kruse*, 1951, p. 419), og at staten ikke ved lov har gjort dele af miljøet til statslig ejendom, må en statslig ejendomsret afvises.

Den historiske udvikling i dansk ret er på dette punkt dog noget uklar med hensyn til råstoffer, hvilket nærmere er belyst af *Illum* i TFR.1940.473. På den ene side gjaldt grundsætningen i Jyske Lov III 61 om at staten ejer herreløst gods, men denne »begrænses af et andet Princip om *Ret for hvemsomhelst til Tilegnelse af det herreløse Gods*«. Mens det første princip er relevant ved f.eks. skatte, der uden større indsats kan bemægtiges af borgeren, er det andet princip begrundet i, at »Fundet [...] ikke giver noget Udbytte ud over den rimelige Betaling for Indsatsen af Kapital og Arbejde« (p. 479). Med oplysningstidens vægtning af den ejendomsretlige beskyttelse blev de to principper ifølge *Illum* omkring år 1700 suppleret af et tredje princip, hvorefter ejendomsretten over den jord, hvorpå fundet var gjort, gav en fortrinsstilling - i hvert fald når der var tale om fund i overfladen. *Illum* gør herved

49. *Skautrup*, Den Jyske Lov, 1941, p. 157; *Reitzel-Nielsen*, Med Lov skal Land bygges, 1941, p. 449.

op med den opfattelse, at såkaldte *regalier* (Kongelige privilegier som blev tillagt private) var udtryk for statens (eller Kronens) ejendomsret. Sammenfattende konkluderer *Illum*, at udnyttelsesretten til råstoffer i undergrunden er sket ud fra den opfattelse, at den hjemles ved »Grundejerens Ejendomsret«, hvorfor der på sædvaneretligt grundlag er sket en udvidelse af ejendomsrettens indhold - uden at dette dog rækker til større dybder.

Med udgangspunkt i *Illums* historiske analyse er der grundlag for tre konklusioner: (1) Når bortses fra særligt værdifulde mineraler, har staten ikke uden selvstændigt lovgrundlag ejendomsretten over råstofferne; (2) På privat ejendom tilkommer retten til indvinding af råstoffer som udgangspunkt ejeren, jf. Råstoflovens ekspropriationsbestemmelse i § 27 forudsætningsvis; og (3) Hvor denne beføjelse forudsætter tilladelse, er kravet om tilladelse ikke udtryk for en statslig ejendomsret, men må derimod tilskrives en sammenblanding af *Ørstedes* terminologi, idet »overejendomsret« alene er udtryk for en statslig højhedsret, der i dag udtrykker sig ved lovgivningskompetencen (*Illum*, TFR.1940.473, 488).

Bestemmelser i lovgivningen om tilladelse til udøvelse af bestemte beføjelser eller koncessionering heraf er ikke udtryk for nogen statslig ejerbeføjelse. Det samme gælder, hvor en aktivitet på grundlag af statens højhedsret forudsætter tilladelse. Når det af lovgivningen følger, at staten eller andre myndigheder skal give tilladelse til etablering af større anlæg, til at disse må forurene eller til f.eks. at indvinde grundvand, udøver staten ikke en ejers råden. Staten eller myndigheden *overdrager* ikke nogen ret, men udøver sin *reguleringskompetence*. *Højhedsretten* over søterritoriet er dog udtryk for, at beføjelsen ikke alene er en lovgivningskompetence, men tillægger statens udøvende organer (regeringen) adgang til at indføre krav om tilladelse til ændringer af forhold på søterritoriet, ligesom staten også uden lovhjemmel kan kræve den tidligere tilstand retableret ved ulovlig opfyldning på søterritoriet (*Illum*, 1966, p. 22-23).<sup>50</sup>

På linie hermed anfører *Bo Brix*, at »det er ikke ejendomsretten, der afgør om borgerne må placere husbåde på havet eller anlægge raftehegn i havet. Tilladeligheden af sådanne foranstaltninger [beror] på statens højhedsret over havet« og den måde den udøves på. For godt nok må »borgerne bruge havet i det omfang, der ikke er særlig lovgivning herimod«, men heraf følger ikke, at borgerne også varigt på okkupere en del af havterritoriet uden tilladelse (Retligt set, 1995, p. 57). I norsk ret anses grundvand og vandløb derimod som hovedregel for undergivet privat ejendomsret, hvorfor der i almindelighed gives ekspropriationserstatning for tabt grundvandsindvinding, jf. **NRT.1982.203**. Som det nærmere drøftes i **6.7.2**, synes terminologien »privat ejendom« dog ikke uproblematisk.

Der er således grund til at antage, at staten ikke har en ejers beføjelse over miljøet på samme måde, som staten ejer bygninger og jord. For det første kan staten ifalde ansvar efter EU-retten i tilfælde af manglende beskyttelse af miljøet. Selv om en ejer af f.eks. fast ejendom også er ansvarlig for bevarelse af sin ejendom i forhold til panthavere, kan en analogi ikke drages hertil, idet statens ansvar for miljøet angår en *ubestemt kreds af borgere*, mens ejerens ansvar i forhold til panthavere angår en nøje afgrænset kreds af borgere. For det andet kan staten ikke handle med miljøet. Som anført af *Kloepner*: »it is impossible that nature can be purchased as one wishes. Ecological goods are just not goods like all the other economic goods« (EELR, 1994, p. 112, 113).

50. Se **U.1946.844** og **U.1946.847**, hvor Højesteret fandt, at der på grundlag af statens højhedsret kunne kræves tilladelse til afspærring på søterritoriet. Herom *Tolstrup*, Landboret, 1968, p. 303.

### 6.6.3 The »global commons«: luften, havet, atmosfæren, den biologiske arv

Følges *Justinian Institutiones*, tilhører de vilde dyr ingen (*res nullius*), mens luften og havet tilhører alle (*res communis*), og de vilde planter tilhører den, på hvis ejendom planten har slået rødder (*res privatae*) - er det på offentlig ejendom, må planten dog karakteriseres som offentlig ejendom (*res publicae*). Denne opfattelse kan ikke længere fuldt ud opretholdes. Udviklingen i såvel den internationale miljøret, EU-retten som dansk ret har udvidet opfattelsen af, hvad der kan henregnes til *res communis*.

#### a) Den internationale miljøret

Mens havet og luften (*res communis*) i overensstemmelse med romerretten også tidligere blev anset for *global property*, var forvaltningen heraf dog efter den almindelige folkeret underlagt staternes højhedsret inden for deres jurisdiktion. Under indtryk af den begyndende afkolonialisering opstod behov for at beskytte udviklingslandenes behov for selv at kontrollere deres naturressourcer og nyde fordelene heraf (modsat at industrilandenes virksomheder tilegnede sig disse vederlagsfrit). Under indtryk heraf har det siden FN's generalforsamling i 1952 været et almindeligt anerkendt folkeretligt princip, at de enkelte stater har suverænitet i forhold til anvendelsen og udnyttelsen af de naturlige ressourcer, der ligger inden for den enkelte stats jurisdiktionsområde, the *Principle on Permanent Sovereignty over Natural Resources* (PSNR).

Udgangspunktet var og er det folkeretlige territorialprincip, hvorefter staterne både i forhold til *res nullius* og *res communis* har højhedsretten inden for deres jurisdiktionsområde. Heraf følger modsætningsvis, dels at højhedsretten ikke gælder uden for territoriet - dels at staterne må udøve højhedsretten på en måde, der ikke medfører skade på andre staters territorium. *Global property* i mere egentlig forstand foreligger derimod uden for staternes højhedsområde, som det kommer til udtryk i Havretskonventionen og i Traktaten om udforskning af det ydre rum. Kendetegnende for denne del af retsudviklingen er, at *res nullius* ikke længere er undergivet fri bemægtigelse, men er undergivet staternes højhedsret og herved som ressource kan gøres til statslig ejendom, hvilket ses i udvidelsen af den 200 sømil eksklusive økonomiske zone (*Birnie og Boyle*, 1992, p. 118 og 174).

Selv om PSNR fortsat er gældende folkeret, stiller den nyere retsudvikling dog i flere henseender spørgsmål ved højhedsrettens rækkevidde.<sup>51</sup> Uanset at Stockholm-erklæringen fra 1972 og Rio-erklæringen fra 1992 anerkender PSNR,<sup>52</sup> anfægtes princippet dog indirekte fra forskellig side sammenfattet under betegnelserne *the global concern*, *the global commons* og *the common heritage*.<sup>53</sup> Blandt de konkrete udslag heraf kan nævnes Montrealprotokollen og efterfølgende protokoller til Wienerkonventionen om beskyttelse af ozonlaget samt Klimakonventionen. Med

51. De særlige forhold vedrørende de oprindelige folks selvbestemmelsesret skal dog ikke drøftes. Se herom *Harhoff*, Rigsfællesskabet, 1993, p. 439-481.

52. I Stockholm-erklæringens 21. princip angives: »States have in accordance with the Charter of the United Nations and the principles of international law, the sovereign right to exploit their own resources pursuant to their own environmental policies« (min fremhævelse). En enkelt reservation blev dog gjort, idet det blev understreget, at disse beføjelser for stater er »coupled with corresponding responsibility to ensure that activities within their jurisdiction (...) do not cause damage to the environment of other states or of areas beyond the limits of national jurisdiction«. Princippet er fastholdt i Rio-erklæringens 2. princip, hvor »pursuant to their environmental policies« dog er ændret til »pursuant to their environmental and developmental policies«.

53. Se herom *Koester*, JUR.1996.272, 275; *Diaz*, Permanent Sovereignty over Natural Resources, EPL, 1994, p. 157; *Bugge*, Lov og Rett, 1992, p. 469, 474; *Birnie og Boyle*, 1992, p. 118; *Sand*, International Cooperation: The Environmental Experience, i *Preserving the Global Environment*, 1991, p. 236-279; *Harhoff*, Rigsfællesskabet, 1993, p. 299. Problemstillingen er omtalt i *Studier over amerikansk miljøret*, 1994, p. 197.

Rio-konventionen om biologisk diversitet er »the global concern« udvidet til den genetiske mangfoldighed. Ganske vist angiver konventionens artikel 15(1), at staternes »har suveræn ret til deres naturressourcer«, men i præambelen understeges, at »bevaring og bæredygtig udnyttelse af den biologiske mangfoldighed er en afgørende forudsætning for, at [imødekomme] verdens voksende befolknings behov [...], og at adgang til og fælles udnyttelse af såvel genetiske ressourcer som teknologi er væsentlig herfor«. Selv om konventionen ikke opgiver suverænitetsbegrebet, synes dets indhold dog modificeret. *Birnie og Boyle* betegner denne modifikation som »shared natural resources« til forskel fra »common property«, der omfatter naturressourcer uden for staternes jurisdiktion (1992, p. 114-119).<sup>54</sup>

De globale og regionale miljøproblemer som truslen mod ozonlaget, risikoen for klimaforandringer, syrerregn fra svovl- og kvælstofforurening, forurening af havet, beskyttelsen af de maritime ressourcer og menneskets afhængighed af den biologiske artsmangfoldighed har sat fokus på, hvorledes staternes rådighed over naturressourcerne og staternes miljøbeskyttelse har eksterritorial virkning, hvorfor disse anliggende i voksende omfang bliver genstand for regionale og globale reguleringer, hvor der stilles krav til indholdet af staternes miljølovgivning.

Det andet udviklingstræk - der understreges af bæredygtighedskonceptet - er en revurdering af »de rettigheder og pligter, der er knyttet til staternes suverænitet«, når det gælder *res nullius* og *res communis* (*Basse, Bæredygtighed*, 1995, p. 157, 168). Foreløbigt er der dog ikke grundlag for at hævde, at vilde dyr og planter i almindelighed tilhører *the global commons*. Beskyttelsen af udryddelsestruede arter efter Convention on International Trade with Endangered Species (CITES) og beskyttelse af den genetiske arv efter biodiversitetskonventionen understreger dog, at dette i en vis udstrækning er tilfældet.

#### b) EU-retten

I EU-retten tilføres denne retsudvikling yderligere en dimension. Ikke blot er EU kontraherende part i de fleste af de nævnte internationale konventioner. EU har samtidigt vedtaget lovgivning, der - ofte i lidt strengere form - implementerer de internationale forpligtelser. Forholdet kan tydeliggøres med EU's regler om beskyttelse af vilde fugle.

Efter *Justinian Institutiones* var vilde fugle *res nullius*. I den forstand, at vilde fugle »cannot be considered anyone's property« (som anført i den hollandske *Borcea-sag*, jf. ndf. i **10.3.6.f**) er dette fortsat tilfældet. Heraf følger imidlertid ikke, at vilde fugle er genstand for *fri bemægtigelse*. Tværtom er adgangen til at fange og skyde fugle underlagt meget stærke begrænsninger i lovgivningen, og for et meget betydeligt antal arter er der ikke nogen adgang. Det i denne kontekst væsentlige er, at de statslige myndigheder har meget begrænset mulighed for at dispensere fra denne beskyttelse af vilde fugle, da reguleringsbeføjelsen med EU's direktiv 79/409 om vilde fugle for en meget betydelig del er tillagt EU. Hermed kan Danmark som stat grundet beskyttelsesforpligtelsen vanskeligt hævde nogen højhedsret over de vilde fugle, som det ligeledes er forudsat i EFD's praksis.

At Danmark ikke har højhedsret i forhold til de vilde fugle, hænger sammen med den i EU-retten forudsatte transformering af forfatningskompetence, der indtræder, når EU gennem vedtagelse af retsakter udnytter kompetencen efter Traktaten. I præambelen til direktiv 79/409 anføres yderligere, at

54. Se herom tillige: *Bugge*, *Environmental Law*, 1997, p. 53, 62-65; *Diaz*, *Permanent Sovereignty over Natural Resources*, EPL, 1994, p. 157, 161 ff; *Koester*, JUR.1996.272, 276; *Harvard Law Review*, 1991, p. 1484, 1550f; *Hurrel*, *Brazil and the International Politics of Amazonian Deforestation*, i antologien, *The International Politics of the Environment*, 1992, p. 400, 402.

de vilde fugle må »betragtes som *fælles eje*; effektiv beskyttelse af fuglene er et typisk grænseoverskridende miljøproblem, som landene har et *fælles ansvar* for«. I en række af EFD's afgørelser er denne del af præambelen anvendt som begrundelse for de meget vidtgående følger, EFD's tillægger fugledirektivet (f.eks. C 247/85 og C 252/85). Dette indgreb i højhedsretten gælder ikke alene direktivets regler om fangstmetoder, men også direktivets regler om *særligt beskyttede områder*. Dels følger det af *Lappel Bank*, at der ikke ved udpegning af særligt beskyttede områder skal foretages nogen afvejning af de økologiske hensyn med økonomiske hensyn;<sup>55</sup> dels fremgår det af habitatsdirektivet (92/43), at indgreb i de særligt beskyttede områder kun undtagelsesvis og kun under anvendelse af en særlig procedure kan ske af samfundsøkonomiske hensyn. EFD havde i *Leybucht* udelukket, at indgreb i særligt beskyttede områder kunne ske med henvisning til afvejning af økologiske hensyn med økonomiske hensyn (C 57/89). Efterfølgende ændrede Rådet fugledirektivet, jf. habitatsdirektivets artikel 7, således at den procedure, der i habitatsdirektivets artikel 6 er fastsat for indgreb i naturlige levesteder, tillige er gældende for særlige beskyttede områder for vilde fugle, hvormed der ved en særlige procedure kan gribes ind. Se herom *Wils*, JEL, 1994, 219, 228f og *Noelkaemper*, JEL, 1997, 271. Denne retsstilling har dog haft noget vanskeligt ved at trænge igennem i dansk praksis, hvor der i Mkn's og Nkn's praksis er flere eksempler på, at der er foretaget en afvejning mellem hensynet til fuglebeskyttelse og samfundsøkonomiske hensyn ved foranstaltninger og anlæg, der griber ind i særligt beskyttede områder (f.eks. **KFE.1990.48**). Den omstændighed at fuglebeskyttelsen er EU-reguleret, er helt overset i *Reidar Jørgensens* kommentar til **KFE.1991.47**, hvori uden hensyn til EFD's hævdes, at myndighederne af hensyn til rekreative interesser (en lystbådhavn) kan gribe ind i et fuglebeskyttelsesområde (JUR.1992.171). Den danske implementering og praksis mht. fugledirektivet er mere indgående behandlet i *Pagh*, UfR.1997B.511 samt *Koesters* indsigelser i UfR.1998B.75 og min replik i UfR.1998B.182.

Selv om de vilde fugle ikke er privatejendom, udelukker dette ikke, at fuglenes levesteder forefindes på privat ejendom. Er der tale om ikke særligt beskyttede arter, har ejeren ikke mulighed for at udrydde dem, men kan omvendt anvende sin ejendom på en måde, der medfører, at fuglene »flytter«. De særligt truede arter samt trækfugles levesteder »nyder« imidlertid en mere vidtgående beskyttelse efter EU's fugledirektiv. Hvorvidt dette indgreb i ejerbeføjelsen begrundes mulighed for erstatning afhænger af, om det er nødvendigt med fredning, jf. Nbl § 39. Med Nbl § 55 er der dog åbnet op for, at der i stedet indgås aftaler, hvor ejeren mod lån eller tilskud står for bevaringsforanstaltningerne.<sup>56</sup>

### c) Hvem tilhører de vilde planter ?

Mens det kan begrundes, at de vilde fugle og andre migrerende arter kan henregnes til *the global commons* og ikke er undergivet fri bemægtigelse, giver de vilde planter anledning til tvivl. Ganske vist kan henvises til, at planter er beskyttet som genetisk arv, og at der gælder de samme regler for handel og beskyttelse af udryddelsestruede vilde planter samt for beskyttelse af deres levesteder - som for vilde dyr, jf. Europarådets Bern-konvention om beskyttelse af vilde dyr og planter og deres levesteder (og i EU-retten habitatsdirektivet). Tilbage er, at vilde planter, der vokser på privat ejendom - i modsætning til de vilde dyr - må anses som tilhørende ejeren.

Bedømt som et aktiv på ejendommen er udsagnet sandt. Bedømmes den bestemte plante derimod som et passiv - dvs. som en rådighedsindskrænkning - er retsstillingen formentlig sammenlignelig med den, der gælder for vilde fugle og vilde dyrs levesteder. Hvor der ikke er tale om særligt beskyttede arter eller særligt beskyttede levesteder, men dog er tale om en

55. C 44/95 og hertil *Somson*, EELR, 1996, p. 316.

56. Se herom *Koester*, JUR.1992.413, 418; Samt Skov- og Naturstyrelsens vejledning til Nbl, 1993, p. 159.



»beskyttet naturtype« efter Nbl § 3, er rådighedsbegrænsningen alene passiv.<sup>57</sup> Er den vilde plante derimod udryddelsestruet, vil ejendomsretten vige. Om dette, som i amerikansk ret, kan gennemføres erstatningsfrit - eller om det giver ejeren krav på erstatning - beror ikke på beskyttelsen af de pågældende arter og disses tilhørsforhold, men på ejendomsrettens indretning i den pågældende retsorden.

#### d) Sammenfattende

De senere års retsudvikling giver grund til at antage, at luften, havet og atmosfæren fortsat opfattes som *res communis*, men med den ikke uvæsentlige tilføjelse, at den mere dækkende betegnelse i dag er *the global commons*. Det samme gør sig - omend noget modificeret - gældende med hensyn til den genetiske arv, hvilket særligt kommer til udtryk i beskyttelsen af de udryddelsestruede arter og deres levesteder. Foreløbig kan ikke hævdes, at højhedsretten er definitivt opgivet for *res nullius*, men derimod alene at højhedsretten udsættes for konkurrence fra nye forestillinger om *the global concern* inspireret af bæredygtig udvikling. Den stadigt mere omfattende regulering af erhvervsfiskeriet sammenholdt med beskyttelsen af de udryddelsestruede arter understreger dog en udvikling væk fra den *fri bemægtigelse*. Når bortses fra de vilde planter, er der for de øvrigt omtalte elementer af miljøet grund til at antage, at disse - som anført af Kommissionen - er »noget vi er fælles om«; noget der ikke kan tilegnes som privat ejendom, og som staterne må forvalte i respekt af *global concern*, herunder de kommende generationers interesser. Følgelig er hel eller delvis ødelæggelse af de pågældende elementer af miljøet noget der rammer - om ikke det globale fællesskab - så dog en ubestemt kreds af personer.

#### 6.6.4 Hvem tilhører den stationære del af miljøet ?

Når undersøgelsen vendes mod andre af de ovf. omtalte elementer af miljøet, er retsstillingen noget mere kompliceret. For råstoffer i form af mineraler, energiressourcer og grundvand er der fælles træk med de vilde planter. Det afgørende fællestræk er, at *denne del af miljøet er stationær* og følgelig har fast »ophold« både på og uden for privat ejendom.

Udtrykt med denne afhandlings terminologi og i denne afhandlings kontekst er spørgsmålet, om hel eller delvis ødelæggelse af stationære naturressourcer skal betegnes som miljøskade, når det sker på privat ejendom - og som miljøforringelse når ressourcen befinder sig uden for privat ejendom ? - Besvares spørgsmålet bekræftende, er følgen, at der må sondres mellem *privat ejet miljø* og *ikke-privat ejet miljø*, hvorefter det logisk må udelukkes, at der meningsfuldt kan tales om miljøets retlige status som en samlet kategori. Som det fremgår af forspillet til den teoretiske grundlægning og omtalen af lovgivning i dette kapitel, er der stærke indikationer for en sådan forudsætningsvis forståelse af problemstillingen. Dette begrundes samtidig de forklaringsproblemer, der er opstået ved forurenede jord, når det både lægges til grund, at myndigheder altid er skadelidte, men dog i en række tilfælde kun har erstatningskrav på grundlag af gyldig transport fra ejer.

Hvor der i specialstudier i afhandlingens tredje del redegøres for de modsigelser, denne udlægning af retsstillingen giver anledning til, skal her fremholdes en mere principiel teoretisk indvending. Sondringen mellem privat ejet og ikke-privat ejet miljø synes at bygge på, at beskyttelsens indhold og beskyttelsens genstand skal være sammenfaldende. Heroverfor står *Ross'* analytiske inddeling af rettighedens struktur - og mere bestemt i denne kontekst: *sondringen mellem beskyttelsens genstand og beskyttelsens indhold* (se 3.3.3.b).

57. Se herom Rasmussen, Retligt set, 1995, p. 289, 292.

I forhold til den stationære del af miljøet drejer det sig om, hvorvidt samme genstand (f.eks. den forurenede jord eller den privatejede skov) kan tillægges to forskellige - men dog samtidige - retlige tilhørsforhold. Udtrykt lidt anderledes: om genstanden i én kontekst kan være privat ejendom og i en anden kontekst kan tilhøre almenheden (eller en ubestemt kreds af personer).

Da det retlige tilhørsforhold udtrykker sig i beføjelsen over for krænkelse, er spørgsmålet, om f.eks. en jordforurening på privat ejendom både kan give anledning til selvstændige krav fra ejer og fra almenheden - forudsat at de pågældende krav ikke er gensidigt afledt, men betinget af en selvstændig beføjelse. Svaret herpå er bekræftende, som der indirekte er redegjort for i 2.5.5.c. Den almene interesse ved jordforurening omfatter typisk beskyttelse af grundvand, mens den private interesse angår ejerbeføjelsen over ejendommen. Samme antagelse kan fastholdes i forhold til privatejede skove. Uanset om ejeren af en privatejet skov måtte finde det ligegyldigt, om skoven ødelægges af sur nedbør, er der andre end ejerens interesser knyttet til skovens bevarelse, som det fremgår af Skovlovens regler om fredskovspligt, der efter § 6 forpligter den til enhver tid værende ejer.<sup>58</sup>

Hvor der efter den tyske Umwelthaftungsgesetz, kun gives erstatning for miljøskader på privat ejendom, men dog tillige erstatning for genopretning af økologisk skade, er det implicit i erstatningsreglerne forudsat, at ejeren ikke har ejers rådighed over den økologiske balance. Dette kommer til udtryk i særlige regler om, at erstatning til genopretning efter en økologisk skade skal anvendes til denne genopretning - ejeren kan altså ikke anvende restitutionen frit.<sup>59</sup> At den tyske lov for en del tilsigter at beskytte almene goder på privat ejendom understreges af det faktum, at der ikke efter loven ydes erstatning for forretningers omsætningsnedgang som følge af støj- og luftforurening. Derimod indeholder den tyske lov en særregel i § 16 om, at der ikke er noget forholdsmæssighedskrav for, hvor store udgifter til genopretning, som skal erstattes. Reglen fraviger således den almindelige berigelsesgrundsætning om, at der ikke kan ydes større erstatning end værdien af det beskadigede gode (Hager, EL, 1993, p. 41).

*Sammenfattende:* Indholdet i den almene beskyttelsesinteresse for den stationære del af miljøet kan lidt upræcist angives som beskyttelse og bæredygtig udnyttelse af de naturgivne ressourcer, herunder den økologiske balance. Beskyttelsesinteressen er indholdsmæssigt forskellig fra ejerinteressen, men kan faktisk være sammenfaldende. Med det sidste menes både, at et begivenhedsforløb kan krænke begge interesser, og at konkrete tiltag udmærket kan tænkes at imødekomme begge interesser. At dette kan give anledning til vanskeligheder i opgørelse af det indbyrdes forhold, fratager ikke beføjelserne deres selvstændige indhold og grundlag. Mens beføjelsen for den almene interesse som udgangspunkt udøves af de offentlige myndigheder, tilkommer interessen almenheden forstået som en ubestemt personkreds. Ødelæggelse af stationære naturressourcer vil dog almindeligvis have et så begrænset omfang, at der kun undtagelsesvis er grund til at identificere interessen som *global concern*.

### 6.6.5 Konklusion: Miljøet tilhører en ubestemt kreds af borgere

Analysen af miljøet som menneskerettighed indikerer, at der er tale om en *kollektiv rettighed*. Overvejelserne om, hvorvidt staten ejer miljøet, begrunder et negativt svar - et synspunkt, der yderligere understøttes af de efterfølgende betragtninger vedrørende *the global commons*. Selv

58. Se eksempelvis utrykt VL-dom af 26.8.1987, 2. afd. S 1224/1987, hvor der under straffesagen faldt dom for, at en privat ejet skov skulle tages i forstmæssig drift af det offentlige for ejerens regning.

59. Tilsvarende forbehold anføres af Kommissionen. Se arbejdsrapport af 31.8.1995 til 2. ekspertmøde vedrørende miljøansvar, p. 5.

hvor der alene fokuseres på det lidt fiktive begreb, *de stationære dele af miljøet*, er det muligt at begrunde antagelsen: at miljøet i en miljøretlig kontekst er noget, der tilhører alle borgere - »ett slags resurs för alla« (Tuomela, Bæredygtighed, 1995, p. 143, 151).

Udtrykket »alle borgere« kan imidlertid give indtryk af, at miljøet er noget vi alle råder over, selv om realiteten er, at det er forskellige faktiske dele af miljøet, som vi benytter, og hvor begrebet råden har nogen videre mening. Lidt mere dækkende forekommer det at angive, at miljøet *tilhører en ubestemt kreds af borgere*, hvormed angives, at en eksakt afgrænsning af den kreds, som en bestemt del af miljøet tilhører, ikke er mulig. Samtidig understreges herved, at tilhørsforhold forudsætter en eller anden faktisk relation.<sup>60</sup>

Der er følgelig grundlag for at hævde, at miljøets retlige status må hænge sammen med, at miljøet netop tjener alle - eller i det mindste en ubestemt kreds af borgere. Miljøet kan herudfra bestemmes som de *ting eller egenskaber ved ting, der tilhører en ubestemt kreds af personer, men som ikke kan tilegnes af nogen bestemt som ejendom uden at ophøre med at være miljø*.<sup>61</sup>

Selv om staten ikke ejer miljøet, indebærer dette ikke, at staten ikke har rettigheder og pligter i forhold til miljøet. Der er blot ikke taler om en ejers rettigheder og pligter, men om en *art parens patriae ansvar* (eller public trustee) og en modsvarende *reguleringsbeføjelse*.

Den af mig valgte udlægning af miljøet retlige status har tre væsentlige implikationer. For det første følger heraf, at der på privat ejendom må sondres mellem forskellige retlige egenskaber ved samme »ting«. For det andet indebærer den valgte udlægning, at staten som en *art public trustee* er beføjet til at kræve genopretning af miljøet inden for statens jurisdiktionsområde, uanset om der er særskilt hjemmel hertil i lovgivning eller ej. For det tredje følger heraf, at borgerne ikke har en individualiseret særret til miljøet. Dette udelukker ikke, at borgernes brug af miljøet (erhvervsmæssigt og rekreativt) på grundlag af intensitetssynspunkter kan tillægges retligt værn, men det begrunder, at det er i intensiteten, at kilden må søges. Hvorvidt der i øvrigt tillægges borgere og miljøorganisationer søgsmålskompetence må i denne kontekst betegnes som en håndhævelsesinteresse, typisk en legalitetskontrol, jf. nærmere i **11.5.3**.

## 6.7 Miljøbegrebet - sammenhæng med privat ejendom

I det følgende skal efterprøves holdbarheden af den anførte afgrænsning. Der indledes med en omtale af beskyttelsen af miljøet på privat ejendom, hvorunder særskilt drøftes allemannsretten, retten til grundvand og retten til råstoffer. Herefter omtales erstatningsfri regulering af ejendomsrettens grænser og myndighedens ansvar som en *parens patriae*. Dette efterfølges af overvejelser om begrebsafgrænsningens betydning for miljøansvaret.

Accepteres antagelsen, at miljøet omfatter dét, som ikke tilhører nogen bestemt, men tilhører en ubestemt personkreds, kan miljøet forudsætningsvis ikke være privat ejendom, da privat

60. Som eksempel på at terminologien ikke er retssystemet helt fremmed, kan henvises til generaladvokatens udtalelse i *Grosskrotzenburg* (C 431/92). Som led i begrundelsen for Kommissionens kontrol og håndhævelse af miljøreglerne anførtes, at »virkningerne af forurening mv. eller som i denne sag overtrædelse af VVM-direktivets regler rammer i øvrigt ofte en ubestemt kreds af personer. Man kan ikke uden videre gå ud fra, at de enkelte medlemsstaters retsplejelovgivning giver foreninger og sammenslutninger på miljøområdet søgsmålskompetence, således at de kan indbringe sager om overtrædelse af fællesskabets miljøretlige regler for de nationale domstole«.

61. Se tilsvarende *McLoughlin og Bellinger*, der fremhæver at forureningskontrol netop angår beskyttelse af *the common environment*. Environmental Pollution Control, 1993, p. 6.

ejendom netop tilhører bestemte juridiske eller fysiske personer. Antagelsen indebærer ikke, at miljøet kun forefindes uden for privat område. Som bekendt trækker man også vejret i private ejendomme. Men det indebærer, at begrebmæssigt kan miljøet ikke tilegnes som privat eller offentlig ejendom. I en vis forstand kan denne antagelse ses som en fortsættelse af den hidtidige teori om erstatningsfri regulering af ejendomsrettens grænser, idet en sådan regulering er udtryk for, at den til ejendomsretten forudsatte råden for ejer er begrænset. Den principielle forskel mellem den af mig hævdede opfattelse af miljøets retlige status og den erstatningsfri regulering af ejendomsrettens grænser er derfor i denne forstand mindre væsentlig i forhold til ejeren, og mere interessant i forhold til tredjemandsinteressen. I alle tilfælde synes der enighed om, at ejerinteressen må afbalanceres i forhold til miljøbeskyttelsen (*Tuomela, Bæredygtighed*, 1995, p. 143, 150).<sup>62</sup>

At det forholder sig således, fremgår af, at ejeren netop ikke har ret til at forurene jorden på sin ejendom, som det passer ham. Der er i den sammenhæng grund til at erindre, at *Tolstrup* har understreget, at for så vidt angår fast ejendom, er den matrikulære opdeling alene *horisontal*. Ejers adgang til at råde vertikalt i lufrum og undergrund betyder ikke, at retsordenen ubetinget anerkender ham som ejer inden for det område, som lovene levner ham, og det betyder heller ikke, at man kun vil beskytte hans interesser inden for dette område (Landboret, 1968, p. 65). Herved undgås den noget anstrengte begrundelse for uanmodet forretningsførelse i **U.1977.183V** ved afværge- og oprydningsforanstaltninger efter et olieudslip for den del af foranstaltningerne, der vedrørte ejers ejendom - for foranstaltninger uden for ejendommen blev ejeren fundet erstatningsansvarlig ud fra culpa.

Dette giver anledning til på ny at overveje, om en privatejet skov i så fald ikke tilhører miljøet? - Hertil må anføres, at en privatejet skov naturligvis er lige så meget miljø som en offentlig ejet skov. Skoven kan nemlig i en vis forstand siges at have flere egenskaber. På den ene side tjener den som økonomisk grundlag for ejeren (fortsmæssig drift mv.) - men på den anden side tjener skoven almenheden i den forstand, at skoven er en *ressource* (træet), at skoven *producerer* ilt, at skoven tjener som *livsunderlag* for forskellige vilde dyr og planter, at skoven udgør en *landskabelig værdi*, ligesom skoven kan anvendes til udflugtsmål og har rekreativ værdi (se betænkning 1267, 1994 om strategi for bæredygtig skovdrift). Det er det sidste, som gør skoven til *miljø* - selv om indholdet heraf naturligvis skifter over tiden, mens det første - den forstmæssige drift - ikke i sig selv kan betegnes som miljø. Samme synspunkter kan gøres gældende om en privatejet sø.

Den fremlagte antagelse om miljøets retlige status indebærer ikke, at de ting, som *kan tilegnes* som privat ejendom, ikke kan anses for omfattet af miljøet i perioden, frem til de bliver tilegnet som privat ejendom - f.eks. ved fangst eller indvinding. Men det indebærer, at disse ting ophører med at have retlig status som miljø, når de er tilegnet som privat ejendom. Fisk i havet er en del af det økologiske kredsløb, der henføres til begrebet miljø tilhørende alle eller i hvert fald en uidentificerbar stor kreds af personer.

Det kan godt nok hævdes, at der med fangstkvoter - og endnu mere hvis disse er omsættelige - er etableret en ejendomsret til bestemte arter af havets fisk opdelt i ideelle anparter. Hertil må dog indvendes to ting. For det første kan der inden for Havretskonventionen kun uddeles fangstkvoter inden for de enkelte staters eller sammenslutningers af staters økonomiske zone, og fisk »respekterer« ikke

62. Til illustration af, at denne opsplitning af en ting i flere tilhørsforhold ikke er af nyere dato, kan nævnes et citat fra *J. Salmond* fra 1902 (*Jurisprudence*), citeret af *Ørebeck*: »to own a piece of land means in truth to own a particular kind of right in the land, namely the fee simple of it« (*Allemansrettigheter*, 1991, p. 54).

den territoriale inddeling. For det andet vil det være nærliggende at sidestille fangstkvoters ejendomsretlige status med omsættelige forureningskvoter i USA, der netop ikke er beskyttet som privat ejendom, fordi Kongressen fandt det uheldigt at kommende evt. nødvendige indgreb udløste ekspropriationserstatning (herom: *Tinggård Svendsen*, Samfundsøkonomen, 1993, nr. 3, p. 26, 29f, samt Studier over amerikansk miljøret, 1994, p. 185 og 443 med henvisninger).

Dør fiskene i havet som følge af en udledning af farlige stoffer, er der tale om en forringelse af miljøet. Overvejelser om kompensation for denne miljøforringelse angår genopretning af fiskebestanden og det økologiske liv som sådan samt de hertil knyttede almene interesser. Forskellig herfra er kompensation til erhvervsfiskere for næringstab. Denne kompensation angår ikke miljøets genopretning eller miljøet som sådant, men nogle af miljøforringelsen affødte privatøkonomiske virkninger.

Når miljøet ikke kan tilegnes som privat ejendom, er det nærliggende at antage, at virksomhederne ikke kan opnå en privat ejendoms beskyttelse af adgangen til at ødelægge miljøet, hvorfor de private virksomheder logisk ikke kan købe forureningsrettigheder fra andre private virksomheder og opnå beskyttelse heraf som ejendom. En væsentlig reservation må dog gøres. Modsvaret statens provenu ved salg af forureningskvoter de omkostninger til genopretning af miljøet og kompensation for skadevirkninger, som de pågældende forureningskvoter giver anledning til, og bindes provenuet til dette formål, er der ikke noget principielt i vejen for, at forureningskvoterne beskyttes som privat ejendom. I så fald er der nemlig betalt for følgerne. Forfølges dette synspunkt ved miljøgebyrer følger heraf, at hvis miljøgebyrer opkræves som betaling for en bestemt miljøødelæggende aktivitet, må gebyret fastsættes så det ækvivalerer de samlede miljøskader, hvis betaleren af gebyret skal have mulighed for at sælge denne ret videre og opnå beskyttelse herfor som privat ejendom. Derimod er denne beskyttelse ikke relevant, hvis miljøgebyrer eller miljøskatter alene skal tilskynde til en bestemt adfærd.

### 6.7.1 Miljøbegrebet - allemannsrettigheder og færdselsret

Når miljøets retlige status forstås, som *ting eller egenskaber ved ting, der tilhører en ubestemt kreds af personer, men som ikke kan tilegnes af nogen bestemt som ejendom uden at ophøre med at være miljø*, er der tale om en så bred udlægning af begrebet, at det er nærliggende at overveje forholdet til *allemannsrettigheder*, som omtalt ovf. i 5.7.3.

Selv om der i norsk juridisk teori er enighed om eksistensen af en allemannsret, har afgrænsningen i forhold til den almindelige handlefrihed henholdsvis den subjektive særret givet anledning til megen uenighed.<sup>63</sup> Det er uden for denne afhandlings sigte at gå ind på disse drøftelser. Det er tilstrækkeligt at konstatere, at den almindelige handlefrihed, som knytter sig til ytringsfrihed, organisationsfrihed mv., ikke giver anledning til overvejelser i forhold til den af mig hævdede opfattelse af miljøets retlige status. Noget anderledes stiller det sig derimod med *færdselsretten*, forstået som alles ret til at færdes, der nok må henregnes til det norske retsinstitut, allemannsretten, og som dækkes af den svenske allemansrätten.

Problemet er, at også retten til at færdes vil være omfattet af den af mig hævdede opfattelse af miljøets retlige status, idet fri færdsel er et fænomen, der kan siges at tilhøre alle, og som ikke kan tilegnes som privat ejendom uden at ophøre med at være fri færdsel. Så længe der med færdsel sigtes på vandring i skov eller ved strand eller sejlad i søer og vandløb, giver dette ikke anledning til betænkeligheder - da beføjelsen angår en bestemt brug af miljøet. Når der derimod er tale om færdsel på anlagte veje - når det drejer sig om det område, der er reguleret af færdselsloven, forekommer det ikke hensigtsmæssigt at lade dette omfatte af begrebet »miljø«, da den til denne færdsel knyttede beskyttelsesinteresse må siges at være væsensforskellig fra de proble-

63. Se for en sammenfatning af hovedspørgsmålene, Ørebech, Om allemannsrettigheter, særlig med henblik på rettsvernet for fiske ved igangsætning og udøvelse af petroleumsvirksomhed, 1991, p. 44-46.

mer, som overvejes i forbindelse med miljøskader og miljøbeskyttelse. Ganske vist er også denne færdsel udtryk for et kollektivt gode, men da benyttelsen af dette kollektive gode er reguleret ved Færdselsloven for at sikre alles mulighed for at anvende dette gode på samme måde (nemlig til færdsel), og der til færdsel knytter sig et meget kortsigtet sammenstød, er der ikke anledning til at inddrage dette fænomen.

*Sammenfattende:* Den af mig hævdede udlægning af miljøets retlige status er ikke synonym med det norske retsinstitut, allemannsretten. Dels omfatter allemannsretten andet end adgangen til de naturgivne ressourcer; dels er tilgangsvinklen principielt forskellig.

### 6.7.2 Hvem tilhører grundvandet ?

Sondringen mellem *beskyttelsens genstand* og *beskyttelsens indhold* vender også den anden vej, hvilket bliver ganske tydeligt ved jordforurening. Når en privat ejendom forurenes af farlige stoffer, vil det i mange tilfælde ikke i sig selv berøre den private ejers faktiske rådighed og anvendelse af ejendommen. Selv om jorden *horisontalt* tilhører ejeren, ligger det i dansk ret fast, at grundvandet ikke hører til ejendommen, idet ejeren dog har en fortrinsret hertil, såfremt han opnår tilladelse til indvinding efter Vandforsyningsloven. Foreligger der ikke en tilladelse, men alene en mulighed herfor, nyder ejerens interesse i grundvandet ikke erstatningsretligt værn, såfremt grundvandet forurenes.

Omvendt kan (og i mange tilfælde skal) myndighederne gribe ind på ejendommen for at hindre ødelæggelse af grundvandet, forudsat ejeren får kompensation for de tab, indgrebet måtte påføre ejeren, jf. Mbl § 24, medmindre ejeren kan bebrejdes forureningen. I statsretlig forstand betegnes indgrebet som værende i *almenhedens interesse*. Dette bekræfter, at samme genstand (jorden) både har en privatretlig dimension og en ikke-privatretlig dimension som fælles gode - uanset om jorden er privatejet - fordi grundvandet i overensstemmelse med romerretten anses som et fælles gode, der nok kan udnyttes af lodsejere, men ikke kan tilegnes som privat ejendom.<sup>64</sup> Etablerer en grundejer boring på sin ejendom efter Vandforsyningslovens bestemmelser, kan grundejeren ganske vist siges at tilegne sig det oppumpede vand som ejendom. Dette er imidlertid ikke et udtryk for en privat ejendomsret over grundvandet, da det ikke er grundvandet, men det indvundne vand, som tilegnes (på samme måde som fiskeren tilegner sig den fangne fisk og ikke havets fisk som sådan). Dette synes også lagt til grund i Vandforsyningslovens erstatningsbestemmelser i §§ 23 og 28, der netop ikke er en ekspropriationserstatning for tabt grundvand, men en erstatning for tabt indvinding og andre tab, som følger af ændring af vandafstrømning eller grundvandsspejl.<sup>65</sup>

Det må ligeledes udelukkes, at grundvandet tilhører staten. Der kan dels henvises til en samstemmende teori, dels til Lov nr. 492, 1993 om afgift af ledningsført vand. Havde lovgiver antaget, at grundvandet (og evt. overfladevand) tilhørte staten som ejendom, var der tale om en ydelse, hvormed der ikke var grundlag for nogen afgift. Det er dog ikke altid, myndighederne er

64. Holger Hansen, 1997, p. 13; Tolstrup, Landboret, 1968, p. 65 samt Barfoed, Dansk Miljøret, bd. 3, 1977, p. 257, 263. Se tillige F. Vinding Kruse, der anfører, at ejendomsretten over fast ejendom kun indebærer en ejendomsret til »selve jordoverfladen«, »en eneret til benyttelse af en sådan del af luften derover, som er nødvendig til gennemførelse af ejendomsrettens almindelige formål«, og så langt ned i jorden, som »ejendomsrettens hidtil kendte sædvanlige formål kræver« (1951, p. 315).

65. Om »tyveri« af overfladevand se også F. Vinding Kruse, 1945 p. 173-174 og nærmere i 10.3.3.c.

opmærksom herpå, idet der sker forveksling mellem statens reguleringskompetence og statens ejendomsret.<sup>66</sup>

At grundvandet ikke tilhører den tilfældige jordejer af det ovenliggende matrikel som dennes ejendom, er tillige forudsat i EU's regler om beskyttelse af grundvand. Ikke alene forbyder direktiv 80/68 forurening af grundvand, men enhver udledning af de i direktivets bilag I nævnte stoffer (C 131/88 og hertil *Krämer*, Casebook, 1993, p. 125-126), ligesom direktivet stiller krav til indholdet af de undersøgelser, der går forud for meddelelse af tilladelser, som anført af EFD (C 360/87).

Anderledes forholder det sig i norsk ret, hvor grundvand og vandløb terminologisk betegnes som privat ejendom. Dette har den retlige konsekvens, at der kan opnås ekspropriationserstatning for tab af mulighed, jf. **NRT.1982.203**. I *Stordranges* gennemgang af retlige aspekter ved udnyttelse af grundvand fremhæves således, at »vassdragene som hovedregel er undergitt privat eiendomsrett [...] Eiendomsretten strekker seg så langt som overflateeierens *interesse* strekker seg« (Lov og Rett, 1988, p. 391, 394). Selv om grundvand og vandløb som udgangspunkt omfattes af matrikelstel, fremhæver *Stordrange* dog, »at grunnvandet i fri naturtilstand ikke er undergitt privat eiendomsrett. Men grundeieren kan bli eier ved å utnytte vannet under sin eiendom. På den annen side kan grunneieren ikke hindre andres uttak av *uutnyttet* grunnvann fra 'sin' eiendom, forutsatt at uttaket skjer utenfor hans interessessfære, (hvorfor der) kan bores efter grunnvann inn under naboens eiendom« (p. 397). »Eiendomsrett til vannet får han først idet vannet er "fanget" i pumpe, rør eller tank« (p. 404). *Husabø* antager derimod, at grundeieren har ejendomsretten til det grundvand, der forefindes under ejendommen, hvorfor naboer ikke kan tilegne sig dette (TFR.1994.882, 893).

Det er således en noget særegen form for privat ejendomsret, som norsk ret anerkender til grundvand - en ejendomsret, der synes sammenlignelig med, at grundeieren tilegner sig vildt nedskudt på hans ejendom. Den anerkendte ret til at opnå ekspropriationserstatning for indgreb i grundvandet er derfor ikke undtagelsesfri. I **NRT.1983.152** fandt den norske Højesteret således ikke, at der skulle ydes erstatning for nedlæggelse af brøndboringer og vandaflødnings og tilslutningspligt til et offentligt vandforsyningsanlæg i forbindelse med motorvejsanlæg ved Bergen. Retten henviste til, at mange af de berørte ejere alligevel på et senere tidspunkt af andre årsager var blevet pålagt en tilslutningspligt. Men hvis der var tale om afståelse af ejendom til det offentlige som en arealafståelse, ville der jo være udløst ekspropriationserstatning - også efter norsk ret.

At udtrykket »ejendomsret« over grundvand ikke dækker den sædvanlige forståelse af ejendomsbegrebet, understreges yderligere af, at såfremt der pålægges grundeieren rådighedsindskrænkninger for at beskytte grundvandet, vil grundeieren have krav på ekspropriationserstatning. I **NRT.1986.430** fastslog den norske Højesteret således, at der er »adgang til gjennom ekspropriasjon å pålegge grunneiere de nødvendige servitutter for å sikre drikkevannet mot forurensning«. Men hvis grundvandet tilhører grundeieren, skal grundeieren ikke have erstatning for, at staten beskytter grundeierens ejendom (?). Hertil kommer, at efter den norske Forurensningslov og bestemmelser udstedt i medfør heraf vil forurening af grundvand, der ikke benyttes

66. Se f.eks. **MAD.1997.320**, hvor Miljøstyrelsen i den for byretten indbragte straffesag havde stadfæstet et påbud til ejer af privat boring om undersøgelser af drikkevandet, og i afgørelsen bl.a. anførte: »mht. retten til vandet (grundvandet) kan Miljøstyrelsen oplyse, at denne ejendomsret ligger hos staten, jf. det tilladelsessystem, der er etableret efter Vandforsyningsloven«.

som drikkevand, i en række tilfælde være lovlig (*Stordrange*, Lov og Rett, 1988, p. 391, 402). Men det tilkommer jo ikke lovgivningsmagten at tillade nogle at ødelægge andres ejendom.

Sammenfattende er der grundlag for at antage, at når grundvandet i norsk juridisk litteratur betegnes som »privat ejendom«, er der ikke tale om privat ejendomsret i sædvanlig betydning, men om en brugsret som nyder erstatningsbeskyttelse på samme måde, som der i dansk ret anerkendes erstatningsbeskyttelse af »særlig adkomst«, jf. ndf. i **10.3.3.c**. Den principielle erstatningsbeskyttelse af private vandborere i norsk ret ses da heller ikke at adskille sig fra beskyttelsen efter Vandforsyningslovens § 23, ligesom konflikter mellem forskellige boringer synes løst efter samme principper i norsk og dansk ret. Om den terminologiske forskel dækker over forskelle i erstatningsudmålingen har jeg ikke grundlag for at vurdere.

I den norske betænkning, NOU 1994:12 om lov om vassdrag og grunnvann, påpeges med henvisning til bl.a. bæredygtig udvikling samt FN's charter om grundvand, at det er problematisk at anse grundvand for privat ejendom, og der fremlægges en nuanceret forståelse af, hvilken rådighed der er tale om, når det gælder grundvand. Overvejelserne munder ud i et forslag fra flertallet om, at »grunnvannet, som en vigtig og flytende ressurs, også rettslig sett bør betraktes som en fellesressurs«, hvorfor flertallet peger på en mellemløsning mellem privat og offentlig rådighed over grundvandet, enten ved at sikre grundejeren en vis minimumsråden eller ved at etablere en parallel råden. Et mindretal peger dog på en opretholdelse af en privat råden (p. 278-280).

### 6.7.3 Råstoffers retlige stilling

Efter *Justinian Institutiones* tilhørte råstoffer på privat ejendom ejeren, mens »sten og andre ting, der findes på kysten tilhører, den der finder det«. Råstoffer - forstået som mineralske forekomster - var ifølge den romerretlige lære dermed enten privat ejendom eller genstand for fri bemægtigelse. Hvorvidt dette også omfattede ædle metaller, har jeg dog ikke efterforsket. Denne retsstilling blev på en betydelig del af råstofområdet opretholdt ganske længe i dansk ret. Når bortses fra den meget gamle lovgivning om sandflugtsbekæmpelse<sup>67</sup> og den ældre lovgivning om kystfredning fra 1906 var udgangspunktet, at indgreb i ejers adgang til at indvinde råstoffer på sin ejendom kun kunne ske mod fuld erstatning, som det fremgår Naturfredningsloven fra 1917. På fredningsområdet er denne retsstilling opretholdt med Nbl.

Da den af mig hævdede udlægning af miljøets retlige status ikke fuldt ud kan bekræftes af retsstillingen på råstofområdet, hvor der både optræder statslig ejendomsret, privat ejendomsret og råstoffer som tilhører en ubestemt kreds af borgere, skal retsudviklingen på dette område omtales lidt nærmere.<sup>68</sup>

#### a) Historisk udvikling

Udgangspunktet for retten til råstoffer var frem til dette århundredes råstoflovgivning, at der gjaldt tre grundsætninger, der indbyrdes afgrænsede hinanden, nemlig: [1] statens ejendomsret til herreløst gods efter Jyske Lov III 61; [2] fri bemægtigelse, hvor den tilegnede værdi stod mål med indsatsen; og [3] en fortrinsstilling for ejeren af den faste ejendom. I kraft af det sidste var

67. Se f.eks. *Stampes* erklæring af 11. juli 1760 optrykt i *Tamm og Jørgensen*, Dansk Retshistorie i hovedpunkter, 1983, p. 43 i kildematerialet.

68. For et sammendrag af den historiske udvikling af råstoflovgivningen, se også: *Herslund*, Dansk Miljøret, bd. 3, 1977, p. 289-292; *Herslund, Holmboe og Brix*, 1979, p. 25-36; *Aksig, Brix, Paabøl og Toft-Petersen*, 1992, p. 21-33; Redegørelse fra udvalget vedrørende regulering af udnyttelsen af danske naturressourcer af 30.9.1971 (betegnet *Strømuudvalgets betænkning*) p. 3-10.



lovgivers reguleringsbeføjelser begrænset af beskyttelsen af den private ejendomsret efter Grl. (nu § 73).<sup>69</sup>

I 1932 fik Danmark den første undergrundslov, hvor det i § 1 anføres: »Råstoffer i Kongeriget Danmarks Undergrund, som ikke hidtil har været undergivet privatøkonomisk udnyttelse *tilhører den danske stat*. Efterforskning og indvinding af sådanne råstoffer forbeholdes staten«.

I det fremlagte forslag var først anført, at »råstoffer af *værdi*, som måtte forefindes i Undergrunden inden for Kongeriget Danmarks Land- eller Søområde, *tilhører den danske stat* [...] der har *eneret* til efterforskning og indvinding«. I bemærkninger hertil anføres, at »det tør vistnok anses for uomtvisteligt, at ingen grundejer i Danmark har erhvervet sin ejendom under den forudsætning, at der dybt nede under de dyrkbare jordlag skulle skjule sig værdifulde råstoffer, og det kan derfor heller ikke hævdes, at privates berettigede interesser kunne krænktes ved den her foreslåede lovbestemmelse [...] Den grundsætning må siges at være fastslået, at der ved lov kan forbeholdes staten eneret til udnyttelse af *værdier, som enten ikke tidligere har været genstand for andres udnyttelse, eller i hvis rationelle udnyttelse det offentlige har en særlig interesse*« (mine fremhævelser). Om begrebet *undergrund* anføres: at det ikke kan præciseres nøjagtigt, men at man derved sigter fortrinsvis til så dybtliggende og vanskeligt tilgængelige lag, at de forudsættes ikke at have været genstand for privatretlig råden eller undersøgelse, men i hvert fald alene til sådanne lag, som *ikke påviselig har været genstand for privatretlig råden eller undersøgelse*« (FT 1931/32, A, sp. 5146). Den gennemførte ændring under folketingsbehandlingen var dermed udtryk for, at lovgiver ikke ønskede at pådrage sig nogen ekspropriationsforpligtelser.

Med loven valgte lovgiver at udnytte reguleringsbeføjelsen til at tilegne sig de ikke privatejede råstoffer i undergrunden som ejendom. Denne retsstilling er opretholdt med Undergrundsloven (nr. 293, 1981) § 2.<sup>70</sup> Hverken den tidligere lov eller den nuværende Undergrundslov omfatter dog - som det også fremgår af bemærkningerne - råstoffer i de øvre jordlag. Udgangspunktet for retsstillingen var indtil Brunkulsloven i 1958 en generel fri adgang for ejeren til at indvinde de materialer, som findes »på og i hans ejendom«.<sup>71</sup>

Ejendomsretten var dog modificeret. Værdien af de umiddelbart tilgængelige råstoffer kunne ikke kræves erstattet ved ekspropriation af ejendom, såfremt ejendommen ikke i forvejen »har været anvendt til [råstofindvinding] [og] ejeren [ikke] har haft til hensigt at anvende jordstykket til sådan udvinding«, som det fremgår af **U.1949.1058**. Den samme retsstilling var gældende, hvor vejmyndighederne i henhold til Plakat af 4. juni 1845 angående veimaterialers afgivelse til biveines istandsættelse og vedligeholdelse, hentede grus på privat ejendom, idet den i reglerne fastsatte erstatning ikke skulle

69. Se: *Illum*, TFR.1940.473. På søterritoriet var der fri bemægtigelse af sten og grus (*F. Vinding Kruse*, 1945, p. 437), der dog i 1906 blev begrænset af den første kystsikringslov og senere af Saltvandsfiskeriloven i 1951 (*Brix*, *Retligt Set*, 1995, p. 57, 60).

70. Hvorvidt private, der har opnået eneretsbevilling til indvinding af råstoffer i undergrunden efter denne lovgivning, nyder ekspropriationsretligt værn for hele koncessionen, var ganske omtvistet, da Energiministeren med henblik på inddragelse af en del af A.P. Møllers koncession for olieefterforskning og indvinding fremsatte forslag til lov om regulering af eneretsbevilling. I lovforslagets bemærkninger blev antaget, at reguleringen var erstatningsfri først og fremmest med henvisning til, at indgrebet ikke berørte eksisterende indvindinger, at bevillingshaverne var sikret rimeligt afkast af udbyttet samt at rettigheden ikke var etableret privatretligt, men offentligt (FT 1980/81, A, sp. 3660-3661). Se herom yderligere *Friis Jensens* kommentar gengivet i FT 1980/81, B, sp. 2297-2300 samt *Zahle*, 1997, p. 174.

71. *Tolstrups*, *Landboret*, 1956, p. 341. Tilsvarende *Illum*, 1966, p. 60; Landbrugskommissionens betænkning, nr. 403, 1966, p. 95-108; Betænkning 467, 1967 om Naturfredning, p. 168; og Strømuudvalgets betænkning, 1971, p. 3.

dække materialernes værdi, men derimod den herved forvoldte skade på ejendommen, som det fremgår af **U.1937.790H**. Vejmyndighedernes beføjelse til at hente grus på privatejendom omfattede ikke længerevarende rådighedsbegrænsninger med henblik på i tide at sikre grus for de kommende ti års vedligeholdelse, jf. **U.1927.485**. Hvor lodsejere havde opnået særlig adkomst til at hente sten og grus på ikke-privat ejendom, var denne beføjelse ikke ejendomsretligt beskyttet ved fredning, jf. **U.1946.394OLK**.

Med Brunkulsloven fra 1958 blev der indført krav om tilladelse til udvinding i brunkulslejer, hvorunder der kunne stilles krav om retablering for at modvirke landskabelige ødelæggelser. Samme formål blev forfulgt med landbrugslovene fra 1967, hvor den allerede gældende landbrugspligt blev udvidet til at forudsætte tilladelse til at indvinde råstoffer.<sup>72</sup> Først med 1972-loven blev der gennemført et mere vidtgående krav om tilladelse til råstofindvinding i de øvre jordlag, hvorunder der yderligere kunne tages hensyn til langsigtede råstofinteresser, men dog således, at de etablerede indvindinger kunne fortsætte mod anmeldelse. Indgreb i denne ejerbeføjelse blev anset for ekspropriationsretligt værnet, såfremt »udnyttelsesmuligheden har aktualiseret sig i en sådan grad, at den har medført værdistigning på ejendommen« (FT 1971/72, A, sp. 1939). Samtidigt bevirkede udvidelsen af den dagældende Naturfredningslovs beskyttelseslinier, at der også ad denne vej skete en yderligere erstatningsfri indskrænkning af adgangen til råstofindvinding på privat ejendom, jf. **U.1972.603H**.

Med henblik på en mere samlet styring af råstofudnyttelsen blev 1972-loven i 1977 afløst af en ny råstoflov (nr. 237, 1977). Som et led i den ny ordning blev der i lovens § 22 indført en regel om bortfald af de i 1972-loven anmeldte rettigheder til råstofindvinding i 1988 (sten, grus og sand) henholdsvis år 2003 (andre råstoffer), hvorefter fortsat indvinding fra dette tidspunkt krævede selvstændig tilladelse.

I forarbejderne til bestemmelsen anføres, at »det dog [må] formodes, at tilladelsen til fortsat indvinding i almindelighed vil blive givet, medmindre ganske særlige hensyn f.eks. vandindvindingshensyn nødvendiggør, at gravningen ophører [...] Hvis tilladelse imidlertid ikke gives, vil indehaveren til den anmeldte ret kunne lide et tab og være erstatningsberettiget efter Grundlovens § 73« (FT 1976/77, 2. saml A, sp. 2557). De relativt lange tidsfrister var begrundet med, at »kortere tidsfrister end de foreslåede vil formentlig i videre omfang kunne give anledning til berettigede erstatningskrav« (FT 1976/77, 2. saml B, sp. 505. Smh. FF 1976/77, 2. saml. sp. 2816).

Denne bestemmelse i Råstoflovens § 22 om *bortfald* af privates ret til indvinding har tidligere givet anledning til en vis usikkerhed om, hvorvidt selve *beføjelsen* til indvinding bortfaldt, idet der ikke i loven var optaget en erstatningsbestemmelse i tilfælde af afslag.<sup>73</sup> Udgangspunktet er, at »afslag på en indvindingsansøgning kan gives erstatningsfrit, når lovens betingelser herfor i øvrigt er opfyldt« (Herslund, Holmboe og Brix, 1979, p. 79),<sup>74</sup> men samtidigt er dog i teorien anført, at »hvis tilladelse [...] efter en anmeldelsesrets bortfald ikke gives, vil indehaveren af den

72. Se herom: FT 1966/67, 2. saml. A, sp. 1366. Tilsvarende lidt mere uddybende, Landbrugskommissionens betænkning, nr. 403, 1966, p. 53 samt Strømudvalgets betænkning 1971, bilag, p. 11.

73. Dette er kritiseret af *Spleth*, UfR.1979B.37, 44f, mens *Friis Jensen* ikke mener, at udtrykket ekspropriation »ved lov« i GrL § 73 skal fortolkes for strengt, da der ikke herved er afskåret mulighed for erstatning direkte på grundlag af § 73 (Dansk Miljøret, bd. 4, 1978, p. 7, 26f). I samme retning *Bent Christensen*, Dansk miljøret, bd. 1, p. 153-154.

74. Tilsvarende *W.E. von Eyben*, 1986, p. 103 og *Aksig, Brix, Paabøl og Toft-Petersen*, 1992, p. 178-179.

anmeldte ret [...] kunne lide et tab og være erstatningsberettiget efter Grundlovens § 73«. <sup>75</sup> Med **U.1997.157** må det anses for afgjort, at Råstoflovens generelle erstatningsfri regulering af ejendomsrettens grænser, modificeres for disse ældre på ejendomsretten og anmeldelsen etablerede rettigheder - uden at det giver krav på handlinger, der krænker tredjemands erstatningsretlige værn.<sup>76</sup> Det fremgår af **MAD.1997.267**, at det erstatningsretlige værn tillige gælder, hvor myndighedernes sagsbehandlingsfejl har hindret ejeren i at udnytte en anmeldt råstofindvinding.

Råstofloven fra 1977 blev i 1991 som led i den samlede miljølovsrevision afløst af den nugældende råstoflov, Lov nr. 357, 1991 om råstoffer, der med hensyn til de ældre anmeldte rettigheder viderefører den tidligere lovgivning. Som noget nyt angiver den nye råstoflov på linie med de øvrige miljølove, at lovens mål er at sikre udnyttelse af råstofforekomster »sker som led i en bæredygtig udvikling«. Dette afspejler sig bl.a. i, at loven indeholder bestemmelser om genanvendelse af affald. Med henblik på at sikre forbedret mulighed for styring indeholder loven i § 27 en ekspropriationsbestemmelse, hvorefter amtskommuner kan »ekspropriere fast ejendom, der ikke tilhører staten, og rettigheder over sådan ejendom, når ekspropriationen vil være af væsentlig betydning for at realisere en planlægning til fremme af« lovens formål (hertil: *Aksig, Brix, Paabøl og Toft-Petersen*, 1992, p. 138).

#### *b) Sammenfattende*

Den gældende retsstilling på råstofområdet er præget af en lovgivningsmæssig knopskydning, hvis sigte har været en langsigtet bæredygtig udnyttelse af råstoffer, som det nu udtrykkeligt fremgår af råstofloven. Resultatet er, at der for de før 1972 etablerede råstofindvindinger gælder et ejendomsretligt værn - dog ikke hvor udnyttelsen medfører en påvist skade eller nærliggende risiko herfor på en erstatningsmæssig beskyttet interesse. Derimod tilhører råstoffer i den dybere undergrund staten, og amtskommunerne kan som led i råstofplanlægningen ekspropriere fast ejendom.

Heraf følger uden videre, at på råstofområdet gælder ikke generelt, at råstofferne tilhører en ubestemt kreds af borgere. For ældre anmeldte og nu tilladte overfladeafgravninger tilhører råstofferne ejeren af den faste ejendom - eller den der har kontrakt med ejeren om udnyttelse af råstoffer, mens undergrunden tilhører staten. For øvrige råstofforekomster kan det af mig hævdede udsagn dog fastholdes. Regler om tilladelse ikke udtryk for en statslig ejendomsret, men må ud fra en analogi til Vandforsyningsloven betegnes som *res communis*. Den omstændighed, at amtskommuner kan ekspropriere rettigheder over fast ejendom i forbindelse med råstofplanlægningen, ændrer ikke herved, idet denne planlægningsbeføjelse ikke gør amtskommunerne til ejer af råstofferne som sådan.

Mens den private ejerbeføjelse på råstofområdet er historisk betinget, savner den særlige statslige ejendomsret over undergrunden en teoretisk begrundelse. Såfremt ønsket er at sikre statslige indtægter ved udnyttelse af de pågældende råstofforekomster, kan dette ske på grundlag af højhedsretten ved betaling for koncessioner eller ved afgiftsbelægning. Den særligt i Undergrundsloven erklærede statslige ejendomsret over undergrunden må derfor formentlig forklares med en sammenblanding af begreberne højhedsret og ejendomsret (*Illum*, TFR.1940.473, 487). Det er derfor mere formelt end reelt, at Undergrundsloven begrunder en teoretisk indvending

75. *Herslund, Holmboe og Brix*, 1979, p. 145-146. Se også *W.E. von Eyben*, 1986, p. 151.

76. På linie hermed også indirekte *Webers* kommentar til **U.1981.59H** om indgreb i mælkerettigheder, hvor det anføres, at »ved ophævelse af de såkaldte reale enerettigheder - dvs. enerettigheder, der var knyttet til bestemte faste ejendomme og fulgte med disse i tilfælde af overdragelse - antoges dog at foreligge ekspropriation«, UfR.1981B.300.

mod den af mig anførte antagelse. I EU's direktiv 94/22 om betingelser for tildeling og udnyttelse af tilladelser til prospektering, efterforskning og produktion af kulbrinter betegnes råstofferne i undergrunden da ej heller som statslig ejendom, men som »suverænitetsrettigheder«. Hvorvidt denne EU-regulering af olie og naturgas i undergrunden på grundlag af forbudet mod nationalitetsdiskrimination inden for Traktatens anvendelsesområde i øvrigt måtte antaste medlemsstaternes suverænitetsrettigheder, skal ikke forfølges yderligere - men helt udelukke problemet kan man næppe.<sup>77</sup>

## 6.8 Miljøets retlige status og den videre teoretiske grundlægning

Det blev i indledningen til dette kapitel anført, at en præcisering af miljøets retlige status kan tjene som et vigtigt redskab til en kritisk dogmatisk analyse og som tydeliggørelse af, hvilke retlige problemer et reformarbejde bør forholde sig til. Mens dokumentation herfor er henlagt til specialstudierne i afhandlingens tredje del, har analysen umiddelbare implikationer for den resterende del af den teoretiske grundlægning.

- Den anførte konklusion om miljøets retlige status begrundes, at miljøskader begrebsmæssigt *både* omfatter ødelæggelse eller forringelse af miljøet *og* de skader på offentlige og private interesser, dette forvolder. Den krænkede personkreds ved miljøforringelser deler sig dermed i forhold til genstand og brug af genstand. I det første forhold er den potentielt berettigede kreds, en ubestemt kreds af borgere - i det andet forhold er den potentielt berettigede kreds de personer, der udøver en erstatningsbeskyttet brug af miljøet.
- Miljøets retlige status som »fælles eje« påvirker, hvilke forandringer i miljøet der i relation til miljøansvar kan anses som miljøforringelser i den forstand, at det udløser økonomisk kompensation eller genopretningspligt. Hermed menes, at der ikke alene skal tages hensyn til aktuel konkret økonomisk brug af miljøet, men tillige til anden retmæssig anvendelse og kommende generationers anvendelse af miljøet, hvormed usikkerheden om, hvorledes økosystemer påvirkes, indgår som en selvstændig determinator for, hvad der anses for miljøforringelser.
- Det anførte om miljøets status i lyset af bæredygtighedskonceptet begrundes, at betegnelsen »fælles eje« ikke er udtryk for en sideordnet adgang til forskellig brug af miljøet. På linie med forurenere betaler princippet angives hermed en negativ præference i brugsretten, hvormed samtidigt angives, hvilke årsager - og dermed adfærd - der udgør den anden del af miljøansvarets retsfaktum. Uden at forsøge udtømmende at angive dette, må til den ansvarspådragende brug af miljøet henregnes objektive årsager som: forurening, fauna- og floraforfalskning, overfiskning, jagt på truede arter eller jagt i yngletiden. Hermed menes ikke, at sådanne handlinger automatisk medfører ansvar, men alene at de repræsenterer måder for brug af miljøet, der ikke nyder retligt værn - og som efter omstændighederne kan medføre ansvar.
- Antagelsen om miljøets retlige status har således betydning for miljøansvarets *retsfaktum* i tre henseende: [1] *hvilke hændelser* der anses for miljøforringelser bestemmes ikke alene af aktuel

77. Se hertil EU-miljøret, 1996, p. 83 og 599.

økonomisk anvendelse, men tillige af anden retmæssig og fremtidig anvendelse af miljøet; [2] *hvilke årsager* der kan give anledning til miljøansvar påvirkes af en negativ adfærdspræference for, hvilken brug af miljøet der ikke nyder erstatningsretligt værn (f.eks. forurening); [3] *hvilke virkninger* der kan give anledning til miljøansvar omfatter både miljøforringelser og følger heraf.

- Antagelsen om miljøets retlige status begrundes, at der ved udformning af miljøansvaret må lægges vægt på ansvarets generalpræventive funktion - som anført i Kommissionens meddelelse om gennemførelse af EU's miljøregler - men tillige på den genoprettende virkning, når først miljøforringelsen er sket.
- Den anførte antagelse om miljøets retlige status medfører, at der ikke alene er anledning til at overveje de følger af miljøforringelser, som falder ind under de traditionelle erstatningsretligt beskyttede interesser. I forhold til borgerne må undersøges, i hvilket omfang *Ussings* rådighedsretskriterium giver mulighed for at kræve erstatning som følge af miljøforringelser - og *lege de ferenda*, om der er grund til at udvide det erstatningsretlige værn til »anden retmæssig anvendelse af miljøet«. I relation til myndighederne er anledning til særskilt at overveje, hvornår myndighederne kan gøre ansvar gældende. Herunder må dels analyseres, hvilken betydning det har, om borgerne har handlet i strid med afledte rettigheder (tilladelser) også betegnet det offentligretligt betingede ansvar - og dels hvilket grundlag myndighedernes civilretlige erstatningskrav hviler på.
- Antagelsen om miljøets retlige status påvirker således, hvilke problemstillinger der behandles under miljøansvar: at miljøansvar som juridisk emne er en hybrid. Hermed menes, at miljøansvar omfatter både det civilretlige erstatningsansvar uden for kontrakt for miljøskader, erstatnings- og genopretningspligten efter offentligretlige regler og myndighedernes selvstændige pligt til at genoprette skader.
- Antagelsen om miljøets retlige status begrundes endvidere den i afhandlingen valgte analytiske tilgangsvinkel: »hvem kan materiel retligt gøre miljøansvar gældende« - omend den fremførte antagelse om miljøets retlige status omvendt også kan forklares som et udslag af denne analytiske tilgang.

## KAPITEL 7

# Miljøansvarets formål

Sigtet med dette kapitel er en analyse af formålet med miljøansvar. Grundlæggende handler det om, hvorledes miljøskader adskiller sig fra andre skader, og om denne forskel begrunder en udvidet eller inskrænket erstatningsmæssig beskyttelse. En udvidelse eller indskrænkning af den erstatningsmæssige beskyttelse kan gå i flere retninger: hvornår ifaldes ansvar (f.eks. objektivt frem for culpa); hvad erstattes og hvordan udmåles erstatning; hvem kan kræve erstatning (det erstatningsretlige værn); er der sikkerhed for kravet (forsikringspligt).

En drøftelse af *begrundelsen* for erstatningspligten ved miljøskader antyder, at når erstatning er en fravigelse af en (teoretisk) hovedregel - at tabet ligger, hvor det falder - må fravigelsen være båret af bestemte hensyn retsordenen ønsker tilgodeset.<sup>1</sup> Ideelt forudsættes hermed, at culpa-reglen og andre erstatningsbetingelser er et rationelt produkt af mere overordnede hensyn; at erstatningsrettens funktion er en følge af dens formål. Virkeligheden modsvarer næppe denne forestilling. I et ikke ubetydeligt omfang er begrundelserne for erstatningsansvar formentlig retrospektive: mere en forklaring på et resultat end en direkte kilde hertil i anden forstand, end at begrundelserne udgør momenter i den forklaringsramme, domstolene anvender.

Mens A. *Vinding Kruse* mener, der dog må gøres »et ærligt forsøg« på at holde funktion og formål adskilt (1989, p. 20), er forskellen mellem formål og funktion udvisket hos *Skovgaard*. Dette begrundes med, at det næppe retssociologisk er muligt at påvise, at ansvaret har de virkninger, man påberåber, hvormed begrundelserne alene har retsdogmatisk gyldighed, som »teoretiske forudsætninger [der] indgår (bør indgå) i gyldig erstatningsretlig argumentation« (1983, p. 43).<sup>2</sup> Til *Skovgaards* udlægning må yderligere føjes, at hvor lovgiver har befattet sig med regulering af erstatningspligten i form af typisk et objektivt ansvar, vil der hermed normalt i en eller anden udstrækning være angivet begrundelser herfor i forarbejderne. Om det tilsigtede nås i virkeligheden, er et anliggende for retssociologien, men begrundelsen er dog retsdogmatisk af interesse som et moment ved fortolkning af mere tvivlsomme tilfælde.

Af de foregående kapitler fremgår, at miljøansvar ikke blot er en særlig del af erstatningsretten. Miljøansvar er som juridisk emne en hybrid, hvortil ikke alene henregnes det traditionelle erstatningsansvar for miljøskader, men tillige et offentligretligt betinget miljøansvar, som nærmere defineret ndf. i 7.2.3.

Denne hybride afgrænsning af miljøansvaret kan forklares med miljøets retlige status, som dette er angivet i foregående kapitel. Dette får indflydelse på, hvad der forstås ved miljøskade. Hvor det erstatningsretlige skadebegreb forudsætter antastelse/ødelæggelse af et realgode, således at erstatningen modsvarer denne antastelses/ødelæggelses økonomiske værdi - betegnet *tabet* -

1. *Bo von Eyben*, 1983, p. 410; *Bo von Eyben m.fl.*, 1995, p. 38; *Bryde Andersen*, 1989, p. 183.

2. Når *Skovgaard* samme sted sonderer mellem begrundelse og virkning, er dette i en helt anden betydning.

omfatter miljøskader ikke alene miljøforringelser, men tillige den antastelse/ødelæggelse/hindring af bestemte borgeres retmæssige anvendelse af miljøet, som forårsages af miljøforringelsen. Udtrykt med den erstatningsretlige terminologi udgør miljøforringelsen *initialskaden*, og resten er *følgeskader*. Den erstatningsretlige teori og terminologi er således nødvendig, men ikke tilstrækkelig til at belyse miljøansvaret. Dette skyldes dels karakteren af realgodet, *miljø*, dels den flerhed af forskellige retskrænkelser, der potentielt indtræder i forbindelse med initialskaden, og dels at betalingspligten kan støttes på andet grundlag end erstatningsrettens.

## 7.1 Det »fælles ansvar«

Hvor det traditionelle erstatningsretlige teoretiske udgangspunkt er, at tabet ligger hvor det falder, forudsætter konceptet om bæredygtig udvikling, at det modsatte udgangspunkt gælder i det tidsmæssige perspektiv: Hver generation må bære omkostningerne ved at forebygge miljøforringelser og genoprette disse således, at den kommende generation har samme muligheder. Dette angives også som *det fælles ansvar* for miljøet. Det samme »fælles ansvar« anføres tillige delvist i forholdet mellem den rige og fattige del af verden, udtrykt med et fælles, men differentieret ansvar.<sup>3</sup>

Hermed sigtes ofte til en politisk og moralsk forpligtelse, men udtrykket anvendes tillige i juridisk sammenhæng for *de lege ferenda* at understrege, at pligten bør omfatte en mangfoldighed af aktører (forbrugere, producenter, grundejere, myndigheder, stater osv.) og/eller kompleksiteten i indholdet af en sådan - ikke gennemført - ansvarsallokering (f.eks. *Basse*). På samme måde som begrebet »*fællesinteressen*« rummer en væsentlig erkendelse om menneskers retliggørelse af deres forhold til naturgrundlaget, reflekterer begrebet »det fælles ansvar« den samme retliggørelse, men blot anskuet fra den modsatte synsvinkel: ansvaret frem for beføjelsen. Ligesom »*fællesinteressen*« ikke giver noget nærmere svar på, hvilke interesser der sigtes til eller om, hvorledes indbyrdes modstrid løses - angiver »det fælles ansvar« ikke noget nærmere om ansvarets allokering. Kun antyder begrebet, at ingen kan unddrage sig ansvaret. Om man ved at yde et bidrag kan unddrage sig yderligere forpligtelser - eller om man alligevel hæfter for det kollektive ansvar - er uvist.

Anskues indholdet i og pligtsubjektet for *det fælles ansvar* på grundlag af den tankegang, der til dels er udviklet omkring *fællesinteressen*, er der ikke nødvendigvis anledning til dybere analyse. På samme måde som myndigheden (staten) kan opfattes som repræsentant for fællesinteressen, og derfor i relation til f.eks. jordforurening anses som skadelidt, kan myndigheden (staten) anses for den, der bærer det fælles ansvar. Herved bliver staten både den berettigede og den forpligtede, hvorfor det er meningsløst at tale om et juridisk ansvarsopgør mellem den for »*fællesinteressen*« påtaleberettigede og det for »det fælles ansvar« forpligtede retssubjekt. Begreberne »fælles ansvar« og »fællesinteressen« er under denne forudsætning ikke juridiske begreber, men politiske begrundelser for den udformning af ansvarsallokeringen lovgiver vælger - uden at begrundelsen i denne form indebærer nogle klare begrænsninger for, hvem der ikke skal bære ansvaret, henholdsvis nyde fordel af ansvarsallokeringen. Såfremt det accepteres, at begreberne rummer en central erkendelse, er denne udvej ikke tilfredsstillende.

3. Se f.eks. EU's 5. miljøhandlingsprogram, EFT.1993, C 138/1, 20f samt 7. princip i Rio-erklæringen. Herom *Basse*, *Environmental Law*, 1997, p. 9, 17f; *Basse*, *Bæredygtighed*, 1996, p. 157, 169f.

Uanset at sigtet med denne afhandling er rettighedsaspektet i ansvarsrelationen - og i denne sammenhæng at identificere forskellige momenter af fællesinteressen - er det derfor tillige nødvendigt at befatte sig med »det fælles ansvar« for miljøet i konteksten: hvem er ansvarlig, hvornår er der grundlag for at gøre ansvar gældende. Da begrebet »det fælles ansvar« er udviklet i forbindelse med bæredygtig udvikling, er der anledning til at undersøge, om den teoretiske hovedregel, at tabet ligger, hvor det falder, er fraveget eller bør fraviges - og i givet fald i hvilket omfang. Som grundlag for denne analyse må først gøres nogle yderligere bemærkninger om miljøansvarets retsfaktum og retsfølge.

## 7.2 Miljøansvar: retsfaktum og retsfølge

Hvor det er noget ubestemmeligt, hvilke fakta og retsfølger der kan henføres til det »fælles ansvar«, anvendes miljøansvaret i denne afhandling om det *retsfaktum*, der kan anses som en miljøforringelse eller risiko herfor og/eller som en skadevirkning forårsaget af en miljøforringelse - under ét betegnet miljøskader. Miljøansvarets *retsfølge* begrænses til den betalingspligt (kompensation) eller genopretningspligt (realudligning), dette retsfaktum giver anledning til. Kun hvor det anførte retsfaktum medfører den angivne retsfølge, er der tale om miljøansvar. Det er inden for denne ramme, at implikationerne af det fælles ansvar drøftes.

Selv om denne doktrinafgrænsning ligger relativt tæt op af det traditionelle erstatningsansvar for miljøskader, er der ikke sammenfald. Allokering af omkostninger for miljøskader sker ikke kun efter traditionelle civilretlige regler. Som i anden nyere teori må inddrages betalingspligt for miljøskader på grundlag af offentligretlige regler om selvhjælpshandlinger (f.eks. *Theilgaard*, 1997; *Basse*, 1992). I relation til en formålsdrøftelse må yderligere indgå andre former for omkostningsallokering, som miljøafgifter, gebyrer, forsikringsordninger, fondsdannelser til betaling af udgifter i forbindelse med miljøskader mv. Derimod er det strafferetlige ansvar holdt uden for.

For en nærmere drøftelse af formålet med miljøansvaret er det anførte imidlertid ikke tilstrækkeligt. Dels er det nødvendigt uddybende at angive, hvad der menes med *miljøforringelser*, dels er en tydeliggørelse af forskellen mellem miljøansvar og det snævre civilretlige ansvar for miljøskader nødvendig for at undgå misforståelser.

### 7.2.1 Miljøforringelser

Begrebet *miljøforringelse* opfattes formentlig som mindre indgribende ødelæggelser end skade; at forringe er mindre »slemt« end at skade. Som det er fremgået, er det ikke i denne betydning, miljøforringelser anvendes i denne afhandling. Begrebet angiver derimod på én gang det led i årsagskæden, der betinger, at der kan være tale om en miljøskade, men er samtidigt tilstrækkelig til, at der er tale om miljøskade.

Hvor man i forarbejderne til Mel opgav en nærmere begrebsbestemmelse af »miljøskader«, således at angivelsen af miljøskader i Mel § 2 er sammenfaldende med det almindelige erstatningsretlige værn (betænkning 1237, 1992, p. 19 og 172), tilsigter den her anvendte terminologi at holde forskellige juridiske problemer adskilt. Ved at anvende et selvstændigt begreb om virkningen på miljøet bliver det muligt at behandle selvstændige problemer, der ellers vil være erstatningsretten fremmed. Forskellen kan illustreres med et eksempel. Hvis et affaldsdepot medfører forurening af grundvand, hvorved en drikkevandsboring må lukkes, vil erstatningskravet ud fra den almindelige erstatningsret opgøres som udgifterne til alternativ drikkevandsfor-



syning.<sup>4</sup> Denne beregning af miljøskaden er imidlertid ikke udtryk for at grundvandet bliver rensset (Steele, MLR, 1995, p. 615, 619). Der er derfor behov for at sondre mellem *virksomheden på miljøet* (miljøforringelsen), og de skadevirkninger dette i øvrigt giver anledning til.

Når betegnelsen »miljøskader« ikke er valgt om »miljøforringelser«, er det for at undgå sprogforvirring i forhold til Mel og den erstatningsretlige teori.<sup>5</sup> To forskelle må fremhæves. For *det første*, mens Mel § 2(4) omfatter en del af restitution for miljøforringelser (rimelige udgifter til genopretning), muliggør termen »miljøforringelse« en samlet drøftelse af restitutionskrav, uanset om miljøet kan genoprettes eller ej.

Relevansen heraf illustreres af *Puerto Rico v. SS Zoe Colocotroni*, hvor en mangrove sump blev ødelagt efter olieudslip. De puertoricanske myndigheder krævede erstatning for miljøforringelsen. Selve kravet var opgjort som en multiplikation af de anslåede 92 mio. ødelagte biologiske organismer med 6 cent. Modsat anførte rederiet, at kun handelsværdien af det ødelagte område kunne kræves erstattet ud fra berigelsesgrundsætningen. Retten afviste begge synspunkter og fastslog, at der ved udmåling af erstatning ikke alene skulle tages hensyn til genopretningsudgifter (evt. et andet sted), men tillige til den økologiske »værdi« (15 ERC 1675 [1. Circuit 1980] og nærmere herom Studier over amerikansk miljøret, 1994, p. 199). I det tidligere USSR støttedes sådanne retskrav på lovgivning herom (formel værdisættelse af de enkelte økologiske goder). Efter en olieforurening forårsaget af skibet *Antonio Gramsci* i 1979 blev erstatningskrav dog afvist af IOPC-fonden, hvorimod en senere olieforurening forårsaget af samme tankskib i 1987 dannede grundlag for forlig, men muligvis på grund af beløbs relativt beskedne størrelse sammenholdt med procesrisikoen. Italien har i mindst et tilfælde fået anerkendt erstatningskrav for irreversible miljøforringelser på grundlag af Konventionen om skibes civile ansvar for olieforurening på grundlag af en italiensk lov fra 1986. Den italienske appel-domstol anførte, at skaden kan defineres som »anything that impairs, deteriorates or destroys the environment« - and as a consequence of this damage the community suffers damage which consist in the loss of value that natural resources have such as health, recreation and alimentary value«. Selv om dette omfatter værdier, som ikke har en markedsværdi og derfor ikke let kan kvantificeres, fandt retten, at den havde adgang til at vurdere skadebeløbet på grundlag af »equity« (Brans, EL, 1995, p. 61, 63-64f). Om behovet for distinktion mellem miljøforringelse og øvrige miljøskader, ligeledes Rosas, NJIL, 1991, p. 29, 41f samt Maffei, The Compensation for Ecological Damage in the Patmos Case, 1991, p. 381.

For *det andet*, til forskel fra forurening forudsætter miljøforringelser ikke en bestemt årsag (udledning), hvormed tillige omfattes fauna- og floraforfalskning, erhvervsmæssig udryddelse af biotoper ved anlæg, fisk eller jagt mv. På linie med forurening forudsætter miljøforringelser en bestemt virkning: forrykkelse af den økologiske balance, idet målestokken bestemmes af bæredygtig udvikling, hvormed både skal tages hensyn til aktuel og potentiel virkning. Mht. hvilke *virksomheder* miljøforringelser angiver, er der således sammenfald med Mel.<sup>6</sup> Terminologien tydeliggør, at miljøansvarets retsfaktum - modsat Mel - kan omfatte indgreb i en fredet biotop. Vælger en ejer at bebygge en mose på en ejendom (Nbl § 3), foreligger der objektivt en miljøforringelse. Om der kan gøres ansvar gældende, beror på andre omstændigheder. Efter gældende ret

4. Se f.eks. VL's dom i Cheminova-sagen fra Ballerup, U.1992.575H samt U.1989.692H. Den delvist parallelle britiske sag er *Cambridge Water v. Eastern Counties Leather Plc* (se ndf. i 8.3.2)

5. Det har været overvejet, om betegnelsen »økologisk skade« ikke vil være bedre end begrebet miljøforringelse. Til støtte for at anvende begrebet »økologisk skade« kan tale, at miljøforringelser typisk er udtryk for en forrykkelse af den økologiske balance. Når jeg alligevel har valgt at fastholde begrebet miljøforringelse er det for at fastholde den sproglige forbindelse til begrebet *miljø*.

6. Betænkning 1237, 1992, p. 169 samt betænkning 590, 1970, p. 24 og 27.

vil en manglende tilladelse til indgrebet udløse en pligt til at lovliggøre forholdet, en pligt der påhviler den til enhver tid værende ejer.

Mens hverken sondringen eller begrebet miljøforringelser er anvendt i dansk ret, er både begrebet og sondringen anvendt i en række internationale traktater om miljøansvar. Dette gælder Europarådets konvention om erstatningsansvar for miljøfarlige aktiviteter fra 1993 og udkast til civilretlige ansvarsregler under Basel-konventionen om grænseoverskridende affald.<sup>7</sup> Udtrykket miljøforringelse indgår endvidere i definitionen af begrebet »forureningsskade« (»pollution-damage«) i 1992 protokollen til den internationale konvention om det privatretlige ansvar for skader ved olieforurening på den måde, at der ikke skal ydes erstatning efter konventionens objektive ansvarsregler for miljøforringelse som sådan, men alene ydes erstatning for »reasonable measures of reinstatement actually undertaken or to be undertaken«.<sup>8</sup> Begrebet miljøforringelse er ligeledes anvendt i Kommissiones ændrede direktivforslag om civilretligt ansvar for affald (EFT.1991, C 192/6).

*Louis L. Wilde* har på baggrund af de seneste retningslinier for opgørelse af »natural resource damage« efter CERCLA mere systematisk opgjort miljøforringelsers værdi, hvori er søgt inddraget samtlige aspekter af miljøforringelser, der kan overvejes at tillægges økonomisk værdi. Hovedprincippet er, at »natural resource damages« inddeles i to hovedgrupper: økonomiske og ikke-økonomiske værdier. For så vidt angår det første er den økonomiske værdi af miljøet inddelt i to hovedgrupper: (a) brugsværdien, der omfatter aktuelt brug såvel »consumptive and not consumptive use«; og (b) fremtidig brug, hvormed menes den økonomiske værdi for den enkelte af fremtidig forventet brug, uanset om der er tale om konsumtion (fange fisk, indvinde vand eller mineraler etc.), eller om der er tale om rekreativ brug af miljøet (f.eks. udflugtsmål) - »non consumptive use«. Den ikke-økonomiske værdi af miljøet er ligeledes opdelt i to hovedgrupper, nemlig: (a) den økologiske værdi af en bestemt ressource i forhold til andre naturressourcer; og (b) værdien af en ressource i sig selv - »intrinsic value« (EL, 1995, p. 87). I samme retning *Tromans*, der fremhæver, at hvis man vil lægge vægt på nogen indholdsmæssig forskel mellem begreberne miljøskade og miljøforringelse, så refererer forskellen til primær og sekundær effekt (EL, 1994, p. 65, 67).

Begrebet miljøforringelse er i sig selv en værdiladet beskrivelse af en tilstand, men indeholder ikke desto mindre flere objektive elementer. Dels forudsætter begrebet, at det er miljøet, som er *ændret*. Dels indebærer kravet om forringelse en *kvalifikation af ændringen*. Ændringen skal i en eller anden forstand objektivt kunne anses som negativ, jf. udtrykket *forringelse*.

Mod en sådan fremstillingsteknisk metode kan indvendes, at der er tale om en indholdsløs cirkelslutning, da miljøforringelser, der ikke medfører ansvar, slet ikke er miljøforringelser. Således afviser *McLoughlin* og *Bellinger*, at der meningsfuldt kan sondres mellem miljøforringelser og den efterfølgende skade med henvisning til, at en sådan forståelse forudsætter at miljøforringelsen skilles fra de menneskelige følger (Environmental Pollution Control, 1993, p. 7). Med henvisning til det anførte om miljøets retlige status må denne indsigelse afvises, da bæredygtighedskonceptet forudsætter beskyttelse af miljøet som abstrakt gode og som konkret menneskerelateret.

7. Se rapport fra 14. oktober 1994, UNEP/CHW.1/WG.1/2/L.1/Add.2.

8. Protokollen, artikel 2. Den danske oversættelse er i den sammenhæng noget uheldig, idet der anvendes udtrykket »genanskaftelse«. Ved gennemførelsen af konventionen er dog mere korrekt anvendt udtrykket »genopretning«. Se FT 1994/95, L. 121, p. 33 (begge spalter).

### 7.2.2 Hvilke ændringer kan betegnes miljøforringelser ?

Den objektive afgrænsning af miljøforringelser må tage hensyn til, at en række forringelser af miljøet som f.eks. udslettelse af arter, syreholdig regn mv. ikke nødvendigvis er en følge af menneskelig aktivitet, men må tilskrives naturkræfterne (vulkanudbrud, stormfloder, meteorologiske forhold mv.).<sup>9</sup> Denne del falder uden for ansvarsfeltet på grund af *årsagen* til miljøforringelsen - og ikke fordi miljøforringelsens grad eller karakter i sig selv kan anses for ubetydelig. De problemer, som mulige menneskeskabte klimaforandringer kan påføre, er ikke belyst på en måde, der gør det muligt at behandle dem i en ansvarskontekst.

Hertil kommer det normative aspekt, at selv om mennesker ved opretholdelse af livet uvægerligt må påvirke og ændre de fysiske omgivelser, vil en betydelig del af disse ændringer ikke i retlig sammenhæng kunne betegnes som miljøforringelser, men falder ind under det, der med et nyt ord betegnes økologisk råderum (se 5.4.2). Miljøforringelser må ud fra en antropocentrisk synsvinkel defineres i relation til menneskets overlevelse og livsvilkår.

I en bæredygtig udviklings kontekst angiver miljøforringelser, at miljøet udnyttes på ikke bæredygtig måde. Det betyder, at: (a) de ikke fornybare naturressourcer som olie, mineraler mv. udvindes hurtigere end det er muligt at finde substitutter; (b) at de fornybare ressourcer udnyttes hurtigere end de reproduceres; og (c) at påvirkning af naturressourcer (luft, vand, vild flora og fauna mv.) ved udledning af stoffer, stråling eller støj ikke må overstige den grænse, som recipienten kan absorbere.<sup>10</sup> Tilbage er at identificere *virksomheden*: hvilke forandringer ved recipienten falder ind under miljøforringelser. Problemstillingen kan dels anskues naturvidenskabeligt, dels økonomisk og dels normativt.

#### a) De normative aspekter

De normative aspekter ved at afgrænse miljøforringelser som en ansvarsbegrundende *virksomhed* adskiller sig på en række måder fra traditionelle ansvarsproblemstillinger. Miljøets retlige status indebærer, at det ikke som ved integritetskrænkelser tilkommer et enkelt retssubjekt under retsordenens censur at bestemme, om der er tale om skade. Som anført af *Birnie og Boyle* er det problematisk at antage, at »this threshold is essentially relative and conditional on equitable considerations or a balance of interests« (1992, p. 99). Afvejningen angår i en ansvarskontekst ikke, om der er sket skade, men om denne skal sanktioneres og hvordan.

*Tromans* har i en analyse af de normative aspekter ved miljøskader (EL, 1994, p. 65) opregnet fem særlige omstændigheder: (a) miljøforringelser fremkalder meget forskelligartede virkninger, der indtræder på meget forskellige tidspunkter og langt fra altid kan forudses; (b) selv om en forurening af vand eller jord betegnes som miljøforringelse, kan den have en række effekter, som må betegnes som positive; (c) tilstedeværelse af farlige stoffer vil i visse koncentrationer være gavnlige for et eksisterende økologisk kredsløb, mens andre koncentrationer kan være ødelæggende for det samme kredsløb; (d) fordi enkelte eksemplarer af en art dør som følge af en industriel aktivitet, er dette ikke nødvendigvis miljøforringelse i retlig forstand; - »we will naturally tend to regard a pollution incident which kills 100 fish as having caused damage; but what if it is not a hundred fish but 10 - or one?«. Og *Tromans* svarer selv: »It would seem relevant to consider the background population of the species, so that even a low numbers of organism affected might be regarded as significant damage if the species is rare in that particular habitat, or generally«;

9. *McLoughlin og Bellinger* anfører, at en betydelig del af den nuværende miljølovgivning hviler på en misforstået opfattelse af, at naturens økosystem er uforanderligt. *Environmental Pollution Control*, 1993, p. 2-3.

10. Tilsvarende *Paavo Nikula*, Miljökrav och ekonomisk effektivitet, 34. Nordiske juristmøde, 1996.

(e) endelig fremhæver *Tromans*, at det er vigtigt at tage stilling til, om det er arterne som sådan eller den menneskelige brug, som er grundlaget for beskyttelsen.

Til de opregnede normative aspekter er det nødvendigt at fremsætte enkelte uddybende betragtninger. Hvad angår det sidste, fremgår det af det under 5.6 anførte, at arternes beskyttelse er begrundet i hensyn til mennesker; at det er menneskets behov som art, der determinerer målestokken for det normative, men at dette hensyn som hovedregel begrundet beskyttelse af arter som abstrakt gode.

Det første aspekt, (a) miljøforringelsens virkninger, må yderligere deles i to. Den ene del angår, hvorledes et indgreb i miljøet kan have afledte følger for menneskers umiddelbare brug, dét jeg henregner til miljøforringelsens følger. Det andet angår miljøets egen interaktion, hvormed menes, at tilførsel af farlige stoffer til miljøet i nogle tilfælde ikke vil have nogen umiddelbart kendt virkning, men at en sådan kan vise sig senere. Forudsigelsen heraf beror på naturvidenskabens indsigt. Det samme gælder til dels det andet og det tredje aspekt ((b) og (c), hvilket uddybes nærmere ndf. Det fjerde aspekt sammenfatter to problemstillinger. For det første, at beskyttelsen af arten ikke er synonym med beskyttelse af artens enkelte individer. For det andet, at ikke blot begrundet det antropocentriske grundlag uligheden mellem mennesker og andre arter. Det begrundet yderligere, at beskyttelsen af arterne ikke er den samme, og ikke den samme alle steder.

*Tromans* konkluderer, at en afgrænsning af miljøforringelser kan ske efter syv forskellige retningslinier, der ikke udelukker hinanden: (1) at mennesker bliver påvirket - hvilket dog igen forudsætter en præcisering af, hvad der menes med påvirket; (2) at levende organismer bliver påvirket; dette forudsætter dog både en stillingtagen til, hvilke organismer, der er beskyttelsesværdige (f.eks. HIV-virus og malaria-myg) samt til, hvilke påvirkninger der er acceptable; (3) at det berørte miljø er så ødelagt, at det ikke kan genoprettes uden menneskers bevidste og aktive indsats; (4) at ændringen af miljøet hindrer den lovlige brug af miljøet - hvilket dog vil kræve en præcisering af, hvad der forstås som en lovlig eller evt. en retligt beskyttet brug af miljøet; (5) at ændringen af miljøet er mindst så omfattende, at den skadelige virkning kan måles; dette kræver dog en præcisering af, hvad der forstås ved skadelig virkning; (6) at ændringen af miljøet overskrider de af lovgiver fastsatte miljøkvalitetsnormer; (7) at ændringen af miljøet kan siges at fremkalde eller udgøre enten en skade eller en nærliggende risiko for skade; dette forudsætter en præcisering af, hvad der forstås ved skade, og hvornår en risiko er uacceptabel.

På det generelle plan er det vanskeligt at nå frem til en normativ bestemmelse af miljøforringelser. Det er dog muligt på grundlag af systematikken at komme en generel bestemmelse lidt nærmere. Såfremt luften eller vandets indhold af bestemte stoffer i et bestemt område medfører [a] overskridelse af miljøkvalitetsnormer, [b] risiko for menneskers sundhed, [c] risiko for ødelæggelse af ejendom, [d] hindrer lovlig brug af miljøet, [e] medfører risiko for særligt beskyttede arters overlevelse eller [f] må forventes væsentligt at begrænse kommende generationers muligheder - forekommer det velbegrundet at betegne virkningen som miljøforringelse på grundlag af bæredygtig udvikling. Meget nærmere er det næppe muligt at komme uden angivelse af bestemte miljøindikatorer.<sup>11</sup>

11. Ligeledes *Zetterberg*, der i relation til udsætning af genteknologisk manipulerede planter, finder det betænkeligt at overlade det til myndighederne at afgøre, hvad der forstås ved skade i relation til floraforfalskning (*Miljörettslig kontrol av genetik*, 1997, p. 200 og 271).

## b) Naturvidenskab og retlige standarder

En betydelig del af bestemmelsen af, hvornår en tilstand eller virkning skal betegnes som miljøforringelser, er knyttet til naturvidenskabelig erkendelse. Som fremhævet af *Westerlund* må der ved miljøskader tages hensyn til: *synergiske effekter* (to eller flere i sig selv uskadelige påvirkninger bevirker, når de møder hinanden, en ødelæggelse af miljøet); til *akkumulerede effekter*; og til at *naturens tålegrænse* er kvalitativ (dvs. at betydelige udledninger ofte kan absorberes, hvorved det i praksis er den ubetydelige forøgelse, der fremkalder miljøkatastrofen. *Westerlund* anfører om disse tre naturvidenskabelige aspekter, at »Miljöskadeståndsrättslig forskning som inte beaktar dessa frågor blir å andra sidan lätt ointressant eller, sett ur et miljörettsligt perspektiv, kraftlös«.<sup>12</sup>

Ved miljøskader har dette betydning i relation til både årsags- og virkningsdelen. For årsagen kan de synergiske effekter dækkes af teorien om medvirkende skadesårsager, mens den akkumulerede effekt giver anledning til nye normative overvejelser: skal den første udledning have præference i forhold til den anden, jf. nærmere ndf. i 7.5.2.c. For virkningsdelen har det anførte normativ betydning for, hvornår der foreligger miljøforringelse: verifikationen er ikke nødvendigvis en bestemt ødelæggelse af biotoper eller recipienter; fremkalder en udledning en tilstand, der kun giver mulighed for ubetydelige tolerancer, kan den pågældende tilstand anses for en risiko for miljøforringelse, der i ansvarssammenhæng må sidestilles med, at miljøforringelsen indtræder - her angivet med nærliggende risiko for miljøforringelse.

På den anden side kan der dårligt ses bort fra, at naturvidenskaben ikke i dag opfatter sig selv som samme eksakte videnskab som tidligere. Når man taler om naturvidenskabelige beviser, udelukker dette ikke, at der består en vis usikkerhed om faktiske sammenhænge. Som professor *Brennan* har anført, begår mange jurister den fejl at opfatte årsagssammenhænge mekanisk, mens mange videnskabelige data »rely to a large extent [...] on probabilistic evidence of causation and statistical proof of proposition«.<sup>13</sup> Og omvendt, når det på naturvidenskabeligt grundlag fremføres, at en risiko for denne eller hin miljøskade ikke kan udelukkes, betyder det ikke nødvendigvis, at virkningen indtræder.<sup>14</sup> Biologiske og økologiske risici »är överhuvudtaget svår-forutsebara på grund av komplexiteten i ekosystemet«<sup>15</sup>

Mens det falder uden for denne afhandling at analysere og vurdere naturvidenskabelige konklusioner vedrørende naturens tålegrænse og interaktion, er der grund til at hæfte sig ved, hvorledes uvished påvirker retsfaktum. Uvisheden har nemlig betydning i flere sammenhænge. Dels i forhold til betingelsen om *årsagssammenhæng*, idet den erstatningsretlige *hypoteseteori* ikke kan være upåvirket af udviklingen i naturvidenskaben. Dels i forhold til hvornår en *risiko* i sig selv kan anses for at konstituere en *erstatningsbeskyttet skade* - et forhold der yderligere aktualiseres af, at der nu udtrykkeligt efter Mel pålægges ansvar på objektivet grundlag for afværgeforanstaltninger.

12. *Westerlund*, Miljørettens grundspørgsmål, 1994, p. 41, 46. *Nikula* udtrykker det på den måde, at »Miljön för inte fram krav, utan ställer dem [hvorfor man i arbejdsmarkedstermner kan spørge] om miljökrav er förhandlingsfrågor« (34. Nordiske juristmøde, 1996, p. 813, 815). Se også: *Christensen*, Bæredygtighed, 1995, p. 81.

13. *Brennan*, Helping Courts with Toxic Torts: Some proposals regarding alternative methods for presenting and assessing scientific evidence in common law courts, University of Pittsburg Law Review, 1989, p. 1, 19f.

14. I relation til miljøskader, se om amerikansk retspraksis, Studier over amerikansk miljøret, 1994, p. 115, om personskader samme sted, p. 178 samt *Bo von Eyben*, Erstatning for "loss of a chance"?, Patient och läkemedelsförsäkringarna vid et vägskäl, 1996, p. 79. Se tillige *Gomard*, UfR.1958B.197, 214f om erstatning for den risikoforøgelse et atomkraftværk forvolder.

15. *Zetterberg*, Miljörettslig kontrol av gentik, 1997, p. 49. Ligeledes *Nilsson*, Substitutionsprincipen, 1997, p. 129.

De af *Westerlund* omtalte synergiske og kumulerede effekter ved miljøskader sigter på dels at determinere en normering af miljøkvaliteten, dels at normere adfærd - hvilke påvirkninger (udledninger) kan accepteres. Begge dele er centrale, såfremt kernen for afhandlingen var ansvarssubjekterne og ansvarsbetingelser i denne kontekst. Det er det imidlertid ikke, hvorfor jeg kun i meget begrænset omfang vil berøre denne problemstilling.<sup>16</sup> I en mere abstrakt rettigheds-kontekst på grundlag af bæredygtighedskonceptet har de kumulerede effekter den betydning, at selv begrænsede udledninger af farlige stoffer kan fratage kommende generationer tilsvarende muligheder. Dette forhold er dog af en karakter, der ikke er egnet til mere indgående at blive taget op i denne afhandling.<sup>17</sup>

### c) Den økonomiske tilgang

I lighed med den normative tilgangs forudsætning er miljøforringelser i en økonomisk kontekst udtryk for knaphed. Den økonomiske teori søger bl.a. at værdibestemme miljøforringelsen eller angive kriterier herfor. Som udslag heraf sondres der i den økonomiske teori almindeligvis ikke mellem miljøforringelsen og dens skadevirkning, men miljøskader behandles under et.<sup>18</sup> Beskrivelsen og systematisering af denne knaphed kan dog anvendes som hjælpemiddel til senere systematisering.

*Per Olov Johansson* har systematisk opgjort miljøskader i fire hovedgrupper: (1) konsumptionsværdien af de ødelagte ressourcer; (2) ikke konsumerbare værdier ved ressourcerne (f.eks. nydelsen ved at se på fugle eller landskab, i juridisk terminologi: rekreative værdier); (3) indirekte serviceværdier fra en ressource, f.eks. bøger om fugle; og (4) eksistensværdien, det forhold, at mange mennesker finder det værdifuldt, at f.eks. blåhvalen eller Mount Everest eksisterer, selv om de aldrig ser det.<sup>19</sup>

Som det fremgår heraf, volder det ikke i første omgang problemer for den økonomiske teori, at miljøskader både omfatter almindelige tingsskader og skader på kollektive goder. Så længe de har en konsumptionsværdi, er det muligt at prissætte dem. Problemet for økonomerne samler sig om de tre øvrige elementer. En prissætning af de tre sidste effekter kan ud fra en økonomisk teori ske på grundlag af i hovedsagen to modeller.

Den ene er *skadesomkostningsberegning*, baseret på enten genopretningsudgifterne eller borgernes betalingsvillighed for miljøgoder. Det sidste kan beregnes på grundlag af erstatningsmarkeder med udgangspunkt i en produktionsfunktion for husholdningerne eller på grundlag af hypotetiske markeder, hvor der på grundlag af spørgeskemaer undersøges borgernes betalingsvillighed for det pågældende gode (Contingent Valuation Method).<sup>20</sup>

16. På grundlag af en komparativ analyse af amerikansk miljøret har jeg i anden sammenhæng fremlagt en teori om, hvorledes årsagskriteriet kan håndteres med henblik på bestemmelse af bestemte ansvarssubjekter for miljøskader. Konklusionen er, at der må sondres mellem et naturvidenskabeligt og et erstatningsretligt årsagskrav, at det sidste dels omfatter en undersøgelse i to dele: det *generelle retlige årsagskrav* og det *konkrete retlige årsagskrav*. Det først angår, hvilke momenter der determinerer, hvem der er nærmest til at bære usikkerheden om en bestemt fysisk interaktion, mens det andet angår momenter til løsning af beviskrav ved bestemmelse af, hvem af flere mulige der skal kompensere erstatningen. Se: Studier over amerikansk miljøret, 1994, p. 296-306.

17. Mere radikale konsekvenser er antydnet *lege de ferenda* i *Westerlund*, Perspective, 1997, p. 299.

18. Se f.eks. *Ott* og *Schäfer*, Law and Economics of the Environment, 1996, p. 91, 102f. Noget anderledes dog *Celebresi* & *Melamed*, Harvard Law Review, 1972, p. 1089, 1092.

19. Valuing Environmental Damage, *Helms*, Economic Policy Towards Environment, 1991, p. 111, 114f.

20. Prissætning af miljøforhold, arbejdsrapport fra Miljøstyrelsen nr. 13, 1994, p. 35-42; *Møller*, Værdisætning af miljøgoder, 1996, p. 402; *Jespersen* og *Brendstrup*, Grøn økonomi, 1993, p. 50-51; *Johansson*, Valuing Environmental Damage, 1991, p. 111, 123f; Studier over amerikansk miljøret, 1994, p. 269-270.

Den anden er *reduktionsomkostningsberegning*, hvor værdien sættes til udgiften ved at hindre den pågældende miljøeksternalitet.<sup>21</sup> En variant i økonomisk teori er værdisætning af miljøet som gode, hvormed det ikke alene er eksternaliteterne, men miljø som brutto-gode, der fokuseres på. Af indlysende årsager kan *skadesomkostningsberegningsmodeller* ikke direkte finde anvendelse her.

En vis tillem্পning er anvendt af *Møller* med henblik på at værdisætte miljøgoder i Danmark på grundlag af værdisætning af ændringer i udbud og kvalitet af de væsentligste danske miljøgoder, dvs. miljøgodernes marginalværdi. *Møller* sondrer mellem: (a) udtømmelige ressourcer; (b) fornybare ressourcer; (c) forurening der ikke truer overlevelsesmuligheder på lang sigt; og (d) naturgoder og materielle kulturværdier i deres egenskab af forbrugsgoder. *Reduktionsomkostningsberegningsmodeller* kan ved værdisætning af miljøet som gode kun ske under forudsætning af, at der foreligger afklarede miljøkvalitetsmålsætninger. *Møller* påpeger samtidig vanskelighederne ved at beregne miljøeksternaliteter i konteksten, værdisætning af miljøet som gode, hvor der henvises til kompleksiteten af de faktorer der indvirker og den naturvidenskabelige usikkerhed, der er om årsagssammenhæng (Værdisætning af miljøgoder, 1996, p. 53, 220-225 og 433).

#### d) *Sammenfattende*

Både den økonomiske og den naturvidenskabelige teori udgør en væsentlig udfyldende forudsætning for nærmere at bestemme, om der foreligger en miljøforringelse, henholdsvis systematisering af disse med bidrag til et evt. skadeopgør. I begge tilfælde henskydes et afgørende spørgsmål dog til det juridiske, nemlig: bestemmelse af hvilken miljøkvalitet der er acceptabel. Det anførte - særlig den økonomiske teori - viser dog yderligere en omstændighed ved miljøskader, der må påvirke doktrinafgrænsningen: miljøforringelser giver anledning til faktuel antastelse af en flerhed af interesser, hvilket er samstemmende med det tidligere anførte om miljøets retlige status. Samme hændelse giver dermed ofte anledning til at overveje *forskellige* retsgrundlag for et ansvar. Det civilretlige ansvar står ikke alene, men suppleres af bl.a. offentligretlige regler. Som det ganske træffende er anført af *Francesca Pestellini*: »The traditional bipolar relationship between the polluter and the victim has been replaced by a mutual-pre-damage arrangement of all the potential polluter constituting the fund, the so called 'mutualization of costs and risks'« (Environmental Liability in a European Perspective, 1991, p. 15, 40f).

### 7.2.3 Miljøansvar contra det civilretlige erstatningsansvar for miljøskader

A. *Vinding Kruse* sammenfatter den gældende retsdogmatiske forståelse af erstatningskrav (der modsvarer erstatningsansvar) som: »et privatretligt retshåndhævelsesmiddel, som enten i form af pengekrav eller i form af krav på udførelse af en handling pålægges den ansvarlige for en skadegørende handling (evt. undladelse), og hvis hovedformål normalt både er at give skadelidte oprejsning (erstatning) for skaden og at skabe prævention« (1989, p. 25).

Sigtet med definitionen er at afgrænse erstatningsansvaret over for andre retshåndhævelsesmidler, der tilstræber at give skadelidte økonomisk genopretning, men som ikke opfattes som erstatningskrav.<sup>22</sup> Derimod afviser A. *Vinding Kruse* at reservere erstatningsansvaret til retsstridige handlinger, da der i en række tilfælde pålægges ansvar på objektivt grundlag. Definitionen

21. Se: Betænkning 1210, 1990 om Økonomi og miljø i statistisk belysning, p. 35; Miljøstyrelsens arbejdsrapport nr. 13, 1994, p. 24-27; *Sepstrup Jensen*, Økologi & økonomi, 1995, p. 82-85.

22. A. *Vinding Kruse* nævner som eksempel vindikationskrav og andre restitutionskrav (1989, p. 23).

udelukker ligeledes ikke erstatningsansvar for *ikke-økonomisk skade*, men et retsbeskyttet gode er ikke nødvendigvis beskyttet i erstatningsretlig forstand.

Miljøansvaret, som dette opfattes i denne afhandling, adskiller sig fra *Vinding Kruses* definition ved at være mere omfattende. For det første medtages *offentligretligt betingede retshåndhævelsesmidler*. I sig selv er denne tanke ikke ny, da den med hensyn til *ekspropriationsretlige* synspunkter udgør kernen i den af *Skovgaard* udviklede »integrerede ansvarsstandard« for myndigheder (1983, p. 25-28f og 62-73). Til forskel fra *Skovgaard* inddrages under erstatningskrav dog ikke alene myndighedens ansvar over for borgerne, men tillige myndigheders krav mod private skadevoldere: »enten i form af pengekrav eller i form af krav på udførelse af en handling pålægges den ansvarlige for en skadegørende handling (evt. undladelse)« på grundlag af offentligretlige regler. Miljøansvar omfatter hermed tillige den ansvarliges pligt til at efterkomme påbud efter miljølovgivningen i forbindelse med miljøforringelser eller risiko herfor og den ansvarliges pligt til at godtgøre myndighedens udgifter til selvhjælpshandlinger - dele som falder uden for *A. Vinding Kruses* definition.

Herved går denne afhandling videre end *Skovgaard*, der afviser at medtage primær ret under realudligning, fordi klageret kun forudsætter en retlig interesse, mens erstatning forudsætter »en mere direkte krænkelse«. <sup>23</sup> Når påbud og selvhjælpshandlinger - der i en vis forstand kan henregnes til den primære ret - medtages, er det, fordi pligten til at betale for miljøskader henholdsvis genoprette miljøskader har mange ydre fællestræk. Hertil kommer, at myndighedernes civilretlige krav for en del er begrundet i reglerne om selvhjælpshandlinger efter Mbl. Dette ansvar betegnes det *offentligretligt betingede miljøansvar*.

Ved det offentligretligt betingede miljøansvar forstås i denne afhandling det ansvar for miljøforringelser, som beror på miljølovgivningens bestemmelser om virksomhedernes pligt til at imødegå og/eller begrænse en miljøforringelse eller genoprette tilstanden efter en miljøforringelse. Betegnelsen offentligretligt *betingede* miljøansvar skal understrege, at der ikke er tale om et almindeligt ansvar, men et betinget ansvar. Det offentligretligt betingede miljøansvar for virksomhederne er således en refleksvirkning af myndighedens kompetence (og til dels pligt) til at pålægge virksomhederne at imødegå alvorlige risici og undgå miljøødelæggelser. Det offentligretligt betingede ansvar for miljøforringelser bygger derfor på et retsgrundlag, der er principielt forskelligt fra det civilretlige ansvar for miljøforringelser, uanset de i en række tilfælde »udtrykker« sig ens ved, at der i begge tilfælde kan kræves kompensation eller realudligning. Mens det civilretlige miljøansvar er udtryk for en eller anden grad af *restitutionshensyn* i forhold til skadelidte, er det offentligretligt betingede miljøansvar begrundet med et *håndhævelseshensyn*. <sup>24</sup> Det offentligretligt betingede ansvar er dermed ikke kædet sammen med en betingelse om culpa eller andet civilretligt grundlag, men betinget af, om der foreligger en ulovlig tilstand eller ej. <sup>25</sup>

Indholdet i begrebet offentligretligt betinget miljøansvar må ikke forveksles med *Poul Andersens offentligretligt erstatningsansvar*, som alene angår det erstatningsansvar, der pålægges myndigheden (Offentligretligt erstatningsansvar, 1938, p. 12 og 17). Terminologisk er forskellen søgt angivet ved at tale om et *betinget ansvar* og ved ikke at medtage *erstatning*. Derimod er der en betydelig overlapning mellem myndigheders ansvar i nærværende afhandling og *Poul Andersens* »offentligretlige erstatningsansvar«.

23. *Skovgaard*, 1983, p. 20, 267, og 289f. Ligeledes *Garde og Rehling*, der afviser, at klageberettigede efter Planloven nødvendigvis har søgsmålsadgang til erstatning, JUR.1981.297, 315f.

24. Se betænkning 983, 1983, p. 107-111 og p. 125-132.

25. Se herom min artikel om lovudkast om forurennet jord i UfR.1996B.243, 247f. Tilsvarende *Basses* mindretalsudtalelse i Miljøstyrelsens betænkning 1995/1, 210 og i Miljøstyrelsens betænkning 1996/2, p. 101. Modsat *Jacobi*, UfR.1995B.147, 148f og *Bo von Eyben m.fl.*, 1995, p. 141. Nærmere herom i 9.1.



Også i udenlandsk ret ses en tendens til at kæde håndhævelsesfunktionen sammen med en ansvarslignende sanktion, hvor myndighederne har adgang til administrativt at pålægge den forurenende virksomhed at iværksætte bestemte afværgeforanstaltninger.<sup>26</sup> Da myndighedernes *håndhævelsesforpligtelse* er grundlaget for det offentligretligt betingede miljøansvar, kan dette tillige ses som en afspejling af den tendens til at forpligte staterne til at beskytte deres miljø, som karakteriserer nyere folkeretlige aftaler om miljøbeskyttelse, hvilket dels hænger sammen med, at miljøet ikke kender grænser, dels med problemerne ved genopretning efter en miljøforringelse (Wetterstein, NJIL, 1991, p. 49, 51).

Miljøansvaret omfatter tillige en tredje potentiel interessekonflikt, der hænger sammen med statens (i praksis tilsynsmyndighedens) ansvar for at imødegå miljøskader - altså med statens ansvar for miljøet. Selv om der kun i nogle tilfælde er tale om en *umiddelbar aktuel forpligtelse* for staten henholdsvis myndigheden, er der tale om et ansvar forskelligt fra de to ovf. omtalte, idet ansvaret er subsidiært og har et andet retsgrundlag. Det subsidiære ansvar for staten (eller myndigheden) indtræder, hvor en borger lider et retstab i forbindelse med en miljøforringelse på grund af myndighedens manglende faktiske eller retlige tiltag.<sup>27</sup> Retstabet kan bestå i, at en borger pga. myndighedens undladelser påføres en erstatningsbeskyttet skade, men retstabet kan også bestå i, at miljøforringelsen hindrer en hidtidig lovlig, men ikke økonomisk brug af miljøet. I det omfang et ansvar i disse tilfælde kan gøres gældende mod myndigheden, er der tale om et *subsidiært myndighedsansvar*. Subsidiært fordi der er tale om et afledt ansvar: ansvaret for krænkelsen rettes ikke mod principalen for miljøforringelsen, men mod den ansvarlige tilsynsmyndighed.

Retsgrundlaget for dette subsidiære ansvar kan være den i dansk miljølovgivning foreskrevne handlepligt for myndigheder ved større forurening (f.eks. Mbl § 70), men det kan muligvis tillige være EU-retten på grundlag af EF-domstolens praksis (se **8.6.4** og **5** samt **10.3.5.g**) eller EMRK (se **6.6.1.d**).

I EU-retten blev princippet om medlemsstaters erstatningspligt over for borgerne på grund af manglende gennemførelse af EU-retten første gang fastslået i *Francovich* (C 6/90 og 9/90). I *Dori* blev præciseret erstatningspligten subsidiære funktion i forhold til principperne om EU-konform fortolkning og direkte effekt (C 91/92). I *Brasserie du Pêcheur og Factortame III* valgte EFD yderligere at opregne betingelserne for erstatningspligten, (C 46/93 og C 48/93). I *Diellenkofer* præciserede EFD, at ingen gennemførelsesforanstaltninger af et direktiv i sig selv udgør en kvalificeret overtrædelse (C 178-179, 188-190/94). Indholdet er i korthed følgende: når manglende gennemførelse i national ret af et EU-direktiv kan medføre erstatningsansvar for staten for det økonomiske retstab, som den manglende gennemførelse af et EU-direktiv indebærer, kan borgere, som ved et direktiv tillægges rettigheder, tillige gøre krav på erstatning for overtrædelse af direktivets bestemmelser i det omfang, den ved EU-retsakten tillagte retsbeskyttelse er erstatningsretligt værnet, men forudsat at retsbrudet ikke skyldes

26. Et system med påbud og tilbagesøgningskrav for udgifter selvhjælpelignende foranstaltninger kendes i hollandsk ret, og en delvist sammenlignelig ordning gælder i Tyskland efter politilovene (Miljøstyrelsens betænkning 1995/1, p. 158 og 180). I Storbritanniens Water Act ses en tilsvarende tendens til at sammenkæde myndighedernes handlepligt med en pligt for »dischargers (to) pay the costs of the consequences of their discharge as far as possible«. Se: Howarth, EL, 1994, p. 29. Fra amerikansk ret må først og fremmest nævnes CERCLA § 106 - se herom Studier over amerikansk miljøret, 1994, p. 224.

27. Modsat har Skovgaard anført, at »i en vis modsætning til tysk ret er den ansvarlige myndigheds pligt til bistand til rent faktiske former for afhjælpning [...] ikke interessant eller (endnu) problematisk hos os. Den retlige mulighed må bedømmes og den relevante lovgivning fortolkes med hensyntagen til, at det netop drejer sig om en ansvarssanktion« (1983, p. 317).

en velbegrunnet fortolkningstvivil. Se herom yderligere: *Murgatroyd*, EL, 1993, p. 11, 14; *Holder og Elworthy*, CMLR, 1994, p. 123, 133; *Krämer*, Focus, 1992, p. 156, 171f; *Lefèvre*, EELR, 1996, p. 237; *Pagh*, EU-miljøret, 1996, p. 350 og nærmere i 8.6.5.

Drøftelsen af miljøansvarets formål inddrager yderligere en hypotetisk betalingspligt: at der etableres kollektive betalingsordninger til fonde eller lignende for diffus forurening, hvor provenuet anvendes til at kompensere for de diffuse miljøskader, den pågældende aktivitet medfører.

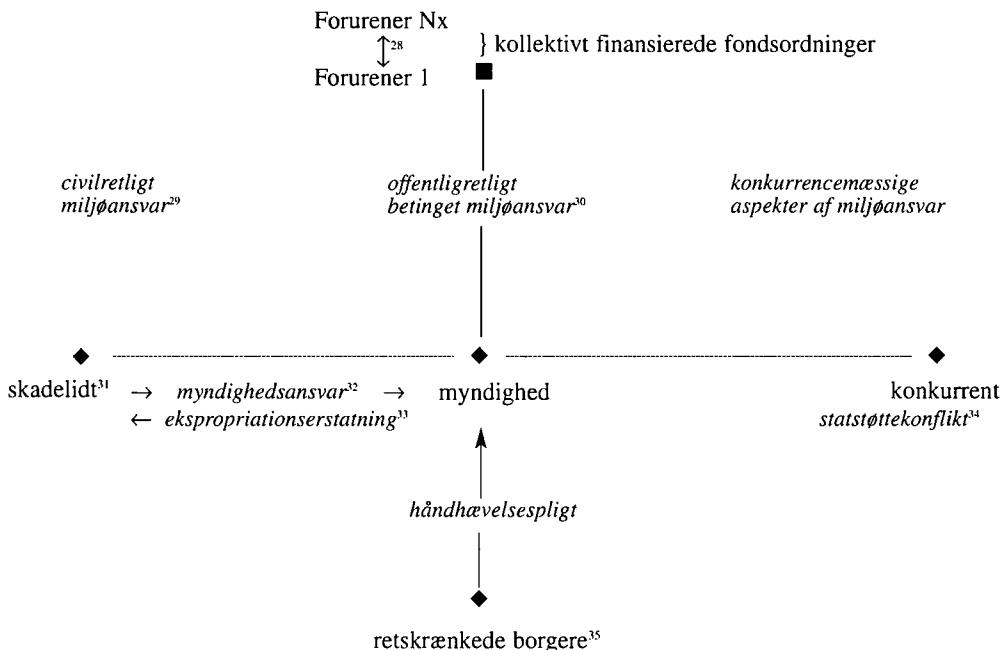
Endelig omtales de *konkurrence- og handelsmæssige aspekter* ved miljøskader, omend disse aspekter vanskeligt kan betegnes som ansvar. Problemstillingen drejer sig om, at en forurenende virksomhed ikke betaler for oprydning og genopretning efter en miljøforringelse, enten fordi det ikke kræves, eller fordi myndighederne betaler udgifterne hertil. Virksomheden vil herved opnå en konkurrencemæssig fordel, fordi miljøomkostningerne eksternaliseres. De *konkurrence- og handelsmæssige aspekter af miljøansvaret* drejer sig dermed om, hvorvidt konkurrerende virksomheder i dette tilfælde har krav på, at den økonomiske fordel tilbagebetales. Retsgrundlaget herfor er ikke national lovgivning, men TEF artikel 92 og 93. Kommissionen anfører herom i grønbogen om miljøskader: »If civil liability for environmental damage operates differently in Member States, Industries in some Member States will be required to pay the costs of the damage they cause, while industries in other Member States will be able to avoid those costs, because restoration is not required or the cost is passed on to taxpayers. *Industries not required to pay restoration costs receive, in effect, a competitive advantage*« [COM(93) 47, p. 5]. I samme retning, *Krämer*, 1995, p. 57.

*Sammenfattende:* miljøansvar omfatter ud fra kriteriet *økonomisk restitution for miljøskader*: (1) det civilretlige erstatningsansvar uden for kontrakt ved miljøskader; (2) myndigheders krav på erstatning for udgifter til lovliggørelse ved miljøskader; og (3) borgernes krav på erstatning fra myndigheder ved miljøskader - og hypotetisk fra kollektivt finansierede fondsordninger til dækning af miljøskader. De konkurrence- og handelsmæssige aspekter af betalingspligten ved miljøskader udgør ikke noget ansvar, men indeholder dog elementer, der begrundes, at de inddrages i drøftelsen af forurenere betaler princippet. Grafisk er de omhandlede problemstillinger søgt udtrykt med *figur 7.1*.

## 7.3 Analysen af miljøansvarets formål og funktion

Den hybride doktrinafgrænsning indebærer, at en drøftelse af miljøansvarets formål må tage hensyn til, at omkostningsallokeringen tjener forskellige hensyn. Den ansvarliges betalingspligt for lovliggørelse ved selvhjælpshandlinger (f.eks. ved fjernelse af en truende forurening) skyldes andre hensyn end dem, som begrundes civilretligt erstatningsansvar for miljøskader eller de hensyn, der begrundes myndigheders erstatningspligt i forhold til borgerne. Kort udtrykt er betalingspligten for selvhjælpshandlinger med udpantningsadgang uden dom begrundet med hensynet til myndighedernes effektive håndhævelse af almene interesser, mens erstatningsansvaret beskytter den bestående formuefordeling. Myndigheders erstatningsansvar i forhold til borgerne beskytter ligeledes den bestående formuefordeling, men må tillige ses i lyset af de opgaver og funktioner, myndighederne efter lovgivningen er sat til at varetage. Pålægges en virksomhed at betale for en oprydning, myndighederne har finansieret på grundlag af EU-rettenes bestemmelser om statsstøtte, er betalingspligten begrundet i ønsket om at sikre lige konkurrenceforhold.

**Figur 7.1**  
**Miljøansvar - potentielle retsgrundlag**



28. Forurener 1 og 2 dækker over et kompliceret årsagsforløb, hvilket er søgt illustreret i Studier over amerikansk miljøret, 1994, p. 312. Forpligtelsen kan alternativt påhvile en kollektiv finansieret fond.
29. Civilretligt miljøansvar omfatter: almindeligt ulovreguleret erstatningsansvar uden for kontrakt; naboetlige grundsætninger; og lovreguleret erstatningsansvar for særlige aktiviteter, bl.a. Mel; produktansvar.
30. Offentligretligt betinget miljøansvar omfatter lovlige påbud om forebyggende-, undersøgelses-, afværge-, oprydnings- og genopretningsforanstaltninger, der kan håndhæves ved selvhjælps handlinger.
31. Skadelidt omfatter: (a) *myndighederne* - i det omfang de har haft udgifter til varetagelse af deres tilsynsfunktion i forbindelse med en miljøforringelse, eller hvis der lovligt er sket transport af andres erstatningskrav til myndighederne i forbindelse med en miljøforringelse; (b) *erhvervsvirksomheder* - i det omfang de lider erhvervmæssige følgetab, som er erstatningsbeskyttet på grund af en miljøforringelse; (c) *borgere*, der i forbindelse med en miljøforringelse kan lide skade på deres faste ejendom (nedsat ejendomsverdi), på deres løsøre (tingsskader), på deres helbred eller på andre erstatningsbeskyttede interesser.
32. Angår myndighedens ansvar i forhold til skadelidte for de tab, som kan tilskrives fejl fra myndigheden, f.eks. for ulovlig godkendelse eller undladt håndhævelse af offentligretlig lovgivning.
33. Angår de tilfælde, hvor myndigheden for at imødegå en miljøforringelse eller ved genopretning efter en miljøforringelse foretager indgreb, som begrænser enkelte ejeres udnyttelse af deres ejendomsret. Hertil henregnes også ekspropriationslignende billighedsersatning. Ejeren er således ikke nødvendigvis skadelidt ved miljøforringelsen, men har derimod krav på kompensation for at fjerne denne.
34. Myndighedens pligt til at inddrage konkurrenceforvridende besparelse.
35. Angiver andre borgere der ved miljøforringelser har krav mod myndigheden.

Den omstændighed, at miljøansvaret omfatter forskellige regimer, udelukker ikke, at formålet også kan overvejes under ét på grundlag af forureneren betaler princippet. Hermed menes, om forureneren betaler princippet i forhold til de forskellige relationer begrundes, at der skal - henholdsvis bør - ske en fravigelse eller supplerings af de almindelige hensyn, der begrundes kompensationspligten.

En indgående drøftelse af miljøansvarets formål kan naturligvis ikke indskrænkes til forholdsvis banale konstateringer som ovf., hvor formål og funktion smelter sammen. For at komme i dybden må for det *første* overvejes det retlige værn, erstatningspligten beskytter, og hvilke hensyn der begrundes denne afgrænsning af det retlige værn. Ved miljøansvar er særskilt anledning til at overveje, dels erstatningsretligt værn for miljøforringelser, dels i hvilket omfang hensyn til beskyttelse af retmæssig brug begrundes erstatningsretligt værn for borgerne, dels hvornår myndighederne kan anses som skadelidte, og dels om der er grund til at ændre den grænsedragning, der efter hidtidig opfattelse sker på grundlag af rådighedsbetingelsen.

For det *andet* må overvejes, om de negative følger, som et ansvar har for den forpligtede, kan begrundes med hensynet til dette retlige værn, dvs. hvilke omstændigheder begrundes, at tabet ikke ligger, hvor det falder. Ved miljøansvar må mere specifikt drøftes, i hvilket omfang hensyn til effektiv miljøbeskyttelse begrundes, at de erstatningsretlige henholdsvis almindelige forvaltningsretlige betingelser fraviges, og i hvilket omfang sondringen mellem miljøforringelser og følger heraf har betydning. Herunder må tillige indgå overvejelser om, hvorvidt erstatnings- eller genopretningspligten er motiveret af generalpræventionshensyn eller hensynet til genopretning.

For det *tredje* må overvejes, om ansvarsmodellen er en adækvat retlig løsning på konflikten ved miljøskader, eller om omkostningsallokeringen mere hensigtsmæssigt kan ske på anden måde (f.eks. afgiftsordninger) eller ved tillem্পning af ansvarsmodellen med fondsordninger, forsikringer og lignende. Selvstændigt må overvejes, om ansvarsmodeller kan anvendes på "fortidens synder".

I den konkrete analyse er det næppe muligt at holde de forskellige diskussioner ude fra hinanden. Det er ikke alene erstatningspligtens formål og funktion, der har tendens til at glide sammen. Det erstatningsretlige værn hænger sammen med ansvarets allokering og betingelserne for at gøre det gældende, ligesom erstatningsbetalingerne har betydning for, hvornår ansvarsmodellen er et adækvat retligt instrument. Grundlæggende handler det om, *hvorvidt de anførte særtræk ved miljøskader begrundes en enten udvidet eller indskrænket erstatningsmæssig beskyttelse.*

Analysen er grebet an på den måde, at der først i 7.4 gives en kortfattet kritisk fremstilling af, hvorledes de rejste problemstillinger er besvaret i nyere reformarbejder og i den danske miljøretlige teori. Fremstillingen danner grundlag for den konklusion, at problemerne er behandlet overfladisk, til dels modsigelsesfyldt, og uden at der er taget stilling til miljøskaders særtræk og fællestræk med andre skader. Med henblik på en mere indgående analyse har jeg - inspireret af *Bryde Andersen* (EDB & ansvar, 1989) - valgt i 7.5 at konfrontere den erstatningsbetingelserne og deres forudsætninger med de problemer, der opstår ved miljøskader. Planen for denne fremstilling er følgende. Først fremsættes *syv teser* om erstatningsrettens forudsætninger. Herefter sammenholdes udvalgte forudsætninger med de problemer, der opstår ved miljøskader. I 7.6 drøftes, i hvilket omfang forureneren betaler princippet smh. med bæredygtig udvikling kan begrunde en ændring af de hensyn, der dikterer betalingspligten, samt hvilke følger dette i givet fald har eller bør have for miljøansvarets indhold. Efterfølgende drøftes i 7.7, i hvilket omfang de miljø-økonomiske teorier om internalisering af miljøomkostningerne begrundes en udvidelse af det erstatningsretlige værn. Kapitlet afsluttes med en konklusion.

## 7.4 Begrundelsen for erstatningspligt ved miljøskader i reformarbejder og miljøretlig teori

Sigtet med dette afsnit er en kritisk redegørelse for, hvorledes en udvidet erstatningsmæssig beskyttelse for miljøskader er begrundet i nyere reformarbejder og miljøretlig teori. Da udvidelsen står i forhold til noget, nemlig det almindelige erstatningsretlige værn, forekommer det hensigtsmæssigt først kort at sammenfatte, hvorledes dette begrundes i den erstatningsretlige teori. Herefter refereres overvejelser om erstatningspligten for miljøskader i to nyere reformarbejder: Dels i betænkning 1237, 1992 om erstatning for miljøskader, der dannede grundlag for Mel; dels i Jordforureningsudvalgets betænkning (Miljøstyrelsens betænkning 1996/2), der dannede grundlag for et lovforslag, der i foråret 1998 blev sendt i høring. De to betænkninger er et naturligt udgangspunkt for fremstillingen, hvori tillige berøres overvejelser om den erstatningspligt, der med baggrund i internationale traktater er gennemført for skibes olieforurening og for kernekraft. Endelig omtales overvejelser i miljøretlig teori om erstatningspligt ved miljøskader.

### 7.4.1 Den erstatningsretlige teori

Uanset nuancer i teoriens udlægning af erstatningsrettens formål kan det noteres, at mere forenklede begrundelser som f.eks. primært generalprævention er forladt. I stedet fremlægges en række hensyn, der muliggør variationer for forskellige typer tilfælde.<sup>36</sup> Dette er en naturlig refleksion af, at culpa-reglen ganske vist ikke er opgivet, men dog som følge af lovregler og domstolenes praksis er indskrænket i anvendelsesområde og tillempet eller modificeret for en række forhold,<sup>37</sup> hvormed der er sket en udvidelse af erstatningspligten.<sup>38</sup> Et forhold der yderligere er påvirket af forsikringsvæsenets betydelige omfang. Som den erstatningsretlige teori har udviklet sig, er det næppe muligt udtømmende at beskrive alle de begrundelser, der kan tænkes for erstatningspligten, hvorfor der kun skal gives et kort sammendrag.

For ekstraordinært farlig virksomhed anså *Ussing* erstatningsretten som en mulig regulator af, hvilke aktiviteter samfundet kunne acceptere, og anvendte dette som begrundelse for et objektivi ansvar for disse virksomheder.

*Ussing* anførte som begrundelse for objektivi ansvar for skader forårsaget af ekstraordinært farlige handlinger bl.a.: »Efter sunde nationaløkonomiske grundsætninger bør enhver produktion - dette ord taget i videste forstand som betegnende frembringelse af goder af en hvilken som helst art - bære alle med den forbundne omkostninger. Kun således er det muligt at få klarhed over dens rentabilitet for samfundet og at sikre, at der ikke drives virksomheder, der samfundsmæssigt set er uberettigede. Men til omkostningerne hører - set fra samfundets synspunkt også de tab, produktionshandlingerne volder andre. Hvis de af produktionen skabte værdier er mindre end den skade, der samtidigt stiftes, er det klart, at produktionen er et fejlgreb. Derfor gælder det først og fremmest om at skabe klarhed om disse forhold [...]. Men midlet hertil er netop at pålægge erstatningspligt«. *Ussing* vil dog ikke udstrække det

36. *Skovgaard*, 1983, p. 43 og tilsvarende *Jan Hellner*, 1995, p. 49.

37. En ganske overbevisende mere pragmatisk og mindre teoretisk fremstilling af erstatningsretten med kritik af den traditionelle culpælære er fremlagt af *Trolle*, der identificerer erstatningspligten som udslag af en risikoafvejning med mulighed for divergens inden for forskellige livsområder. Den empiriske nytte skal ikke afvises, men også risikoafvejningen er udtryk for hensyn, der i et vist omfang teoretisk lader sig kategorisere. Dette er imidlertid opgivet af *Trolle* - måske med baggrund i hans udsagn om, »at de fleste generaliseringer indeholder meget rigtigt, men også en del der er urigtigt, og ofte er det sådan, at jo mere generaliserende, jo mere urigtigt indeholder de« - *Risiko og skyld*, 1969, p. 363-364.

38. Se f.eks.: *Gomard*, Status i Dansk Erstatningsret, Festsskrift til Curt Olsson, 1989, p. 51.

objektive ansvar til alle farlige handlinger, men kun ved *ekstraordinære handlinger, der frembringer en usædvanlig fare*. »Ganske vist [indrømmer *Ussing*] vil de almindelige farlige handlinger - når de anerkendes erstatningsfri - ikke blive belastet med alle de udgifter, der fra et samfundsmæssigt synspunkt strengt taget skal henregnes til deres produktionsomkostninger«. *Ussing* hævdede, at sondringen imidlertid kunne forsvares med, at når »den handlende [slipper] for risikoen ved sine egne handlinger, [vil den handlende] komme til at bære en ganske tilsvarende risiko for andres handlinger; og den bliver han nu nødt til at regne med i sine produktionsomkostninger« (Skyld og skade, 1914, p. 128-130).

Denne stærkt liberalistisk inspirerede indstilling til erstatningsretten må i dag anses for forladt. *Gomard* afviste dette med henvisning til, at det ikke er simple driftsøkonomiske betragtninger, der afgør, hvilke virksomheder og farlige indretninger samfundet vil acceptere, da dette tillige påvirkes af den økonomiske politik - et synspunkt, der bekræftes af, at tilladelse til sådanne anlæg og indretninger i dag er genstand for en omfattende forudgående undersøgelse, inden tilladelsen gives. Om der skal gennemføres et objektivt ansvar for bestemte virksomheder er ifølge *Gomard* et »socialpolitisk spørgsmål«, der må »afgøres ud fra den almindelige indstilling, der råder i samfundet mht. at komme nødstedte borgere til hjælp [...] under hensyntagen til indretningen af den sociale forsyning og til landets almindelige levestandard« (UfR.1958B.197, 205 og 209). *Bo von Eyben* har ligeledes afvist *Ussings* simple driftsøkonomiske model og bl.a. påpeget, at begrundelsen ikke holder, fordi de tab, omgivelserne potentielt påfører en bestemt virksomhed, som hovedregel ikke ækvivalerer de tab, omgivelserne påfører den pågældende virksomhed (1983, p. 527-528).

Det almindeligt accepterede udgangspunktet er fortsat, at formålet med erstatningsretten reflekterer dens virkning, nemlig *genopretning*<sup>39</sup> og den lidt mindre påviselige effekt, forebyggelsen eller *generalpræventionen*.<sup>40</sup> Dette gælder ikke kun for det almindelige erstatningsansvar. Det gælder tillige for ekspropriationserstatning, der ikke alene genopretter ejendomsstatet, men som retsnorm tillige forebygger ved at begrænse offentlige indgreb.<sup>41</sup>

Dette udgangspunkt fastholdes ligeledes af *Bo von Eyben m.fl.* (1995), men modificeres dog i flere henseende: Dels er det ikke sikkert, at retssociologiske undersøgelser kan bekræfte en sådan virkning - dette gælder både den faktisk forebyggende virkning og dokumentation for, at overflytning sker (p. 31-32); dels ændrer *tabspulveriseringen* ved forsikring den forudsatte overvæltning (p. 28); og dels dækkes en meget betydelig del af tabene hverken af skadevolder, skadevolders forsikring eller skadelidte, men over skatten i kraft af det sociale sikringssystem (p. 29). Som et næppe tilsligt men faktisk resultat af lempelsesreglen i EAL § 24 nævnes, at den i praksis bevirker en belønning af skadevolder med manglende ansvarsforsikring (p. 39). Det konkluderes, at mens der for 25 år siden var forventninger om, at erstatningsretten helt ville blive afløst af det sociale sikringssystem, er

39. Noget andet er, at det muligvis retssociologisk kan påvises, at den ved erstatningspligten betalte pengesum ikke modsvare den indtrådte skade, som anført af *Bo von Eyben m.fl.*, 1995, p. 31-32.

40. A. *Vinding Kruse*, 1989, p. 19, 75 og 79; *Bo von Eyben m.fl.*, 1995, p. 27; *Lødrup*, 1995, p. 80 og 85; *Jan Hellner*, 1995, p. 37 og 41. *Skovgaard*, 1983, p. 43. Tilsvarende *Ussing*, 1947, p. 10 og 12 om culpereglen.

41. *Hellner*, 1995, p. 47. Tilsvarende *Skovgaard*, 1983, p. 50. Som eksempel herpå kan nævnes § 22 i Råstofloven fra 1977, der blev begrundet med, at kortere tidsfrister for krav om tilladelse til udnyttelse af anmeldte rettigheder »i videre omfang vil kunne give anledning til berettigede erstatningskrav«, FT 1976/77, B, sp. 505. Et andet praktisk eksempel er, at et lovforslag om forbud mod Dansk Soykagefabrik A/S på Islands Brygge blev opgivet. Se FT 1987/88, 1. saml. A, sp. 3351 samt FF 1987/88, sp. 3959 og 3969. Procesusikkerheden spillede formentlig ligeledes en rolle, da lovforslag om indgreb i eneretsbevilling i Nordsøen blev opgivet. Om Grl § 73, se særligt FT 1980/81, A, sp. 3660-3661 samt B, sp. 2289.

udviklingen gået anderledes. Erstatningsretten er stykvis blevet reformeret, hvilket har vanskeliggjort sammenhæng og overblik over de samlede erstatningsordninger (p. 37). Stort set på linie hermed *Hellner*, der systematisk inddeler teorierne i fire grupper: (1) *erstatningsfilosofferne*, der ser erstatningsansvaret alene som et anliggende mellem en bestemt skadevolder og en bestemt skadelidt; (2) *retsrealisterne*, som forsøger en tillem্পning af erstatningsretten til den betydelige udvidelse af forsikringsvæsenet; (3) *retsøkonomerne*; (4) *velfærdsteorier*, som søger en samordning af erstatningsretten med socialretten (1995, p. 49-60).

Der synes med variabel vægtning almindelig tilslutning til, at erstatningsretten yderligere påvirkes af mulighed for *tabspulverisering*,<sup>42</sup> et hensyn der har særligt vægt, hvor skaden gribes af forsikring, jf. også de udtrykkelige regler herom i Eal. Uden for forsikringsforhold vil tabspulveriseringen tillige være et moment, der kan begrunde erstatning, hvilket bekræftes af ansvar på objektivt grundlag i **U.1983.866H** (ledningsbrud), **U.1983.714H** (sætningsskader forårsaget af rensningsanlæg) og **U.1989.1108H** (arbejdsbetingede asbestsygdomme). Et nok mere overset forhold er, at det samtidig er tabspulveringen, der i andre forhold skærper ansvarsbetingelserne eller begrunder frifindelse. Der kan her henvises til Højesterets afvisning af objektivt ansvar for myndigheders udgifter til oprydning efter forurening som følge af brud på Nato-rørledning, men alligevel domfældelse af forsvarsministeriet efter en ganske streng culpavurdering (**U.1995.505H**). Afvisning af suspension af den tyveårige forældelsesfrist i *Cheminovasagen* i Ballerup (**U.1992.575H**) kan sammenholdt med suspension af forældelse i **U.1989.1108H** opfattes på samme måde, men kan dog omvendt også ses som udslag af, at suspensionen af forældelsesfrist i **U.1989.1108H** var en sjælden undtagelse fra hovedreglen.

Blandt de øvrige hensyn som fremhæves er *tryghed* og mere socialt orienterede synspunkter.<sup>43</sup> I nogle fremstillinger medtages skadelidtes behov for *oprejsning* som et selvstændigt formål,<sup>44</sup> *retstekniske hensyn*<sup>45</sup> og hensynet til den almindelige *retsfølelse* eller understøttelse af *moralen*.<sup>46</sup> I forbindelse med overvejelserne om indførelse af objektivt ansvar for kernekraftindustrien har *Gomard* som en selvstændig faktor fremhævet *frygten for det ukendte*, hvor et objektivt ansvar tjener til beroligelse af offentligheden og herved muliggør en hurtig udvikling af atomindustrien (UfR.1958B.197, 208).

Derimod er mere *pønale argumenter* reserveret et forholdsvist snævert område.<sup>47</sup> Tværtimod kan der med baggrund dels i hensynet til skadelidte og dels i risiko-synspunkter anføres, at erstatningen netop begrunder, at risikobetonede aktiviteter ikke helt skal forbydes. Dette synspunkt er mere indgående uddybet af *Skovgaard* under betegnelsen *akviesering*, idet det dog samtidig understreges, at synspunktet må omgås med forsigtighed (1983, p. 46). Synspunktet

42. *Bo von Eyben m.fl.*, 1995, p. 28; *Lødrup*, 1995, p. 91 og 229; *Hellner*, 1995, p. 40. *Skovgaard*, 1983, p. 42. I samme retning, men mere tilbageholdende *A. Vinding Kruse*, 1989, p. 80 og 168.

43. *Bo von Eyben m.fl.*, 1995, p. 30-31 og 38; *Lødrup*, 1995, p. 92; *Hellner*, 1995, p. 48 og 57. *A. Vinding Kruse*, 1989, p. 20; *Gomard*, UfR.1958B.197, 209f.

44. *Jan Hellner*, 1995, p. 44. *A. Vinding Kruse*, 1989, p. 19-20, hvor synspunktet udtrykkes ved den måde genopretningen og præventionen indbygges i hinanden.

45. *A. Vinding Kruse*, 1989, p. 81.

46. *A. Vinding Kruse*, 1989, p. 81; *Lødrup*, 1995, p. 88.

47. *Jan Hellner*, 1995, p. 57-58. *A. Vinding Kruse*, 1989, p. 21 og 265 for så vidt angår *casus mixtus cum culpa-grundsætningen*. *Bo von Eyben m.fl.* fremhæver, at det objektive ansvar svækker den tidligere sammenkædning mellem culpa og moralsk skyld (1995, p. 31). Helt udelukkes kan det dog ikke, som det fremgår af **U.1996.1491**.

genfindes endvidere i naboretten, hvor netop erstatning kan være en nødvendig betingelse for, at en ulempevoldende aktivitet ikke helt skal bringes til ophør.<sup>48</sup>

Erstatningsrettens formål kan imidlertid også ansues økonomisk, som en *allokering af omkostninger*, hvormed den skadevoldende aktivitets eksternaliteter internaliseres. Selv om teorien har afvist *Ussings* mere enkle driftøkonomiske model, er der i flere nye fremstillinger lagt vægt på internaliseringssynspunktet. Fra flere sider er fremhævet, at den retsøkonomiske teori om *økonomisk prævention* ganske vist ikke er umiddelbar operativ, men dog en vigtig inspirationskilde til udvikling af erstatningsretten.<sup>49</sup>

Selv om de angivne hensyn eller mål begrundet erstatningspligtens udvidelse, kan hensyn til den almindelige retsfølelse og billighedsbetragtninger i en vis udstrækning tillige begrunde indskrænkning af erstatningspligten. Retsbeskyttelsesbehovet kan ikke kun påberåbes af skadelidte, men gælder naturligvis også for skadevolder (A. *Vinding Kruse*, 1989, p. 82). Yderligere kan økonomiske effektivitetsvurderinger begrunde indskrænkning af erstatningspligten - dels på grund af transaktionsomkostningerne, dels fordi skadelidte i nogle tilfælde er »the cheapest cost avoider«.

Med de mange nuancer der er fremlagt i teorien, skal man være forsigtig med at kategorisere - også fordi nyere erstatningsretlige fremstillinger for en betydelig del refererer de mulige synspunkter uden det altid er klart, hvad der er forfatterens eget synspunkt. Enkelte antydninger kan dog gives. Hvor *Ussing* betonedede generalpræventionen som erstatningsrettens væsentlige funktion (1947, p. 14), har nyere teori vægtet genopretningen eller erstatningsrettens tryghedsskabende funktion som det væsentlige uden dog at afskrive præventionen.

Det er derimod lidt forskelligt, hvorledes genopretningen angribes. *Bo von Eyben*, *Vagner* og *Nørgaard* samt *Hellner* synes først og fremmest at lægge vægt på erstatningsrettens tryghedsskabende funktion - at andre end skadelidte skal bære skadens omkostning. Dette er begrundet med erstatningsrettens funktion - at skaden *overvæltet* på andre end den »uskyldige« og påvirket af udviklingen af det sociale sikringssystem. Som følge heraf vægtes forsikringsaspekter, men også økonomiske teorier relativt stærkt - hvor der er grund til at nævne *Bo von Eybens* afhandling om kompensation for personskader, der er inspireret af den økonomiske teori om økonomisk prævention. *Lødrup* vender spørgsmålet om, men når dog til stort set samme konklusion. I stedet for at konstatere, at erstatningspligten medfører genopretning, stiller *Lødrup* spørgsmålet: Hvorfor ønsker vi gennem erstatningsretten at tilgodese skadelidtes behov for genopretning, når dette kunne ske på så mange andre måder. Med henvisning til at erstatningsretten ikke er nogen administrativ let vej til genopretning konkluderer *Lødrup*, at svaret herpå ikke alene kan findes i retssystemets almindelige træghed, men i retfærdighedsforestillinger: »de fleste synes vel at erstatningspligten gir skadevolderen en velfortjent smekk [...] at den smekk man gir skadevolderen ikke i særlig grad rammer ham selv, men hans forsikringsselskab [...] får da mindre betydning. At skadelidte får erstatning blir det vesentlige« (1995, p. 82). Hermed anerkender *Lødrup* som de øvrige forfattere erstatningsrettens tryghedsskabende funktion som central. A. *Vinding Kruse* synes derimod at fastholde en lidt stærkere betoning af generalpræventionen, hvilket for

48. W.E. von Eyben, Naboret, 1978, p. 301-307 og tilsvarende *Ussing*, 1947, p. 135; *Gomard*, UfR.1958B.197, 214-214f. Fra nyere praksis: **U.1996.540H** (højspændingsledning); **U.1995.466H** (rensningsanlæg); **U.1996.661H** (jernbanestøj) og nærmere i **8.5**.

49. Synspunktet blev introduceret mere uddybende i nordisk ret af *Bo von Eyben*, 1983, p. 499-578. I nyere nordiske fremstillinger er *økonomisk prævention* nu omtalt blandt de formål, som erstatningsretten kan tænkes at tjene. Se: *Hellner*, 1995, p. 43; *Bo von Eyben m.fl.*, 1995, p. 33-34; *Lødrup*, 1995, p. 89.



en del er begrundet i afgrænsning i forhold til andre restitutionskrav (1989, p. 23-25) - men også her er forskellen til de førstnævnte beskeden.

Fælles for de omtalte erstatningsretlige fremstillinger er, at de stort set ikke omtaler erstatningsrettens formål i konteksten: afgrænsning af rettighedssubjektet, men derimod omtaler dette selvstændigt i forbindelse med drøftelse af det erstatningsretlige værn. De nærmeste antydninger i forhold til at belyse de værnede interesser i konteksten formålet ses i overvejelser om *økonomisk prævention*, hvor der på grund af økonomiske effektivitetsbetragtninger naturligt er behov for at vurdere, hvornår det mere hensigtsmæssigt er skadelidte, der skal bære byrden - eller evt. om byrden skal deles. Da denne teori særligt er gjort gældende i forbindelse med personskader, kan der dog ikke herfra hentes mere bestemte bidrag til at afgrænse kredsen af erstatningsretligt værnede retssubjekter ved miljøskader.

Overvejelserne i den erstatningsretlige teori om begrundelser for en udvidet erstatningsmæssig beskyttelse ved miljøskader er noget beskedne. En væsentlig del angår naboretssynspunkter og graveskader.<sup>50</sup> De spredte henvisninger i den erstatningsretlige litteratur til *forureneren betaler princippet* som determinerende for erstatningspligtens udstrækning er ikke yderligere forfulgt - og slet ikke i en rettighedskontekst - når bortses fra almindelige betragtninger om, at princippet ikke i sig selv instifter et objektivt ansvar, men kan begrunde et sådant.<sup>51</sup>

#### 7.4.2 Forarbejderne til Mel

Mens der kan være gode grunde til, at den erstatningsretlige teori kun i begrænset omfang har analyseret særtræk ved miljøskader, kunne man forvente en mere uddybende stillingtagen til begrundelsen for en evt. udvidelse af det erstatningsretlige værn ved miljøskader i forbindelse med forberedelsen af Mel. Der er derfor grund til at opholde sig lidt nærmere ved disse. I betænkning 1237, 1992 om erstatning for miljøskader, der ledte frem til Mel, fremlægges en mere generel vurdering af behovet for erstatningspligt ved miljøskader, der her kort skal refereres in extenso:

Ifølge betænkningen bør reglerne for erstatningsansvar for miljøskader udformes således, at de kan »supplere og understøtte miljølovgivningens *præventive formål*«. Samtidigt skal reglerne »sikre *genopretning*, dvs. at skadelidte får tilstrækkelig erstatning for den skete skade [...] erstatningsreglerne på området for miljøbeskyttelse [må i tilknytning til genopretning] være baseret på en *nøje afvejning af hvem der skal bære risikoen for en miljøskade*«, hvor det understreges, at erstatningspligten ikke må »føles uforholdsmæssig tyngende [for skadevolder] og dermed i strid med den almindelige retsfølelse«. Endelig skal erstatningsreglerne på miljøbeskyttelsesområdet »varetage retstekniske hensyn«, der begrænser behovet for vanskelige retssager (p. 112-113).

Betænkningen sammenholder (p. 113-116) de anførte mål med den dagældende retsstilling. Som hovedregel forudsætter erstatningsansvar culpa, men erstatningspligten var dog påvirket af objektivt ansvar på enkelte retsområder. Den dagældende retsstilling kritiseres for det første på grund af den betydelige usikkerhed om retsstillingen, dels som følge af den offentligretlige miljølovgivning, dels som følge af den beskedne praksis. Udvalgets flertal fremhæver, at den usikre retsstilling både svækker erstatningspligtens præventive funktion, muligheden for tabspulverisering og erstatningens genoprettende funktion. For det andet kritiseres inkonsekvens med hensyn til objektivt ansvar og culpa - dels med henvisning til de spredte lovbestemmelser om

50. Se f.eks. W.E. von Eyben, UfR.1989B.81.

51. Bo von Eyben m.fl., 1995, p. 141; Lødrup, 1995, p. 87; A. Vinding Kruse, 1989, p. 261; Jens Christensen, JUR.1977.453, 461; Gomard, UfR.1978B.53, 66; W.E. von Eyben, 1986, p. 142; Theilgaard, 1997, p. 225.

objektivt ansvar, dels med henvisning til uklarhed om, hvornår domstolene på ulovreguleret grundlag vil idømme erstatningspligt på objektivt grundlag, hvilket ifølge udvalgets flertal fører til forskelsbehandling af forurenende virksomheder. For det tredje fremhæves, at der savnes sikkerhed for, at forureneren vil være i stand til at betale for genopretning, hvormed det bliver skatteborgerne, der skal bære byrden. Ifølge udvalgets flertal kan det sidste kun imødegås effektivt ved obligatoriske forsikringsordninger.

Disse tre omstændigheder fører ifølge udvalgsflertallet til, at der er »klart behov for at indføre generelle regler om ansvar for miljøskader«. Den hidtidige culperegulering kritiseres, fordi den medfører en bevisbyrde, skadelidte sjældent kan løfte, dels pga. ukendskab til faktiske omstændigheder ved årsagen, dels fordi skaden kan indtræde langt fra kilden. Udvalgsflertallet antager, at dette medfører, at skadelidte er tilbageholdende med at rejse krav - uden at dette dog bekræftes af retssociologiske data. Tilsvarende antages uden dokumenterede data, at forureneren er tilbageholdende med at vedkende sig ansvar, fordi det hermed indrømmes, at der er »udvist et dadelværdigt formål [hvorved] forurenerens omdømme kan svækkes«. Endelig anføres, at culpereglen ikke tilgodeser retstekniske hensyn (p. 117).

I overvejelserne om mulige ændringer afvises et *presumptionsansvar*, da dette ikke tilgodeser de retstekniske hensyn, hvilket leder til de nærmere overvejelser om forskellige muligheder for objektivt ansvar. Et *objektivt grundejeransvar* tilgodeser de retstekniske hensyn og findes ligeledes acceptabelt ud fra fordelingspolitiske synspunkter, ligesom det vil have en vis generalpræventiv effekt ved køb af fast ejendom. Grundejeransvaret afvises dog med henvisning til »den almindelige retsfølelse«, til retsforholdene i udlandet og muligheden for en streng culpabedømmelse (p. 119-121). Et *objektivt ansvar for alle private og offentlige erhvervsvirksomheder* vil ifølge udvalget have retstekniske fordele og forbedre muligheden for erstatning samt have præventiv virkning. Alligevel afvises denne løsning med henvisning til den almindelige retsfølelse i befolkningen, hvor nævnes problemet ved at cykelhandlere blev underlagt et så strengt ansvar samt tendenser i den internationale udvikling (p. 121-122).

I stedet foreslås i betænkningen et objektivt ansvar for særligt farlige eller forurenende private og offentlige erhvervsvirksomheder baseret på et *listeprincip* og et *operatøransvar* således, at den fysiske eller juridiske person, som driver listevirksomheden, er objektivt ansvarlig. Fordelene ved denne løsning er ifølge udvalget: (a) at lovgivningen herved vil supplere de mere spredte lovbestemmelser om objektivt ansvar, der ligeledes angår farlig virksomhed; (b) at der herved lettere sikres tabspulverisering (enten ved forsikring eller ved overvæltning på varernes pris); (c) at ansvaret antages at have præventiv effekt; og (d) at det vil udvide beskyttelsen af skadelidte (p. 123). Listeprincippet anbefales for at undgå tvivl om, hvilke virksomheder der omfattes af det objektive ansvar. De på listen anførte virksomheder svarer i hovedsagen til godkendelsespligtige virksomheder efter Mbl § 33. Som en af de markante udvidelser medtages yderligere udlejnings-ejendomme med nedgravede olietanke over 6000 liter. Et flertal lagde vægt på, at uheld ved sådanne olietanke »vil kunne medføre en betydelig fare for forurening af omgivelserne og grundvandet, og at mange sager om erstatning for forurening af miljøet i praksis [...] netop skyldes utætheder ved sådanne olietanke« (p. 133-134). Med henvisning til væsentligheden af det objektive ansvar mente udvalget, at listen alene skal kunne ændres ved lov - ikke ved bekendtgørelse (s. 142).

Efter betænkningens forslag kombineres det objektive ansvar for listevirksomheder med en *forsikringspligt*. I udvalgets overvejelser anføres som betænkeligheder herved: en mulig svækkelse af ansvarets præventive virkning og svækket konkurrenceevne som følge af den økonomiske byrde af forsikringspræmier. Udvalgets flertal mente dog, at disse betænkeligheder opvejes af fire andre forhold: (a) at den præventive funktion i tilstrækkelig grad kunne varetages ved

forsikringsselskabernes præmieberegning; (b) hensynet til genopretning ved betydelige miljøskader, hvor »den skadelidte skal [...] have sikkerhed for, at den person eller virksomhed, som det objektive ansvar påhviler, vil kunne betale erstatning for den skade som forvoldes«; (c) en obligatorisk forsikring ville betyde forholdsmæssigt lavere præmier; og (d) at objektivt ansvar i anden særlovgivning kombineres med forsikringspligt (p. 147-148).

Forsikringspligten er i udvalgets forslag kædet sammen med et *loft over forsikringsdækningen*, men ikke over operatørens ansvar. Dette begrundes dels med henvisning til anden særlovgivning; dels med hensynet til at skadevolder og forsikringsselskab kan få overblik over den erstatning som højest betales, således at præmien kan beregnes. Efter udvalgets forslag er loftet differentieret i to grupper: en gruppe med et loft på 100 mio. kr. pr. kalenderår for særligt risikobetonede aktiviteter omfattet af det såkaldte Seveso-direktiv (82/501 - afløst af direktiv 96/82); og en gruppe for alle øvrige listevirksomheder med et loft på 10 mio. kr. pr. kalenderår (p. 149-152).

Det blev yderligere overvejet, om forsikringspligten skulle *begrænses til bestemte skadetyper* af hensyn til problemer med at tegne forsikring. Forsikringsbranchen havde således peget på problemerne ved en 30-årig forældelsesfrist, ved dækning af almindeligt formuetab og ved erstatningspligt for tilladte forureninger. Dette blev imidlertid afvist af udvalgets flertal af tre grunde. For det første, at »det er mest hensigtsmæssigt og rimeligt, at de virksomheder, der forårsager en miljøskade gennem udøvelsen af særlig farlige eller forurenende aktiviteter, hvorved de opnår en indtjening, skal betale erstatning herfor«. For det andet, hensynet til genopretning; og for det tredje ønsket om kongruens mellem erstatningsansvaret og forsikringsdækningen. Såfremt der ikke kunne opnås forsikringsdækning, mente udvalgets flertal, at dette måtte have den »refleksvirkning, at de særlig forurenende virksomheder ikke kan blive forpligtet til at tegne forsikring til dækning af ansvaret for miljøskader, der fuldt ud kan dække ansvaret for miljøskader. I stedet skal [virksomhederne] tegne forsikring, som mindst svarer til, hvad der i almindelighed er opnåeligt på forsikringsmarkedet«. Flertallet vedgik dog, at dette (unægtelig) skaber tvivl om forsikringsdækningen, hvorfor der senere kunne være behov for nærmere regler om finansiering af sådanne udækkede miljøskader, evt. ved oprettelse af en særlig fond i lighed med den svenske (p. 152-155).<sup>52</sup>

Om det *erstatningsretlige værn* anføres i betænkningen, at de almene goder såsom luften, havet, grundvandet og overfladevand som udgangspunkt er erstatningsretligt beskyttet. Men da ingen har en »særlig ret« over de almene goder, vil »private personer, herunder miljøorganisationer, eller offentlige myndigheder, der har lidt et tab ved forureningen af miljøet, eller som afholder udgifterne til genopretning af miljøet, [...] kun [kunne] kræve erstatning fra den ansvarlige, hvis der er særlig lovhjemmel hertil« (p. 143). Udvalget overvejede på den baggrund, om der skulle gives miljøorganisationer adgang til at kræve erstatning, hvor organisationen ikke har en »aktuel eller eventuel rådighedsret over det beskadigede gode«. Til støtte herfor anføres, at en sådan adgang vil have betydelig præventiv virkning og kan supplere gældende regler om klageadgang, ligesom den vil være i tråd med nogle tendenser i den internationale udvikling, hvorfor mulige negative virkninger på virksomhedernes konkurrenceevne på længere sigt må forventes at være begrænsede. Udvalgets flertal afviste dog alligevel denne ændring. Dels fordi det vil være et brud med fundamentale grundsætninger, som dansk erstatningsret bygger på; dels fordi det objektive ansvar og adgangen til selvhjælpshandlinger i tilstrækkeligt omfang varetager de præventive hensyn; dels fordi et evt. behov for endnu »strengere regler« bør løses strafferetligt. Endelig anføres flere problemer med at udforme regler om miljøorganisationers ret til at kræve

52. Den svenske fondsordning har karakter af en subsidiær hæftelse fra fond med fuld regresadgang mod den ansvarlige og er omtalt i betænkningen 1237, 1992, p. 76-78. Se herom tillig Oldertz, NFT 1990, p. 57.

erstatning, hvor nævnes: (a) hvilke organisationer skal have en sådan mulighed; (b) hvilken retskraft skal én organisations sagsanlæg tillægges i forhold til en anden organisation; og (c) hvem skal erstatningssummen tilkomme (p. 144-146).

I det endelige lovforslag bortfaldt forslaget om obligatorisk forsikringspligt. Begrundelsen var, at en undersøgelse foretaget af Justitsministeriet blandt amter og udvalgte kommuner over de økonomiske konsekvenser af loven viste, at der efter de gældende regler i de fleste tilfælde blev ydet erstatning, og at der ikke var noget éntydigt billede over årsagerne til de enkelte afvigelser. Ministeriet konkluderede på den baggrund, at der ikke var noget éntydigt billede, og at der ikke kunne påvises »et akut behov for etablering af forsikringsordninger« (FT 1993/94, A, sp. 4735). Men ellers blev forslaget vedtaget uden væsentlige ændringer.<sup>53</sup>

I bemærkningerne til lovforslaget anføres yderligere enkelte generelle synspunkter om målet med ordningen. Forslaget »er udtryk for en gennemførelse af *forureneren betaler princippet*, idet der pålægges de særligt forurenende og farlige virksomheder mv. erstatningsansvar for de miljøskader, som disse virksomheder forvolder« på objektivt grundlag. Begrundelsen herfor er, at det må anses for »rimeligt og hensigtsmæssigt, at de virksomheder, der er særligt farlige eller forurenende, og som i almindelighed opnår en økonomisk indtjening [herved], skal betale erstatning for de skader, som de forvolder som led i denne aktivitet«. Måske fordi det noget ubestemmelige »rimeligt og hensigtsmæssigt« ikke er nok, anføres supplerende »overordnede samfundsmæssige fordelingssynspunkter« som begrundelse for erstatningsordningen. Trods henvisningen til forureneren betaler princippet fremgår dog ikke, hvilket af de mange aspekter af dette princip (se 7.6.5) der tænkes på. Derimod nævnes mere generelt, at ordningen »antages at have præventiv betydning«, at være »en vigtig forbedring af skadelidtes retsstilling« og at »tilgodese retstekniske hensyn« samt at bidrage til at begrænse retssager om forurenerens erstatningspligt (FT 1993/94, A, sp. 4721-22).

#### 7.4.3 Kritik af forarbejderne til Mel

Forarbejderne til Mel ligner en reprise af den erstatningsretlige teoris generelle begrundelser for erstatningsretten. Det forekommer imidlertid noget problematisk, at de generelle mål - genopretning, prævention, fordelingspolitiske hensyn og retstekniske hensyn - ikke er relateret mere bestemt til miljøskader, men alene er anført i meget generelle vendinger. Hverken de præventive virkninger eller genopretningseffekten er i forarbejderne belyst ud fra de særlige forhold, der gør sig gældende ved miljøskader. Havde de anførte formål været tillagt den hævdede vægt, burde man kunne forvente en teoretisk underbygning suppleret med empiriske data, der kunne begrunde særlige erstatningsregler for bestemte miljøskader forårsaget af de afgrænsede listevirksomheder. Antagelsen i forarbejderne om, at Mel alene forventes at betyde en øget årlig erstatningsbyrde på ca. 25 mio. kr., antyder en betydelig afstand mellem flere af de overordnede mål og lovens mulighed for at medvirke hertil.

Det er noget tankevækkende, at forarbejderne ikke overvejer, at myndighederne som skadelidt er noget anderledes stillet end private ulykkesofre. Den omstændighed, at myndighederne har anderledes mulighed for at pulverisere skaden, omtales ikke, ligesom der savnes belysning af sammenhæng mellem Mel og den beredskabsreform, der blev gennemført ved Beredskabsloven i 1992 med baggrund i betænkning 1226, 1991 om katastrofeberedskab.

53. En enkelt trykfejl er passeret gennem hele processen uden at blive ændret. I bilagets liste angives under pkt. B(3) »forarbejdning af råstoffer«: »gasværker og mineraluldsfabrikker«, mens det af listebkg. nr. 794, 1991 fremgår, at der under denne betegnelse gemmer sig »glasværker og mineraluldsfabrikker«.

Med Beredskabsloven blev der etableret et énstrengt beredskab, således at det kommunale brandberedskab blev en integreret del af freds- og krigsberedskabet. Efter Beredskabslovens § 1 er det samlede kommunale, regionale og statslige beredskabs opgave »at forebygge, begrænse og afhjælpe skader på personer, ejendom og *miljøet* ved ulykker og katastrofer, herunder krigshandlinger, eller overhængende fare herfor«. Beredskabet finansieres af offentlige midler fordelt mellem kommuner, amter og staten. I lovens § 38 er en særskilt hjemmel til ekspropriation, ligesom der er mulighed for at udskrive værnepligtige. Med henblik på at sikre en effektiv indsats hjemler § 21 redningsberedskabet ret til i forbindelse med indsats at skaffe sig adgang til privat ejendom og til at fjerne forhindringer, nedrive bygninger, beplantninger mv. Såfremt der i forbindelse med brandslukning forvoldes skade, skal denne dækkes af brandforsikringen for den ejendom, i hvis interesse indsatsen sker, dog således at skader på marker, haver eller beplantninger dækkes af kommunen, jf. § 21(3).<sup>54</sup> Derimod indeholder Beredskabsloven ikke en tilsvarende bestemmelse for indsats ved skader på miljøet, hvor erstatningspligten for skader må udfyldes efter reglerne om nødret og uanmodet forretningsførelse samt miljølovgivningens særlige regler. Da myndighederne og forarbejderne til Mel udlægger disse således, at der ved f.eks. større forurening af vandløb skal (eller burde) betales for omkostningerne ved beredskabsindsatsen, mens det forholder sig omvendt ved brand, havde det været passende med en begrundelse for denne væsentligt forskellige retsstilling i forarbejderne til Mel.

Tilsvarende savnes overvejelser om en mulig analogi til personskader, hvor den overvejende del af helbredsomkostningerne og udgifter til evt. førtidspension holdes uden for det erstatningsretlige opgør - og hvor regres er afskåret for disse skattefinansierede genopretningsudgifter.

I analysen af loftet over det forsikringsdækkede ansvar savnes oplysning om de løsninger, der er valgt for olieforurening fra skibe og for nukleare skader. Med henblik på forsikringsdækning af meget omfattende skader er der i de to love indført ansvarsbegrænsning for den ansvarlige skadevolder, hvormed begrænsningen af ansvaret er sammenfaldende med forsikringsdækningen. Hvor denne dækning ikke er tilstrækkelig, er der for olieforureningsskader etableret en international fond, der dækker op til et yderligere loft. Fondens midler tilvejebringes ved, at den, som i havne eller olieterminaler modtager mere end 150.000 tons råolie, betaler bidrag til den internationale fond.

Se herom betænkning 694, 1974 om ansvar for olieskader, p. 13-14; *Philip*, UfR.1971B.149. Med 1992-protokollerne til ansvars- og fondkonventionerne er gennemført en forhøjelse af såvel rederens ansvar som af det beløb, der dækkes efter fondskonventionen, hvor der samtidigt er indført et loft for, hvor stor en andel af fondens udgifter, der skal bæres af et enkelt land. Protokollerne er gennemført i dansk ret i Sølovens kapitel 10. Baggrunden herfor er kort omtalt i FT 1994/95, A, p. 1487-1490 og nærmere hertil *Højer Larsen*, UfR.1997B.157. I den amerikanske Oil Pollution Act (OPA) er man gået endnu videre, idet den supplerende fondshæftelse efter loven dækker uden begrænsning. Hvis fondens midler ikke rækker, betales successivt efterhånden som fonden tilføres nye midler fra olieforbruget. Hertil kommer, at fonden dækker erstatning for diffuse skader, mens fondskonventionen alene giver bidrag til compensation, såfremt det forurenende skib identificeres. Om OPA i øvrigt, se Studier over amerikansk miljøret, 1994, p. 206-214.

For nukleare skader er valgt en lidt anden model i Paris-konventionen om ansvar over for tredjemand på den nukleare energis område samt tillægskonventionen med ændringsprotokoller, men dog ligeledes bestående af tre trin. Efter den danske gennemførelse af traktaten ved Lov om erstatning for atomskader nr. 332, 1994 som ændret ved lov nr. 732, 1988 hæfter indehaveren for skader op til 60 mio. SDR

54. Bestemmelsen svarer til Assurandør Societetets responsum (U.1977.224). Efter bemærkningerne til lovforslaget var det med formuleringen tilsigtet, at kommunen ikke fremover skulle dække disse skader (FT 1992/93, A. sp. 4274), men ordlyden af den vedtagne bestemmelse svarer til forslaget og fører til det modsatte resultat.

med forsikringspligt for dette beløb - og subsidiær hæftelse for staten, såfremt midlerne ikke kan udredes. For skader ud over 60 mio. SDR og til 300 mio SDR hæfter staten, idet midler til betaling af erstatningskrav mellem 175 og 300 mio. SDR tilvejebringes ved bidrag fra alle konventionsstater. Se FT 1988/89, A, sp. 343-351 samt om de oprindelige konventioner betænkning 286, 1961 og betænkning 482, 1968. Herom i øvrigt: *Birnie og Boyle*, 1992, p. 375; *Wetterstein*, Recent trends in the development of international civil liability, NJIL, 1991, 49, p. 53 og 66f; *Gomard*, UfR.1958B.197, 219-229.

Der savnes endvidere en tydeliggørelse af, at de samfundsmæssige fordelingssynspunkter mest dækker over, at det ikke bør være skatteborgerne, der skal udrede omkostningerne for miljøskader. Bemærkningernes omtale af forurenere betaler princippet leder tanken hen på et moralsk princip eller en billighedsbetragtning - uden hensyntagen til princippet oprindelse og funktioner. Formentlig som følge heraf indebærer betænkningens forslag til obligatorisk forsikring, at stat, kommuner og andre offentlige institutioner undtages fra forsikringspligten. Mens dette kan begrundes ud fra hensynet til skadelidte, jf. også Eal § 20, er en sådan udlægning ikke overensstemmende med den for forurenere betaler princippet forudsatte internalisering af miljøomkostninger. Dette skyldes, at fritagelsen af f.eks. kommunale affaldsselskaber fra forsikringspligt i praksis vil overvælte miljøomkostningerne på kommende skatteborgere. Det samme gør sig gældende for den særlige regel i Mbl § 50, hvorefter økonomisk sikkerhedsstillelse kun kræves fra private lossepladser - ikke fra offentlige.

Den i betænkningen konstaterede usikkerhed om den gældende offentligretlige miljølovgivnings sammenhæng med erstatningsretten er ikke afklaret med Mel, hvilket dokumenteres af uenigheden om betingelser for selvhjælpshandlinger i den efterfølgende betænkning om jordforurening. De anførte retstekniske hensyn forekommer heller ikke tilgodeset på nogen overbevisende måde. Dels vil ikke enhver miljøskade fra de anførte liste virksomheder være omfattet af det objektive ansvar efter Mel; dels indebærer den manglende begrebsklarhed usikkerhed om, hvilke skader der i øvrigt omfattes; og dels savnes en uddybning af det anførte legalitetssynspunkt om, hvem der kan kræve erstatning ved skader på almene goder - herunder særligt en uddybning af under hvilke betingelser myndighederne er skadelidt ved jordforureninger. Den yderligere usikkerhed om retsstillingen, som betænkningens forslag til løsning af forsikringsproblemet ville have afstedkommet, bortfaldt ganske vist sammen med bestemmelsen om forsikringspligt, men noget initiativ til et udredningsarbejde på grundlag af udvalgets antydninger er ikke efterfølgende taget.

Den i betænkningen påviste inkonsistens i de spredte lovregler om objektivt ansvar er ikke imødegået med Mel. Dels omfatter Mel ikke betydelige større enkelt-skadekilder som bygge- og anlægsaktiviteter og ledningsbrud; dels savnes en begrundelse for, at »cykelsmed synspunktet« gælder ved miljøskader, men f.eks. ikke ved bortledning af vand efter Vandforsyningslovens § 28.

*Sammenfattende:* bemærkningerne til lovforslaget til Mel og betænkning 1237 giver indtryk af, at den med Mel indførte erstatningsordning for miljøskader er præget af, at man har sat sig mellem to stole. På den ene side fremsættes en berettiget kritik mod den almindelige erstatningsret, som dog ikke får de heraf logisk afledte konsekvenser i udformningen af Mel. På den anden side har man i kommissoriet selvstændigt skullet forholde sig til miljøskader, uden at udvalget af den grund ses at have gjort sig præcise overvejelser om, hvilke særlige hensyn ved miljøskader der begrunder en særlig erstatningsordning.

Begrundelsen for gennemførelsen af et objektivt ansvar for miljøskader i Mel er i det væsentlige en reprise af erstatningsrettens argumenter for et strengt ansvar for farlig bedrift/farlige indretninger henholdsvis af begrundelserne for en øget kompensation til uheldsofre. Problemet

er, at der ikke er forholdenes lighed, men forholdenes forskellighed til den overvejende del af de miljøskader, som omfattes af Mel.

- I det betydelige antal tilfælde, hvor oprydning finansieres over skatterne, er hensynet til skadelidte af en ganske anden art end de hensyn, der begrunder erstatning for ulykkesofre.
- Er der alene tale om småskader i forhold til enkelte borgere, er det svært at se, hvorfor følgerne i netop dette tilfælde skal nyde større erstatningsretligt værn.
- Er der omvendt tale om alvorlige større uheld, er der ikke med loven sikret garanti for dækning af tabene.
- Den manglende forsikringspligt betyder i praksis, at der selv ved forholdsvis mindre skader ofte ikke vil kunne opnås dækning. Dette skyldes, at sådanne skader ofte forårsages af de små virksomheder, der tager miljøkrav mere afslappet. Den særlige mulighed for at kræve sikkerhedsstillelse, der efterfølgende er indført i Mbl § 34(2) og 41(a), vil kun være relevante over for gengangere - og kun såfremt myndighederne er opmærksom herpå.<sup>55</sup>

Spørgsmålet er, om et strengt ansvar for miljøskader som begrebet og ansvaret afgrænses i Mel ikke snarere er begrundet i synspunkter, der mere henter inspiration fra den forladte retsstridighedslære end fra den moderne erstatningsretlige teori. En sådan tanke kan underbygges af flere forhold. For det første leder selve begrebet *forurening* tanken hen på noget retstridigt; det samme gør sig gældende med det naboretlige udtryk *ulempe*. Netop tvetydigheden af begrebet tyder i samme retning. At *forurene* er udtryk for noget, der er tæt på et bevidst valg. For det andet peger *forurenen* betaler princippet i samme retning: omkostningerne ved at undgå at *forurene* er ikke noget, man kan forvente andre skal betale. For det tredje er det ikke så meget hensynet til myndighederne, men vel i udstrakt grad også ønsket om, at *det ikke skal kunne betale sig at forurene*, som begrunder, at *forureneren* skal betale genopretningsudgifter. For det fjerde har ønsket om at sikre, at *det ikke skal kunne betale sig at forurene*, begrundet et udtrykkeligt ønske fra Folketinget om, at enhver gevinst ved ulovlig *forurening* konfiskeres i forbindelse med straffesager. Hvis *forureneren* også skal betale genopretning, er den praktiske virkning heraf, at der sker afkortning i konfiskationen, hvormed den retlige øvelse mere tjener til at udtrykke misbilligelse end til at overføre et tab.<sup>56</sup> Såfremt denne antagelse er rigtig, er det reelt motiverende for den udvidede erstatningspligt i Mel mere en politisk markering end af rationel art. Det er mindre vigtigt, om det virker - det væsentlige er at vise viljen til at reagere.

I alle tilfælde er resultatet, at Mel uanset titlen kun angår et meget begrænset antal miljøskader, hvor der savnes en klar begrundelse for, hvorfor der er grund til særlige erstatningsregler for disse miljøskader. Den valgte afgrænsning af det objektive ansvar synes i det væsentlige inspireret af udvalgets udlægning af den almindelige retsfølelse suppleret af hensynet til, hvad der kunne opnås politisk tilslutning til. Dette illustreres af, at forsikringspligten faldt ud ved forslagens fremsættelse, uden at dette modsvares i en ændret generel begrundelse for ordningens udformning i bemærkningerne til lovforslaget. At der i bemærkningerne yderligere fremhæves *forureneren* betaler princippet, måtte tværtom logisk begrunde forsikringspligten - men med den forskel, at også offentlige virksomheder omfattes. Det er muligt, at den politiske konsensus er den eneste farbare vej på et så følsomt politisk område, men i så fald er det uheldigt, at det prydes med lånte fjer.

55. Se Toftegaard Nielsen, Miljøstyrelsen arbejdsrapport, 1995/ 77; Pagh, JUR.1997.373; Bjerring og Møller, 1998, p. 417; 421 og 506.

56. Toftegaard Nielsen, Dansk miljøstrafferet, Håndhævelse af miljølovgivningen, 1997, p. 39, 86-88f og 93f.

#### 7.4.4 Udkast til lov om forurennet jord

Knap en måned efter at folketinget havde vedtaget Mel, nedsatte Miljøministeren et udvalg med henblik på en vurdering af jordforureningsområdet og udarbejdelse af forslag til fremtidig lovgivning. Resultatet af udvalgets arbejde foreligger i tre betænkninger. To delbetænkninger angår den gældende retsstilling<sup>57</sup> henholdsvis de fysiske problemer,<sup>58</sup> mens den endelige betænkning indeholder et samlet forslag til reform af lovgivningen på jordforureningsområdet (Miljøstyrelsens betænkning 1996/2 om forurennet jord).

I forbindelse med dette reformarbejde er der som i forarbejderne til Mel gjort overvejelser om, hvilke mål en sådan lovgivning skal tjene. Karakteren af disse overvejelser må imidlertid vurderes i lyset af udvalgets ganske detaljerede kommissorium, hvorfor dette først skal omtales.

##### a) Kommissoriet

Af kommissoriet fremgår, at de »juridiske problemer på jordforureningsområdet falder i tre hovedgrupper«, nemlig: (a) at jordforureningen ikke er blevet behandlet som et samlet område, men reguleres i forskellige love med forskellige mål; (b) uklare hjemler til indgreb mod jordforurening, hvilket har medført, at »det ikke [har] været muligt at bruge forureneren betaler princippet i mange sager«; og (c) uklar retstilstand. Ifølge kommissoriet har disse juridiske forhold betydet, at det er blevet vanskeligere og mere tidskrævende at få gennemført oprydninger. Kommissoriet angiver imidlertid ikke alene, hvilke problemer som søges imødegået, men angiver også rammen for, hvorledes dette bør imødegås:

»[Målet er at] styrke den samfundsmæssige indsats over for de miljøproblemer, der følger af jordforurening, [...] at tilvejebringe en enklere og klarere retstilstand samt [...] at medvirke til en fornuftig by- og arealmæssig udvikling«. Supplerende angives mere bestemt, at udvalget skal »overveje muligheden for at indføre klarere regler for påbud, herunder regler for samspillet mellem offentlig ret og den private kontrakts- og erstatningsret samt muligheden for at tinglyse påbud; overveje særlige regler for købers retsstilling ved virksomheds- og ejendoms-overdragelser, samt udlejers og grundejers retsstilling; overveje behovet for at inddrage værditilvæksten på ejendomme, der er rensat op for offentlige midler; overveje muligheden for at meddele påbud til forureneren om oprensning på [...] grunde som forureneren ikke har ejendomsret eller anden rådighed over; [...] udarbejde et forslag til en samlet jordforureningslov, der inddrager affaldsdepotloven, værditabsloven og relevante dele af miljøbeskyttelsesloven [...] desuden skal udvalget overveje behovet for at ændre anden lovgivning (f.eks. selskabsloven)« (Miljøstyrelsens betænkning 1996/2, p. 5-6).

Det forholdsvis fyldige uddrag fra kommissoriet giver anledning til enkelte kommentarer. For det første indikerer udvalgets nedsættelse, at der ikke med Mel var taget tilfredsstillende højde for de anførte problemer, uden at denne opfattelse kunne være begrundet i empirisk materiale. For det andet indikerer de i kommissoriet nævnte juridiske problemer, at den indholdsmæssige ændring af retsstillingen bør sikre hjemmel til myndigheders indgreb. Derimod er de anførte generelle mål retoriske og ikke indholdsmæssige: »styrke den samfundsmæssige indsats«, »enklere og klarere retstilstand« og »fornuftig by- og arealmæssig udvikling« er udsagn af typen, hvor man nærmest efter behag kan fylde det på, man nu måtte mene. Denne indsigelse kan imidlertid ingenlunde rettes mod rammen, der tværtom lægger op til en meget grundlæggende

57. Miljøstyrelsens betænkning 1995/1, lovgivning og praksis om forurennet jord.

58. Miljøstyrelsens betænkning 1996/1, Forurennet jord og uorganiske restprodukter.



revision af vores retsorden, når der er forurenede jord med i billedet. Det nok klareste udtryk herfor ses i kravet til udvalget om at »overveje [...] *regler* for samspillet mellem offentlig ret og den private kontrakts- og erstatningsret«.

*Kort sammenfattet:* meningen med udvalgsarbejdet om forurenede jord var at få udarbejdet lovgrundlag, der sikrer myndighederne bedre mulighed for at gribe ind mod forurenede jord med henblik på en mere effektiv indsats mod jordforurening. Samtidigt angiver rammen, at udgifterne hertil i videst mulig udstrækning skal overvæltet på private - ved påbud/erstatning, ved ansvars-succession, ved inddragelse af værdistigning og ved udvidelse af påbudsadgangen. At der med dette sigte logisk måtte være anledning til at overveje forhold mellem forvaltning og domstole, ejendomsrettens beskyttelse efter Grundloven og hidtil accepterede retsgrundsætninger som f.eks. afvisning af tilbagevirkende erstatningspligt savnes derimod nævnt i kommissoriet.

#### *b) Udkast til lov om forurenede jord - mål og midler*

Mens der ikke i denne sammenhæng er anledning til at kommentere overvejelserne om den gældende retsstilling (omtales i kapitel 9), er der grund til at opholde sig nærmere ved, hvorledes den endelige betænkning belyser forhold mellem mål og funktion, idet jeg af indlysende grunde koncentrerer mig om den erstatningsretligt relevante del.

Hvor der i erstatningsretlig teori sondres mellem erstatningspligtens begrundelse (mål) og funktion (virkning), er betænkningen bygget op om de forskellige *styrings- og effektivitetsteorier*, der gennem de senere år er udviklet omkring den offentlige ret, hvoraf hovedparten dog ikke har et juridisk, men et sociologisk og/eller politologisk grundlag.

Denne tilgangsvinkel viser sig både i begrundelserne og de anvendte begreber, der tager udgangspunkt i, at jordforurening er et miljøproblem, der skal løses. Som andre større problemer, der skal løses, kræves en *strategi*. Udvalget peger på behov for at revurdere og ændre den hidtidige strategi.

Den nye strategi skal ske på grundlag af *principper for tilrettelæggelsen af miljøindsatsen over for jordforureninger*. Blandt disse principper nævnes et princip om, at »indsatsen over for forurenede jord skal først og fremmest gennemføres af den, der har forårsaget forureningen og skal ske efter et *genopretningsprincip* og under respekt af *proportionalitetsprincippet*« (min fremhævelse). Dette princip - der vist nok er tre principper - suppleres af et princip om *måltrettet offentlig indsats*, et princip om *forebyggelse af forurening af fremtidige drikkevandsressourcer*, og et princip om at *grundvandstruende jordforureninger uden for særlige drikkevandsområder betragtes som et forsyningsproblem*. Som et sidste hovedelement i den nye strategi anbefaler udvalget, at den offentlige indsats: (a) skal sikre hensynet til sundheden for de mennesker, der anvender allerede forurenede arealer; og (b) skal tilrettelægges efter den nuværende arealanvendelse samt forureningens omfang og intensitet. Ved ændring af arealanvendelsen skal indsatsen derimod tilrettelægges efter den fremtidige anvendelse og betales af den, der foranstalter ændringen.

Udvalget antager, at denne »nye differentierede strategi [betyder] [...], at det [...] vil være muligt at tilvejebringe en forbedret sikring mod samfundsmæssige skadevirkninger for grundvandsressourcer og menneskers sundhed«. <sup>59</sup>

Sammenlignes begrebsvalg og tankesæt med betænkning 1237, 1992 om erstatning for miljøskader eller andre juridiske udredningsarbejder, er forskellen betragtelig. De kendte

59. Miljøstyrelsens betænkning 1996/2, p. 11-12 samt p. 44-45. De følgende sidetal henviser til betænkningen.

problemer med at udskille erstatningspligtens mål fra dens funktion er med det anførte yderligere blevet sløret.

Såfremt lovudkastet alene angik en særlig offentlig indsats mod jordforurening, er dette vel forståeligt. Men lovudkastet angår med betydelig vægt, hvem der skal betale for oprydningen. Udvalget afviste på linie med betænkning 1237, 1992 et grundejeransvar, men foreslog som noget nyt, at der for alle offentlige og private virksomheder indføres et ubetinget ansvar for kommende jordforureninger. Som omtalt i 2.5.5.d skulle erstatningskravet ifølge forslaget gennemføres ved en påbudsmodel med efterfølgende adgang til udpantning, hvis påbudet ikke efterkommes og således, at påbudet tillige omfatter erstatningskrav fra tredjemand. Uanset at et ubetinget ansvar for *alle* virksomheder var afvist under udarbejdelsen af Mel, er begrundelsen for denne løsning meget kortfattet. Udvalget henviser dels til forurenere betaler princippet, dels til at formueretlige ansvarsregler ikke er en del af den offentligretlige regulering, dels til at der er behov for regler, der sikrer at det offentlige ikke skal betale for oprydning (p. 86). Endelig begrundes det med, at det »forekommer umiddelbart vanskeligt at se begrundelsen for at indføre forskellig adgang til at regulere virksomheders forhold, alt efter om der er tale om fremtidige udledninger eller om allerede stedfunden forurening«, da der i begge tilfælde kan være tale om betydelige udgifter (p. 89). Derimod savnes begrundelse for, hvorfor der skal gælde et strengere ansvar ved jordforureninger end ved f.eks. forurening af vandløb eller ødelæggelse af truede biotoper. Det er næppe nogen overdrivelse af hævde, at udvalgets argumentation har rod i management-orienteret forvaltningsteori og er noget fremmed for traditionel erstatningsretlig juridisk tankegang. Forskellen mellem reaktiv og proaktiv retshåndhævelse er til at få øje på - også med hensyn til dens grunde.<sup>60</sup>

Dette indebærer ikke, at der i betænkningen ikke ses traditionelle juridiske synspunkter. Det gør der, men disse er ikke hentet fra den erstatningsretlige teori, men fra den offentlige ret. Grundtanken bag lovudkastet kan i denne kontekst forholdsvis dækkende beskrives med følgende citat:

»Oprensningernes omfang ifølge påbud til forurenere skal som hidtil fastlægges ud fra genopretningssynspunktet. Dette er selvfølgelig underkastet et konkret skøn på grundlag af forvaltningsretlige grundsætninger. Proportionalitetsprincippet medfører således, at oprydningens omfang og de deraf følgende omkostninger skal stå i rimeligt forhold til det miljøproblem, der søges løst« (p. 19).

Skal man ud fra betænkningen finde ud af, hvad *formålet* med lovudkastet om forurennet jord er, ender man i meget brede hensigtsformuleringer af typen: at beskytte mennesker, grundvand og natur mod belastning fra allerede forurennet jord og forebygge fremtidig jordforurening (p. 46), henholdsvis en »sammenhængende og styrket lovgivning vedrørende forurennet jord« (p. 29 i bemærkningerne til lovudkastet). Søges en nærmere bestemmelse af de hensyn, der determinerer den differentierede strategi, anføres mere specifikt tre hensyn, nemlig: (1) til grundvandsressourcerne; (2) til sundheden for de mennesker, der anvender arealerne; og (3) til det biologiske liv i omgivelserne. Den differentierede strategi er imidlertid ikke bestemt af et hensyn hertil som sådan, men af *prioriteringen af oprydning og afværgeforanstaltninger* (p. 40-42). Det fremgår andetsteds i betænkningen, at den prioriterede indsats yderligere må tage hensyn til, at jordforureninger ikke alene er et miljø- og sundhedsmæssigt problem, men har afledte konsekvenser, der betyder, at der kan være andre hensyn at varetage end miljøet, hvor bl.a. nævnes hensynet til

60. Tilsvarende kritisk Theilgaard, 1997, p. 219.

grundejeren og panthavere og omsætning af fast ejendom samt hensynet til »det offentlige begrænsede [økonomiske] ressourcer« (p. 27-28).

I hvilket omfang de i betænkningen anførte principper og anbefalinger er mål, midler eller noget helt tredje, er uklart. Genopretning finansieret af forureneren kan udmærket tænkes at være en begrundelse for en lovgivning, hvis dette var underbygget med synspunkter om indholdet af principperne eller overvejelser om en sådan betalingspligts præventive virkning. Når en sådan belysning mangler, og principperne betegnes som led i en differentieret strategi, hvor genopretning ikke alene begrænses af proportionalitetsprincippet, men også påvirkes af prioritering af indsatsen, er der næppe grund til at antage, at principperne angiver et mål. Det er næppe muligt af den grund at betegne principperne om genopretning eller forureneren betaler som funktioner eller virkninger af udkastet. Snarere synes principperne at angive hensyn, der kan påvirke det konkrete skøn, og som begrunder de beføjelser, der efter lovudkastet ønskes tillagt myndighederne. Dette forklarer samtidig, at der med lovudkastet er lagt tydelig afstand til, at borgere almindeligvis har retskrav på oprydning af forurenede jord over for en ansvarspådragende forurener. I stedet er de henvist til at rejse kravet over for myndigheden. Er myndigheden uenig, afgøres kravet af en taksationskommissionen, hvorefter myndighederne inddriver fordringen hos forureneren jf. lovudkastets § 78 (bemærkninger til lovudkastet p. 117).

*Sammenfattende* er sigtet med lovudkastet om forurenede jord ikke alene at imødegå risiko for grundvandsforurening og beskytte det biologiske liv, men yderligere at varetage hensyn til en mangfoldighed af forskellige private interesser suppleret af hensyn til en effektiv offentlig forvaltning og til et begrænset brug af offentlige midler til oprydning. Denne hybride målsætning gælder ikke alene for den offentlige kortlægningsindsats, men tillige for de mange erstatningsretligt relevante bestemmelser om påbud.

Præventionshensynet får med dette tankesæt et noget andet indhold end i erstatningsretten. Mens erstatningsansvaret antages at have en *generalpræventiv* virkning og herved bidrager til at hindre skader, sigter jordforureningsudvalgets betænkning på at forebygge skadevirkning af jordforurening. Det er *specialpræventionen*, der er i forgrunden. Grundlæggende anskues problemstillingen ikke som en allokering af tab. I stedet handler det om, hvorledes myndighederne effektivt kan tilvejebringe *ydelser*, og hvorledes disse finansieres. Det er på denne baggrund ikke muligt at foretage en umiddelbar sammenligning af overvejelserne bag betænkning 1237, 1992 med det foreliggende udkast. Dertil er de bagved liggende tankesæt for forskellige.

#### **7.4.5 Foreløbigt sammenfattende om erstatningsbeskyttelsen ved miljøskader**

Mens det ikke er muligt positivt at foretage en kvalificeret sammenligning af forarbejderne til Mel og udredningsarbejderne om jordforurening for så vidt angår mål og virkning, er det muligt *negativt* at påvise et væsentligt fælles træk. I begge udredningsarbejder savnes overvejelser om det beskyttede objekts retlige status. En afgrænsning af de offentlige beskyttelsesinteresser ved jordforureninger over for de private beskyttelsesinteresser ses ikke i betænkningerne om forurenede jord. Tilsvarende savnes i betænkning 1237, 1992 en undersøgelse af de retlige interesser, der gør sig gældende ved miljøforringelser. Da der i begge betænkninger fremlægges forslag til en udvidet adgang til erstatning for bestemte *følger* af menneskelig aktivitet - og ikke for bestemte former for skadevoldende adfærd - kunne det forventes, at denne udvidede beskyttelse ved bestemte følger var begrundet. Det er den ikke!

Det er imidlertid ikke alene i de seneste udredningsarbejder, der savnes en mere præcis begrundelse for et udvidet erstatningsretligt værn ved miljøskader. Ganske vist kan der på grundlag af den erstatningsretlige teori vælges begrundelser, der understøtter en udvidet erstatningsbeskyttelse, men da disse ikke er udformet med henblik på de særlige forhold ved miljøska-

der, vil dette ikke være nogen tilfredsstillende løsning, hvis der søges en begrundelse for en udvidet beskyttelse. Som det indirekte er fremgået, angår denne indvending ikke den erstatningsretlige teori, men derimod den usammenhængende erstatningsretlige lovgivning.

#### 7.4.6 Den miljøretlige teori om erstatningsbeskyttelsen ved miljøskader

I dansk miljøretlig teori er formålet med erstatningsbeskyttelsen ved miljøskader generelt behandlet ud fra to delvist overlappende synsvinkler, nemlig dels *forureneren betaler princippet*, dels erstatningspligten som et *supplement til den offentligretlige styring* på miljøområdet.

##### a) Styringsmodellen

Synspunktet er, at erstatningsansvaret for miljøskader er et *supplement* til den *offentligretlige miljøregulering* og de økonomiske og øvrige *styringsmidler*, der anvendes i miljøretten. Som udsagn er dette ubestrideligt sandt.

Det i denne sammenhæng interessante er *styringstilgangen*, der kan forklares med to forhold. Dels bygger de fleste miljøretlige fremstillinger på den forudsætning, at det er myndighederne, der er skadelidt ved miljøskader, selv hvor der er tale om jordforureninger;<sup>61</sup> dels er den miljøretlige teori i betydelig udstrækning præget af *styringsforestillinger*, som er inspireret af politologiske, økonomiske og sociologiske teorier. Da det værdimæssige udgangspunkt er, hvorledes borgerne gennem lovgivning hindres at ødelægge miljøet, får modsætningen mellem individ og fællesskab ofte træk, der minder om planøkonomisk tankegang, men dog suppleret af retssikkerhedsbetragtninger - omend med skiftende vægt.

Som følge heraf er det noget vanskeligt at få hold på, hvad der i den miljøretlige teori anses som *formål*, henholdsvis hvad der er *virkning* med hensyn til erstatningsbeskyttelsen. *Basse* lægger således i en del fremstillinger vægt på at fremhæve *erstatningsansvar for miljøskader som ét blandt flere økonomiske styringsmidler*, der tilskynder virksomhederne til at begrænse forureningen.<sup>62</sup> Et styrings- eller påvirkningsmiddel som *Basse* særligt i nyere værker antager vil få større betydning nationalt og internationalt. Samtidigt fremhæves dog, at en sådan styrkelse af erstatningsansvarets betydning i miljøretten forudsætter nytænkning om begrebet »ansvar« under hensyn til konceptet om bæredygtig udvikling.<sup>63</sup>

*Moe* anskuer erstatningskrav som et *civilretligt håndhævelsesmiddel*, men bemærker dog, at »alt i alt må man vist erkende, at det ikke er erstatningsreglerne, som får virksomhederne til at overholde miljøkravene. Det er tilsynet, den administrative håndhævelse, straffesagen og truslen om at blive hængt ud i pressen«. Uanset gennemførelsen af objektivt ansvar ved *Mel* konkluderes, at »erstatningsreglerne har en beskeden rolle i beskyttelsen af miljøet« (*Moe*, 1997, p. 253 [1994, p. 227 og 228]). *Revsbech* er delvist på linie med *Moe* i udgangspunktet, hvilket kan forklares med, at begge anskuer miljøretten som *speciel forvaltningsret*. *Revsbech* drager heraf den konsekvens, at erstatningsansvar anskues som regres (1996, p. 181), mens *Moe* betegner myndighedernes krav som tilbagesøgning (1997, p. 208). Som det fremgår ndf. i 9.1.2 er begge betegnelser uheldige.

61. *Basse*, 1992, p. 165; *Toftegaard Nielsen og Basse*, Håndhævelse af miljølovgivningen, 1997, p. 215, 252f; og *Moe*, Environmental administration in Denmark, 1995, p. 178.

62. *Basse*, Erhvervsmiljøret, 1987, p. 60; *Basse*, Introduktion til miljøretten, 1993, p. 48; *Basse*, Regulering og styring III, 1992, p. 123, 134f; *Basse*, 1995, p. 455.

63. *Basse*, Miljørettens grundspørgsmål, 1994, p. 17; *Basse*, Bæredygtighed, 1995, p. 157, 169f; *Basse*, Håndhævelse af miljølovgivningen, 1997, p. 18.

Det kan diskuteres, om styringsmidler skal anskues ud fra et virknings- eller et formålssynspunkt. På den ene side må noteres, at der tilsigtes den beskrevne *præventive* styringsmæssige virkning, mens det er mere tvivlsomt, om erstatningsbeskyttelsen også har denne virkning. Retssociologiske studier, der kan underbygge dette, foreligger ikke, men *Moes* praktiske erfaring som leder af Miljøstyrelsens lovkontor gennem en årrække gør, at *Moes* vurdering må tillægges en betydelig vægt. Heraf synes dog alene at følge, at erstatningskrav til underbyggelse af tilsynsmyndighedernes håndhævelse af de offentligretlige regler har begrænset præventiv virkning - uden der herved er taget stilling til erstatningspligtens genoprettende funktion, eller om den præventive funktion ved privatretlig påtale. Den genoprettende funktion af erstatningspligten spiller ligeledes en ubetydelig rolle, hvor erstatningspligten anskues som et økonomisk styringsmiddel, hvor det er præventionen, der er i forgrunden.

#### *b) Forureneren betaler princippet*

Mens det er noget vanskeligt at sammenholde den erstatningsretlige teoris forestillinger om mål og virkning med den miljøretlige styringsmodels tilgang, udgør forureneren betaler princippet (PPP) et logisk modstykke til den erstatningsretlige tilgang. Det er da også et fælles træk ved de danske miljøretlige forestillinger af erstatningsansvar for miljøskader, at dette - omend på forskellig vis - kædes sammen med forureneren betaler princippet. Mens PPP drøftes i en bredere kontekst i 7.6, er sigtet med det følgende alene at belyse behandlingen af forureneren betaler princippet i dansk miljøretlig teori.

Siden gennemførelsen af den første danske Miljøbeskyttelseslov har det i teorien været fast antaget, at forureneren betaler princippet også gælder i dansk ret.<sup>64</sup> Dette resultat understøttes af forarbejderne til den første Mbl, hvor det anføres, at selv om støtte var overvejet, havde man foreløbig besluttet at henholde sig til den langsigtede målsætning, »hvorefter udgifterne i forbindelse med forureningsbekæmpelsen *principielt bør afholdes af forureneren*« [FT 1972/73, A, sp. 3908]. Princippet blev ikke direkte kodificeret i loven, men er yderligere tydeliggjort i bemærkningerne til den daværende § 3(3) [FT 1972/73, A, sp. 3937].

Eftersom Mbl betød betydelige nyinvesteringer for virksomhederne i forureningsbegrænsende teknologi, var det virksomhedernes byrde, lovgiver først fokuserede på - og som følge heraf muligheden for at yde kompensation til virksomhederne, henholdsvis virksomhedernes retlige beskyttelse efter Grl § 73. Dette resulterede dels i flere delbetænkninger om henholdsvis afskrivning af miljøinvesteringer og støtte til miljøinvesteringer, som efterfølgende udmøntes i konkret lovgivning; dels blev der nedsat et udvalg for at undersøge, om miljøkrav til virksomhederne efter den da nye Mbl ville udløse ekspropriationskrav samt om disses forenelighed med forureneren betaler princippet. Udvalget konkluderede, at der kun undtagelsesvis kunne blive tale om ekspropriationserstatning, idet udvalget henviste til afvejningsreglen i den daværende Mbl § 1(3), hvorefter der også skal indgå samfundsøkonomiske hensyn ved vurdering af miljøkravene til virksomhederne (Betænkning om miljølovgivning og erstatning fra oktober 1976, p. 27).

Ved de senere lovrevisioner af Mbl er PPP fortsat ikke blevet kodificeret, men er med 1991-loven udtrykt i Mbl § 4(4), der lyder: »Den, der har forårsaget forurening af luft, vand, jord eller undergrund eller skabt risiko for, at en sådan forurening kan opstå, skal foretage de nødvendige foranstaltninger til at søge følgerne af forureningen effektivt forebygget eller afværget. Derudover skal den hidtidige tilstand søges genoprettet«. Selv om bestemmelsen kunne antyde en

64. Haagen Jensen, 1977, p. 23-24; Bjerring og Møller, 1986, p. 110; Basse, Erhvervsmiljøret, 1987, p. 63; Basse, 1992, p. 77; Revsbech, 1996, p. 98; Basse, 1995, p. 71; Moe, 1997, p. 26.

ubetinget erstatningspligt, er det ikke indholdet. Formuleringen skal opfattes programmatisk som et udtryk for PPP, men sammenkædet med bæredygtig udvikling. Den nærmere retsvirkning af bestemmelsen beror på de øvrige bestemmelser, hvormed myndighederne alene har krav på dækning af udgifter til genopretning, hvis den pågældende foranstaltning i øvrigt er hjemlet.<sup>65</sup> I forarbejderne til Mel anføres, at det objektive ansvar er et udtryk for en »gennemførelse af forureneren betaler princippet, idet der pålægges de særligt farlige og forurenende virksomheder mv. erstatningsansvar for de miljøskader, som disse virksomheder forvolder« (FT 1993/94, A, sp. 4721).

En undersøgelse af teoriens behandling af PPP siden den første Mbl viser, at der oprindeligt har været fokuseret mest på princippet i konteksten, erstatningsfri regulering af ejendomsrettens grænser, men at PPP i nyere teori er tillagt ganske mangeartede betydninger.

*Haagen Jensen* fremhæver, at selv om forureneren betaler princippet er grundlaget for Mbl efter den daværende § 3(3) og forarbejderne hertil, må princippet modificeres på grund af to forhold: (a) afvejning med den samfundsnytte som var forudsat i den tidl. Mbl § 1(3); (b) de tilfælde, hvor loven forudsætter, at det offentlige under en eller anden form udreder udgifter (se nu f.eks. MBL § 24). *Haagen Jensen* fremhæver dog andet steds, at princippet ikke udelukker, at »der i specielle tilfælde skal ydes erstatning til forureneren« (1977, p. 24 og 158).

*Basse* synes oprindeligt at antage, at PPP primært var et »økonomisk styringsmiddel«<sup>66</sup> henholdsvis, at princippet kunne begrunde vilkårsfastsættelse for foranstaltninger ved fremtidig skadevoldelse.<sup>67</sup> I senere fremstillinger af problemerne ved forurenede jord har *Basse* dog tillige tillagt PPP betydning for det civile ansvar for forureneren. Ganske vist medgives, at forureneren betaler princippet ikke indebærer en fravigelse af de almindelige erstatningsregler på miljøområdet (1992, p. 159), men samtidig anføres, at kodificering af forureneren betaler princippet på affaldområdet i Mbl § 43 fastlægger »et strengt ansvar for affald« (1992, p. 140). Andetsteds anføres med henvisning til Mbl § 4(4), at »ud fra forureneren betaler princippet må omkostningerne afholdes af dem, i hvis interesse de forurenende aktiviteter er foregået«. *Basse* mener dog, at det er uklart, om § 4(4) vil få betydning i erstatningsmæssig sammenhæng (1992, p. 115). Endelig anfører *Basse* (noget anderledes), at »det erstatningsretlige udgangspunkt er, at det er den, der er ansvarlig for de uforvarselige forholds tilstedeværelse, der skal dække tabet (forureneren betaler princippet), hvis skaden er forårsaget ved retsstridig adfærd« (1992, p. 241), hvorved princippet reserveres til *retsstridig adfærd*. I afhandlingen om forurenede jord tillægges princippet således ikke alene betydning for udgifterne til forebyggelse, men også for *følgerne*. Forskellen mellem de to udsagn herom kan muligvis begrundes med, at der er tale om lovfortolkning. I *Basses* afhandling om affaldslovgivningen udvides de ovf. anførte implikationer af PPP til også at omfatte et konkurrence- og handelsmæssigt aspekt samt det geografiske eksternaliseringsaspekt, dvs. at imødegå at miljøeksternaliteter påføres andre jurisdiktioner (stater). Generelt anføres, at »princippet går i dag ud på at sikre, at myndighederne tilvejebringer en rimelig fordeling af de eksterne forureningsomkostninger [...] [og] især har betydning ved udmåling af affalds-

65. *Theilgaard*, 1997, p. 29; *Basse, Tønnesen og Wiisbye*, 1995, p. 134, *Basse*, 1995, p. 398. *Bjerring og Møller* mener på denne baggrund, at bestemmelsen med fordel kunne udgå (1998, p. 152).

66. *Basse*, *Erhvervsmiljøret*, 1987, p. 63.

67. I *Basses* disputats kommenteres en kendelse fra Miljøankenævnet, hvor nævnet afviste at der kunne stilles vilkår for, hvad virksomheden skulle gøre i tilfælde af, at anlæg medførte forurening af drikkevandsbrønde. *Basse* anser dette som udtryk for, at nævnet ikke mener at »kunne pålægge forureneren at betale i overensstemmelse med forureneren betaler princippet. Det betyder, at disse negative eksternaliteter *ikke* skal indregnes i virksomhedens produktionsomkostninger, medmindre udsigten til et erstatningssøgsmål ved domstolene betragtes som en reel risiko. Virksomheden motiveres således ikke til at anvende de økologisk set bedste og billigste løsninger«. Denne udlægning finder *Basse* ud fra »en økologisk målsætning noget problematisk« (1987, p. 229-230).

gebyrer, afgrænsning af den lovlige statstøtte og som begrundelse for [...] et objektivt erstatningsansvar« (1995, p. 71). Andre steder fremhæves dels, at PPP ligeledes må tillægges vægt ved bestemmelse af, hvem der efter Mbl er den ansvarlige, dels at det objektive erstatningsansvar for miljøskader er »udtryk for en kodificering af forureneren betaler princippet« (1995, p. 434 og 455). I anden sammenhæng har *Basse* understreget, at princippet også kan tillægges tidsmæssig betydning for eksternalisering af miljøomkostninger, nemlig i forhold til kommende generationer (Bæredygtighed, 1995, p. 157, 168).

*Moe* fremhæver PPP som udtryk for, hvorledes myndighederne til varetagelse af miljøinteresser kan gennemføre erstatningsfri regulering af ejendomsrettens grænser: myndighederne kan »stille miljøkrav til virksomhederne, som de selv må betale for [...]». I Mbl § 4 er der udtrykt et aspekt af PPP, nemlig at virksomhederne skal forurene mindst muligt«, uden at PPP dog indebærer en stillingtagen til, hvordan miljøkravene nærmere skal fastsættes (1997, p. 26). *Moe* understreger dog, at PPP ikke kan påberåbes i de ældre sager om oprydning efter Adl (1997, p. 208).

*Revsbech* fremhæver, at forureneren betaler princippet kommer til udtryk på forskellig måde i forskellige sammenhænge. Dels begrunder PPP gebyrer for spildevandsrensning, dels begrunder det forpligtelsen til, at virksomhederne betaler for forebyggelse, dels begrunder det betaling for genopretning af den hidtidige tilstand, uden der dog er tale om noget objektivt ansvar (1996, p. 98).

Endelig kan nævnes, at forureneren betaler princippet udgør et element i forklaringsrammen for de senere års *miljøafgifter*, hvor det særligt er det økonomiske internaliseringssynspunkt, der fremhæves. Således anføres i Finansministeriets betænkning, Grønne afgifter og erhvervene, 1994: »Det økonomiske udgangspunkt for miljøpolitikken er, at forringelser af miljøværdier indebærer omkostninger for samfundet. Disse omkostninger - der kan række fra reduceret herlighedsværdi af natur til værditab for forbrugere og virksomheder [...] kan sidestilles med andre samfundsøkonomiske omkostninger [...] En hensigtsmæssig miljøafgift skal fastsættes således, at den modsvarer summen af de indirekte tab, omkostninger og gener, der påføres tredjepart«. En eksplicit fremhævelse af princippet er dog begrænset til omtalen af EU-retten (p. 72-73 samt 225).

Det i denne sammenhæng væsentlige er, at der er enighed i teorien om, at forureneren betaler princippet ikke konstituerer et objektivt erstatningsretligt ansvarsgrundlag, men at det kan begrunde et sådant. Det fremgår endvidere, at der er tale om et princip med forskellige funktioner, som reflekterer miljøeksternaliteters betydning i forskellige retlige relationer, hvoraf erstatningspligten alene udgør én.

Mens jeg i 7.6.5 vender tilbage til de forskellige funktioner i en samlet kontekst, er det mht. det erstatningsretlige aspekt ikke klart, hvilke miljøeksternaliteter der skal betales - eller under hvilke betingelser disse skal betales. Derimod følger af princippet tydeligt, at udgangspunktet er, at miljøomkostningerne skal *internaliseres*, hvilket viser princippets oprindelse i den økonomiske teori.<sup>68</sup> Hvad der retligt skal og kan indlægges heri, er, som de viste udpluk fra dansk teori angiver, ganske mangfoldigt.

Tilbage er, at forureneren betaler princippet ud fra teorien kan begrunde følgende udsagn: de udgifter til forebyggelse af miljøforringelser, der er forbundet med moderne økonomisk aktivitet, må som udgangspunkt bæres af denne aktivitet og bør ikke påføres tredjemand. Det samme gælder - men kun som mål - for de miljøforringelser, aktiviteterne medfører. Hermed angives i forhold til de forskellige erstatningsretlige teorier dog noget centralt. Allokering af miljøomkostninger til kilden forudsætter ikke efter forureneren betaler princippet noget moralsk dadelværdigt - ingen culpa. Negativt udtrykt: *borgerne har ikke ret til at forringe miljøet* - og det samme gælder formentlig for myndigheder. Positivt formuleret kan det udtrykkes således: Den omstændighed, at aktiviteter medfører miljøforringelser, begrunder ud fra princippet i sig selv, at

68. Se herom *Serup Rasmussen*, Polluter Pays Principle - et allokeringsprincip, JUR.1974.90.

miljøforringelserne må bæres af den økonomiske aktivitet, der er årsag hertil, hvormed *brug af omgivelserne som recipient i abstrakt forstand kan opfattes som en ydelse fra fællesskabet, for hvilken der bør betales*. Dermed indikeres, at den udvidede erstatningsbeskyttelse ved miljøskader ud fra forureneren betaler princippet er begrundet i, at der netop er tale om eksternaliteter, der vanskeligt lader sig retligt imødegå inden for den traditionelle privatrets rammer.

Det må understreges, at de anførte udsagn alene skal opfattes som den værdimæssige begrundelse for den retlige ramme, men ikke i sig selv angiver det normative indhold. I denne afhandlings kontekst begrundes forureneren betaler princippet en vidtgående betalingspligt for »forureneren« - men det angives ikke i dansk teori, hvem der er beføjet til at kræve betaling for miljøeksternaliteter, ligesom det er uklart, hvad der skal kompenseres som eksternaliteter.

#### 7.4.7 Sammenfatning

Nyere reformarbejder og teori lægger med forskellige begrundelser til grund, at der bør gælde en udvidet erstatningsmæssig beskyttelse ved miljøskader - eller i hvert fald ved bestemte typer miljøskader. Både reformarbejder og teori deler sig i en offentligretlig og en privatretlig del, hvor »næring« til begrundelserne og udformning af »ansvarsfigurer« hentes inden for den pågældende doktrin. Det samlede indtryk er, at der i forbavsende ringe omfang er gennemført en mere indgående konfrontation mellem de faktiske forhold - herunder det beskyttede gode - ved miljøskader, og de andre faktiske forhold, der på andre områder har begrundet en bestemt udformning af ansvarsmodeller eller anden tabsallokering. Der er brug for at »gå nogle spadestik dybere«.

### 7.5 Erstatningsrettens figur contra miljøskaders retsfaktum

Som grundlag for en analyse af formålet med at pålægge et civilretligt erstatningsansvar for miljøskader er der grund til at konfrontere erstatningsrettens figur og forudsætninger med miljøskaders retsfaktum. Som det vil ses af det følgende, er der mange forhold, der ikke passer sammen. Ved afdækningen bliver det imidlertid muligt at angive grundlag for, hvorledes dette kan løses. Udgangspunktet for det følgende er, at der fremsættes syv teser om erstatningsrettens forudsætninger, hvoraf en del er velkendte, mens andre forekommer så selvfølgelig, at de almindeligvis ikke nævnes. Inspirationen til systematikken er hentet fra *Bryde Andersen* (EDB & ansvar, 1989), men noget sammenfald er der ikke tale om. Udvalgte dele af disse forudsætninger konfronteres efterfølgende med retsfaktum ved miljøskader.

#### 7.5.1 Syv teser om erstatningsrettens forudsætninger

- 1 Erstatningsrettens første forudsætning er *handlefrihed*. Hermed tænkes først og fremmest på *viljesbetingelsen* i absolut betydning (modsat f.eks. meteornedfald og lynnedslag). »Fænomener, der manifesterer sig gennem prædisponerede lovmæssigheder, [kan] i sig selv [ikke] være ansvarsgrunde. Ansvarskvalifikationen må rette sig mod noget, der ikke er prædisponeret« (*Bryde Andersen*, 1989, p. 200). Forudsætningen går dog i vores retsorden videre. Dels stilles nogle krav til ansvarssubjekters tilregnelighed (Eal § 24b); dels accepteres at valgmulighederne kan være af en sådan art, at dispositionen ikke opleves som udtryk for noget reelt valg (jvf. ansvarsfrihed ved nødværge og nødret) - eller i hvert fald ikke som et valg, retsordenen bør sanktionere. Ansvar er begrebsmæssigt udtryk for, at skadevolder på et eller andet tidspunkt burde have truffet et andet valg af adfærd. Dette begrundes, at der efter Mel § 3(2) er ansvarsfrihed for skader, der skyldes, at aktiviteten er udøvet i overensstemmelse med



ufravigelige offentlige foreskrifter. Derimod udelukker det ikke, at der kan ifaldes ansvar for tilladt forurening, så længe forureneren er efterladt en dispositionsfrihed.

- 2 Erstatningsrettens anden forudsætning er *lovmæssigheden*: at virkninger lader sig forklare og (til dels) forudse (Bryde Andersen, 1989, p. 198). Lovmæssigheden er det, der binder årsagen og virkningen sammen. Objektivt er det betingelsen for, at der i relation til skaden består en forbindelse mellem skadevolder og skadelidte. Subjektivt er det forudsætningen for, at skadevolders viljesakt på et evt. væsentligt senere tidspunkt i en årsagskæde giver anledning til skaden.
- 3 Erstatningsrettens tredje forudsætning er, at der er indtrådt en skade - evt. at der er nærliggende risiko herfor. Objektivt forudsætter skade *knaphed* (Bryde Andersen, 1989, p. 203). Dette forklarer, hvorfor der i dag er betydelig interesse for miljøskader, jf. ovf. i 5.5 om bæredygtig udvikling som udtryk for knaphed. Betegnelsen *skade* er i sig selv en normativ stilling til knaphed. Uanset at det ofte opfattes som evident, at der er sket skade, og at begrebet i erstatningsretten analytisk adskilles fra tabet for at angive, at en skade ikke nødvendigvis giver krav på erstatning - er »skade« ikke noget objektivt. Begrebet *skade* har kun eksistens på grundlag af værdiforestillinger. Ofte er der en tydelig fællesforståelse af, hvornår noget er ødelagt henholdsvis forbedret. Men ikke altid. Når "gør det selv håndværkeren" går i gang med at »forbedre« sit hjem, er det ikke altid, at konen og venner deler hans opfattelse. Nogle vil ikke sjældent mene, at han har gjort mere skade end gavn. Objektivt angiver »skade« alene, at der er sket en *ændring*, og at denne ændring subjektivt er ikke-ønsket. Er fællesforståelsen af ønskelige henholdsvis ikke-ønskelige ændringer og tilstande mere labil, bliver det erstatningsretlige skadebegreb mere flydende. Dette giver problemer ved miljøskader, som det fremgår i 7.2.2.
- 4 Erstatningsrettens fjerde forudsætning er adfærdspræferencen - eller om man vil *prioritetsordenen af handlefriheden*. I det enkle forhold angiver årsagsudsagnet: »A's adfærd har voldt en skade på B« - at B's adfærd tillægges præference i forhold til A. Kaster A en bold gennem vinduet i B's hus, angives normativt, at retsordenen beskytter B's handlefrihed til at opsætte et vindue forud for A's handlefrihed til at kaste med bold i alle mulige retninger.
- 5 Erstatningsrettens femte forudsætning - der samtidig udgør dens funktion - er en prioritet af skadevirkningen inden for formuerettens system. Erstatningsretligt angives dette som: hvem skal bære tabet. Udfaldet af denne prioritet beror på erstatningsansvarsbetingelserne, der overvejende er dannet (udviklet) kasuistisk. In casu optræder de ovf. anførte forudsætninger i reprise - men i en reprise, der subsummerer subjekt og objekt. De velkendte ansvarsbetingelser [årsag; culpa eller evt. objektivt ansvar; adækvans; egen skyld; objektive frihedsgrunde; er skadelidtes tab erstatningsbeskyttet] er således en refleksion af værdiforestillinger eller grundlag, der er indeholdt i de første fire forudsætninger. Da disse almindeligvis opleves som selvfølgelige, retter den teoretiske opmærksomhed sig mod reprisen - ikke dens forudsætninger. Så længe værdigrundlaget er stabilt og forandringerne i samfundslivet er små, volder dette ikke større problemer. Fleksibiliteten i ansvarsbetingelserne giver spillerum for udvikling. Når værdigrundlaget bliver mere labilt, skrider forudsætningen imidlertid. Opmærksomheden må rettes mod det oprindelige. Ved miljøskader er dette forhold særligt væsentligt.

- 6 Som andre sociale regler - retlige og ikke-retlige - opretholdes erstatningsrettens norm ud fra en forestilling om, at den tjener til at bevare bestemte værdier - at normen har et *formål* - omend dette kan være mere eller mindre ekspressivt.<sup>69</sup> Om formålet skal betegnes som normens forudsætning eller dens funktion, beror på synsvinklen.<sup>70</sup> Anskues erstatningsretten *kasuistisk*, kan der være tale om en systematisering af praksis og/eller en analyse af, hvilke konsekvenser erstatningsretten har. Dette udelukker ikke en vurdering af, om disse konsekvenser er hensigtsmæssige - men det forudsætter ikke en vurdering. Fra en *funktionalistisk* synsvinkel er det funktionen og dens anvendelse, der er omdrejningspunktet - i en vis forstand en omvendt kasustik. Er synsvinklen *innovativ*, opfattes erstatningsretten som et *styret system*, hvor formålet ikke er retrospektivt, men på én gang begrundelse og perspektiv. I et styringsperspektiv er det dels et spørgsmål om langsigtede og kortsigtede mål - og prioritering mellem disse; dels et spørgsmål om funktionen tjener målet - og evt. om målet kan nås bedre på andre måder.
- 7 Mellem erstatningsrettens teoretiske system og den reale tabsallokering er der imidlertid et betydeligt spring. Tre forhold må særligt fremhæves. For det første dækker skatteborgerne - og ikke skadevolder - en meget betydelig del af ulykkesomkostningerne (helbredelsesomkostninger, førtidspensionering mv.). For disse omkostninger er regres mod skadevolder udelukket, jf. Eal § 17. For det andet dækkes den overvejende del af de resterende tab ikke direkte af skadevolder, men derimod af forsikringsselskaber. Regres mod skadevolder i relation til tredjemands tab er ikke udelukket, men har dog ved ansvarsforsikringer et meget snævert område. Hvor skadevolder overtræder offentligretlige foreskrifter, vil det af forsikringsaftalen almindeligvis fremgå, at forsikringsselskabet ikke dækker for grov uagtsom skadevoldelse.<sup>71</sup> For det tredje, ved visse større ulykker (olieforurening fra skibe og ulykker på kernekraftværker) er der lagt loft over erstatningen, således at rest-erstatningen udredes af en fond - og rækker denne ikke, må staten dække resttabet. Begrundelsen for disse »indgreb« i erstatningsrettens system kan i korthed angives således: [1] skattefinansieret dækning af en del af de faktiske ulykkesomkostninger er socialpolitisk begrundet og hænger sammen med indretningen af velfærdsstaten; [2] forsikringsdækningen er ved obligatoriske forsikringer primært begrundet i hensyn til skadelidtes mulighed for dækning, og det antages, at erstatningsansvarets generalpræventive funktion i disse tilfælde varetages gennem præmieberegningens risikodifferentiering; [3] den supplerende dækning af tab, som er gennemført på enkelte områder, er begrundet med muligheden for at forsikre de pågældende aktiviteter.

## 7.5.2 Konfrontation med miljøansvarets retsfaktum

### a) Handlefrihed og lovmæssighed

I sig selv giver viljesforudsætningen ikke anledning til andre problemer ved miljøskader end dem, der gør sig gældende for andre skader. Den omstændighed, at lynet slår ned i en kemisk virksomhed og forårsager en omfattende ulykke på grund af større udslip af kemiske stoffer, udelukker ikke, at ansvar kan gøres gældende for manglende vedligeholdelse af lynaflednings-

69. *Ussing*, 1947, p. 37; *A. Vinding Kruse*, 1989, p. 20; *Bryde Andersen*, 1989, p. 201.

70. Jf. *Hellner*, *Värderingar i skadeståndsrätten*, *Festskrift til Ekelöf*, 1992, p. 299, 302f.

71. *Theilgaard* 1997, p. 174 (med henvisning til **MAD.1996.516**) og p. 203. Se tillige *Vase*, UfR.1987B.401 og *Ivan Sørensen*, *Forsikringsret*, 1997, p. 56 med omtale af ØL-dom, hvor forsikringselskab blev frifundet for betaling af skader på dambrug forvoldt ved ulovlig gyllespredning.

anlæg. I alle tilfælde er etablering og drift af anlægget udtryk for en forudgående disposition. Den omstændighed, at anlæggets indretning opfylder de krav, brand- og miljømyndigheder stiller, gør ikke, at det ikke kunne gøres bedre.

Når viljesforudsætningen kombineres med lovmæssighedsforudsætningen, medfører det, at nogle miljøskader må holdes uden for en ansvarsfigur. Problemet er ikke, at der ofte er tvivl om de faktiske årsagssammenhænge. Dette kan overvindes ved bevisformodningsregler. At dette i nogle tilfælde fører til fejlagtige udfald af domsafgørelser, hører til de omstændigheder, retsordenen må leve med. Problemet drejer sig om tre andre forhold, nemlig dels det der er kaldt »fortidens synder«, dels diffus forurening og dels visse tidsmæssige aspekter sammenholdt med naturkræfternes »egen« aktivitet.

»Fortidens synder« refererer til de miljøskader, der skyldes aktiviteter før den moderne miljølovgivning. Udtrykket sigter på jordforurening, men systematisk omfatter udtrykket tillige dumpning i havet af affald og vandløbsforurening fra ældre udledninger. Hvor miljøskaden skyldes en adfærd, der på handlingstidspunktet var ansvarspådragende, er der naturligvis intet i vejen for at pålægge ansvar. At ansvarssubjektet i praksis må frifindes på grund af forældelse (jf. **U.1992.575H**) angår ikke de her omtalte forudsætninger. I de fleste tilfælde er forholdet det, at adfærden på daværende tidspunkt ikke var ansvarspådragende. Et erstatningsansvar for skadevolder vil på denne baggrund være retroaktivt og er derfor afvist af domstole og lovgiver som stridende mod »fundamentale retsprincipper«.<sup>72</sup> Når det fremdrages i denne sammenhæng, er det, fordi en sådan allokering af tabet ikke er forenelig med ansvarsfigurens forudsætninger om handlefrihed og lovmæssighed. Dette udelukker ikke, at lovgiver alligevel udpeger skadevolder som den, der skal bære tabet. Det indebærer alene, at allokeringen ikke begrebsmæssigt bør betegnes som et *ansvar*. Derimod kan det i relation til myndighederne anføres, at deres funktion begrunder et ansvar for at genoprette »fortidens synder«,<sup>73</sup> da disse miljøskader kan ses som udslag af et samfundsmæssigt valg. I et bæredygtighedsperspektiv kan en sådan ansvarsallokering begrundes med, at det er samfundet som helhed, der har nydt fordele af den aktivitet, der har givet anledning til »fortidens synder«. I relation til grundejerens eventuelle ansvar for de gamle jordforureninger, giver forudsætningen om handlefrihed ikke problemer. Dispositivt er foretaget et valg, nemlig overtagelse af en ejendom. Som ejere over andre ting, kan grundejeren gøres ansvarlig for de skader, genstanden påfører tredjemand. Noget helt andet er, om dette er en hensigtsmæssig måde at indrette retsordenen på - og om f.eks. den nugældende Mbl § 24 smh. med § 63 og 64 begrunder, at et sådant indgreb skal anses for ekspropriativt.

En meget betydelig del af miljøskaderne skyldes ikke enkelte velafgrænsede kilder, men er en følge af såkaldt *diffus forurening* - f.eks. transport.<sup>74</sup> Den diffuse forurening er ganske vist et resultat af viljesakter, men da de enkelte handlinger hver for sig er uden effekt og kredsen af »potentielle ansvarssubjekter« ikke er identificérbar, giver det ikke nogen mening at anvende en ansvarsfigur. Dette udelukker ikke, at der for denne type skadevoldelse ydes kompensation, og at der opkræves et gebyr til finansiering heraf fra kilderne over f.eks. benzinformbruget. Men det forekommer kun i relation til myndighederne muligt at begrunde en ansvarsfigur.

72. FT 1993/94, A, sp. 4736. Se tillige frifindelsen i **U.1994.659V**. Miljøstyrelsen har dog antaget, at der for påbud om forureningsundersøgelser efter Mbl § 72 er tilbagevirkende kraft (**MAD.1996.256**). En tilsvarende afgørelse er i en anden sag stadfæstet af Østre landsret (ØL-dom af 12.12.1997, 7. afd., B 3632-95), men anket til Højesteret. Nærmere herom ndf. i **9.4.1.c**.

73. Ligeledes Theilgaard, 1997, p. 217.

74. Ca. 1% af landarealet skønnes at være diffust forurenet (Miljøstyrelsens betænkning 1996/1, p. 14).

Indrettes en sådan kompensationsmodel for diffuse skader under hensyn til de miljøskader, en given aktivitet statistisk vil fremkalde, sikres tillige betaling for ikke kompenserbare miljøskader.<sup>75</sup> Herved opnås, dels at skadevolder ikke får økonomisk fordel ved, at miljøforringelsen ikke genoprettes,<sup>76</sup> dels at restprovenuet sikres for eftertiden. Til illustration kan nævnes, at *Antarctic Mineral Convention* fra 1988 ikke »kun« indeholder en bestemmelse om erstatningsansvar for oprydning og genopretning, men i artikel 8(2) tillige forudsætter erstatningsansvar for miljøforringelser i Antarktis eller dermed forbundne økosystemer i tilfælde, hvor »there has been no restoration to the status quo ante« (Rosas, NJIL, 1991, p. 29, 41-42). Ganske vist kan dette forklares med særlige forhold på Antarktis, hvor en betingelse om genopretning af miljøet let kunne gøre det meget vanskeligt at kræve restitution ud over oprydningen. Men det kan dog tillige hævdes, at miljøets følsomhed på Antarktis blot er et klarere udtryk for de følger, som ellers undervurderes. Under alle omstændigheder vil en gennemførelse af det i konventionen forudsatte regime for miljøansvar i praksis forudsætte, at der etableres en fælles fond blandt de på Antarktis etablerede stater, jf. konventionens artikel 8(7).<sup>77</sup> En variant af dette synspunkt er, at den miljøforringende aktivitet samtidigt kan anses at gavne den pågældende stat eller den pågældende region, hvorfor staten henholdsvis regionen må betale for miljøforringelsen, hvis den ansvarlige kilde ikke kan identificeres. Som eksempel nævner *McLoughlin* og *Bellinger*, at forureneren betaler principper fører til, at udgifter til fjernelse af den olieforurening af britiske strande, hvor kilden ikke kan identificeres, bør betales af den britiske stat, fordi »people throughout the country received the benefit of those supplies (af olie)« (Environmental pollution control, 1993, p. 155). *Scherer* viderefører dette synspunkt, idet han anfører, at en kollektiv kompensationsordning for godkendte forureninger må organiseres på grundlag af, hvilken myndighed der materielt normerer den lovlige forurening. Er det EU, skal fondsordninger etableres i EU-regi, er det medlemsstaternes i medlemsstaternes regi, hvilket naturligt indebærer, at hvor det er kommunerne, der normerer, må ordningen etableres kommunalt (EELR, 1994, p. 161, 169).

Problemet med de tidsmæssige aspekter sammenholdt med økosystemets biologiske aktivitet og ikke levende ressourcers kemiske aktivitet kan bedst illustreres med et eksempel: Ved en udledning af bestemte A-stoffer i et vandløb kan det tænkes, at stofferne ikke i sig selv giver anledning til nævneværdige forandringer i vandløbet og dets økosystem (f.eks. fordi A-stofferne går i forbindelse med andre stoffer og danner en uskadelig forbindelse X). Udledningen medfører således ikke umiddelbart nogen ændring af den økologiske balance. Herefter kan der imidlertid tænkes flere forskellige scenaria.

- En mulighed er, at der efterfølgende udvikles B-stoffer, der ligeledes isoleret er uskadelige, men som reagerer kemisk aktivt med A-stoffer eller med X. I relation til B-stofferne giver forholdet alene anledning til at overveje, om der skal pålægges ansvar for udviklingsskader, mens der i forhold til A-stofferne savnes en betingelse, idet virkning så at sige går forud for årsag. Udtrykt enkelt: man kan næppe pålægge ansvar for handlinger, hvis skadevirkning beror på senere uforudsigelige viljesakter.
- En anden mulighed er, at en væsentligt senere ændring i den økologiske balance kun kan forklares som udslag af økosystemets biologiske aktivitet. Ændrede vejrforhold, vulkansk aktivitet eller andet har medført en ændring i fauna og flora i vandløbet, som er eksponeret

75. Se herom: *Francesca Pestellini*, EUI Working Paper No. 91/12, Environmental Liability in a European Perspective, 1991, p. 15, 40f; *Ott og Schäfer*, Law and Economics of the Environment, 1996, p. 91, 105f.

76. *Wilkinson*, EL, 1993, p. 78 og tilsvarende *Brans*, EL, 1995, p. 61, 67.

77. *Blay og Green*, The Development of a Liability Annex to the Madrid Protocol om Antarctic, EPL, 1995, no. 1/2 p. 24, 35f.

med A-stoffer, og det er alene disse nye arter og deres indbyrdes balance, som påvirkes af ændringen. Spørgsmålet er, om denne senere indtrufne miljøforringelse skal forklares som udslag af lovmæssighed eller tilfældighed. Analogien til det første eksempel er, at selv om naturkræfter kan kortlægges som lovmæssigheder, er samspillet mellem lovmæssigheder og tilfældigheder i nogle tilfælde af en sådan art, at hændelsesforløbets uforudsigelighed er sammenlignelig med forskningens uforudsigelighed.

De anførte problemstillinger optræder i andre variationer i forhold til meget gamle og ukendte affaldsdepoter. Det væsentlige i denne kontekst er, at der ved miljøskader må tages hensyn til, at miljøet uden menneskelig indgriben ikke alene ændrer sig i forudsigelige, men også i uforudsigelige baner, hvor det i nogle tilfælde forekommer noget problematisk at gøre ansvar gældende. Med erstatningsretlig terminologi kan dette udfald også begrundes med adækvans: der savnes ved udledning af A-stoffer dækning for følgerne.

#### *b) Prioritet af handlefrihed*

Det er velkendt, at A's erstatningspligt over for B betinges af, at A er årsag til skaden. Grundet de lange - og ofte ikke helt afdækkede årsagskæder - der optræder ved mange miljøskader, kan det volde problemer at bestemme, efter hvilke kriterier bestemte led i årsagskæden skal udpeges som det erstatningspådragende årsagsled. Udsagnet angiver imidlertid yderligere en forudsætning, der er relevant i rettighedskonteksten, nemlig prioritering af handlefriheden, der kan betegnes *årsagskriteriets normative forudsætning*.

I mange tilfælde overvejes forudsætningen ikke, fordi udfaldet heraf forekommer så indlysende, at betragtninger herom enten er rent spekulative eller tjener andre formål, som det illustreres af *Bo von Eybens* afvisning af, at der ved udformning af erstatning for færdselsskader bør tages hensyn til, at en trafikdræbt fodgænger både kan anses forårsaget af aktiviteten »fodgængeri« og af aktiviteten bilkørsel (1983, p. 532).

Fra et formelt kausalt synspunkt er udsagnet imidlertid sandt. Når to genstande (eller subjekter) rammer hinanden, er den ene genstand ikke mere årsag til sammenstødet end den anden. At tillægge den ene genstand kausalitetsfunktion er nødvendigvis - alt andet lige - udtryk for noget normativt. Hvem siger, man har krav på at gå på fortovet - endsige over vejen? - Ja, selv om den ene genstand (eller person) står stille og den anden genstand (eller person) er i bevægelse, så kan den ene i formel kausal forstand ikke anses at være mere årsag til sammenstødet end den anden. Vil det altid være den bevægende genstand (person), der erklæres som årsag, ligger heri den normative forudsætning, at det er bedre at stå stille end at bevæge sig. Forholdet illustreres af en sag fra det antikke Grækenland, hvor en dreng blev ramt af et spyd, men hvor der under processen procederedes på, at det ikke var spydet, der ramte drengen - men omvendt drengen der ramte spydet (se *Stuer Lauridsen*, 1992, p. 21-22).

Selv om domstolene i almindelighed vil føle sig overbevist om, at årsagskriteriet afspejler en tilnærmelsesvis korrekt gengivelse af naturvidenskabelige data, foreligger der et normativt valg. Når denne banalitet trækkes frem, er det fordi den har interesse, når man skal vurdere, hvem der har krav på kompensation for miljøskader, henholdsvis hvem der skal yde kompensation. Ved at vælge at kalde det ene »fysiske element« for skadevolder og det andet »fysiske element« for ofret, har retten foretaget et valg mellem værdier. Det interessante er ikke, om valget er rigtigt. Det interessante er, at den erstatningsretlige årsagslære forudsætter, at visse omstændigheder og forhold er af en art, så når de rammes af et andet fysisk element, betegnes dette andet fysiske element som skadevoldende. Begrebsmæssigt giver dette kun mening ved at forudsætte, at der foreligger en *ret*.

Når en dambrugsejer får erstatning, fordi dambruget rammes af et udslip fra et spildevandsanlæg, betegnes udledningen som årsag, de døde fisk som virkningen. Når det ikke er dambruget, men udledningen, der er årsag - beror det ikke på andet, end at der allerede inden »sammenstødet« er tillagt dambrugsejeren en *ret* til at drive dambrug. At det forholder sig således, afspejles i læren om egen skyld og samtykke. Havde dambrugsejeren valgt at udsætte sin fiskeyngel i spildevandsudløbet, vil de fleste kalde det selvforskyldte kvaler. Ikke fordi årsagen til fiskedøden er forskellig - den skyldes igen »sammenstød« mellem nogle ikke særligt helbredende stoffer og fisk, men fordi »ofret« er gået ud over *sin ret* - eller med ordvalget fra sagen fra det antikke Grækenland: dambrugsejeren er gået ind i (ikke spydets, men) de giftige stoffers »bane«. Gør man det, er følgen ikke virkning, men årsag.

Et eksempel på sådanne underliggende vurderinger er Landsrettens og Højesterets forskellige bedømmelse af den første store Phønix-sag, **U.1958.365H**. Nedsivende phenol fra Phønix havde forårsaget en grundvandsforurening, der ødelagde en vandforsyning. Landsretten ville ikke tilkende erstatning, idet retten henviste til, at drikkevandsforsyningen var etableret efter virksomheden og ved nogle sprængninger muligvis havde øget forureningsudbredelsen. Synspunktet var med andre ord, at der ikke er noget krav på at kunne indvinde drikkevand i områder, hvor der er risiko for forurening. Højesteret nåede det modsatte resultat. Begrundelsen var, at kommunen inden etablering havde foretaget prøveboring af rent vand, hvorfor retten ikke fandt man kunne bebrejde kommunen, at der ikke efterfølgende var foretaget særlige jordbundsundersøgelser på Phønix' areal.

Som et andet eksempel kan nævnes Højesterets dom i sagen om Purhus kommunes oprydningssomkostninger, **U.1995.505H**. Et af de juridiske spørgsmål i sagen var, om Purhus kommune med hjemmel i den daværende Mbl § 49(2) (nu Mbl § 70) kunne kræve omkostningerne ved oprydningen dækket som selvhjælpshandlinger af landmanden. Herom anførte Højesteret, at loven ikke »indeholdt fornøden hjemmel til at pålægge en grundejer at betale udgifter til oprydning efter en forurening, der ikke skyldes grundejerens forhold. Højesteret finder, at bestemmelserne heller ikke giver hjemmel til at pålægge ejeren af installationer m.v. på fremmed grund en betalingspligt for forureningsskader«. Sagens omstændigheder var i korthed, at ejeren af landejendommen havde forpagtet denne, at forpagteren under grubning beskadigede en Nato-rørledning, hvorved der løb betydelige mængder brændstof ud. Mens betalingspligt for miljøskader på fremmed ejendom efter Mbl og afvisning af objektivi ansvar efter Mbl omtales ndf. i **9.4.3**, er det mere uklart, om forpagteren havde den fornødne rådighed over ejendommen til at kunne påbydes afværgeforanstaltninger ved en miljøskade, såfremt forpagteren kunne anses for ansvarlig. Men det sidste forudsætter, at forpagterens grubning var årsag. Uden at Højesteret klart tager stilling hertil, kan det hævdes, at i forhold til begrebet »den ansvarlige« i Mbl har Højesteret fundet, at det var Nato-rørledningen, der ramte forpagterens grubning og ikke omvendt.

Udtrykt i denne afhandlings kontekst drejer det sig om, hvorvidt borgerne på grundlag af enten den almindelige handlefrihed eller den prioritetsstilling, de opnår på grundlag af bæredygtig udvikling, har et af retsordenen værnet krav på at trække vejret på offentlig vej, at gå på offentlig vej og strand, at se på landskaber, at lytte til fuglene, at bade i hav og søer - eller om borgerne i disse tilfælde kan hævdes at være gået ind i »spydets bane« - hvis sådanne aktiviteter forstyrres af udledning i luft eller vand af giftige stoffer.<sup>78</sup>

Efter den hidtidige praksis er det »spydet der må vige«, når man står på sin ejendom - selv om man må finde sig i visse mindre ulemper. Går man uden for sin ejendom eller bolig, bliver retsstillingen mere usikker. I nærområdet omkring boligen (ejendommen) er der tendens til at lade spydet vige, som det fremgår af gennemgangen af praksis i **11.5.1**. Kommer man længere

78. Emnet er sparsomt behandlet i teorien. *Fr. Vinding Kruse* antager, at der »vistnok« tilkommer en selvstændig påtaleret for den borger, som af anden borger hindres at benytte et alment gode (1945, p. 338). I lidt samme retning *Poul Andersen*, UFR.1925B.237, 244f.

væk - hvilket de fleste gør med nutidens samfærdselsmidler - er retsstillingen mere kompliceret. Bliver man syg, fordi man træder ind i spydets bane, vil der ofte være krav på erstatning. Det samme gælder, hvis ens ejendele ødelægges. Anderledes derimod hvis den erhversmæssige næring hindres, uden at der sker tingsskade. Er borgeren blot utilfreds med, at en smuk udsigt fjernt fra hjemmet er ødelagt, vil der ikke foreligge den for processen fornødne retlige interesse, hvormed borgeren i en vis forstand må vige for spydet.<sup>79</sup>

Det anførte tjener til at belyse et væsentligt problem i relation til miljøskader: - at prioriteten mellem forskellig anvendelse af miljøet er betingelsen for, at årsagsudsagnet meningsfuldt kan efterprøves - og som det er antydnet, er prioritetstillingen ikke altid klar.

### *c) Skade og prioritet af knaphed*

Som anført forudsætter skade knaphed. Der er ovf. redegjort for, hvorledes knapheden på miljøet (almene goder) er nærværende. Knapheden udfylder imidlertid ikke i sig selv, hvad der forstås ved *skade*. Et foreløbigt grundlag herfor er givet med det i foregående kapitel anførte om miljøets retlige status - men kun et foreløbigt. På den ene side begrundes hensynet til kommende generationer, at miljøet bevares som en art »eksistensgode« - men på den anden side må dette udsagn opfattes relativt, da hensynet til miljøets nuværende »brugere« i sig selv betinger en vis forandring: meningen er ikke at nedfryse livet, men at bevare det og dets eksistensgrundlag.

Prioritering af knapheden har både en kvantitativ og en kvalitativ side. *Kvantitativt* handler det om prioritet mellem samme udnyttelse/brug af miljøet. Problemstillingen er illustreret i *Hardins, The Tragedy of the Commons*. I analysen påvises med udgangspunkt i et meget enkelt eksempel (overgræsning, hvor mange kvægavlere deles om et stykke jord), hvorledes de enkelte producenter hver for sig isoleret har gevinst ved en ikke-bæredygtig udnyttelse, idet fællesskabet bærer skadevirkningen på en måde, så tabet - modsat gevinsten - pulveriseres for den enkelte producent.<sup>80</sup> Som et andet eksempel kan nævnes to virksomheders udledning af spildevand i samme sø, hvor en af dem ikke giver anledning til problemer, men den kumulerede emission medfører alvorlig miljøforringelse. Spørgsmålet er, hvordan skal den knaphed prioriteres: skal emissionskvoten deles, eller er den først etablerede virksomhed bedst i ret? Efter forarbejderne til Mel hæfter begge virksomheder solidarisk, selv om det kun er den kumulerede effekt, der fremkalder miljøforringelsen (betænkning 1237, 1992, p. 178). Det er dog næppe dette resultat, der skal lægges til grund, idet forureningsbegrebet forud fastlægges på grundlag af den naboretlige tålegrænse (betænkning 1237, 1992, p. 169). Resultatet efter dansk ret er derfor formentlig: først i tid, bedst i ret - forudsat at begge holder sig inden for den tilladte udledning. Når der må tages et forbehold, er det, fordi der i forarbejderne savnes en kvalificeret stillingtagen til den kumulerede forurening, idet nye kilder alene opfattes i konteksten: enhver forureningsmængde øger forureningsgraden og dermed skaden.<sup>81</sup> I forarbejderne til de norske forureningslov er problemet overvejet, og her antages det modsatte resultat: begge hæfter solidarisk.<sup>82</sup>

Det *kvalitative afspekt af prioriteringen* handler om, hvorledes retsordenen normerer *kvalitativt forskellige relationer mellem mennesker og miljø indbyrdes*. Et enkelt udtryk for denne problemstilling er det ekspropriationsretlige værn af frednings- og planindgreb. Mens der erstatningsfrit kan gribes ind over for en virksomheds kommende forurening, er retsstillingen som

79. Bjerring og Møller lægger i relation til *parter* i overensstemmelse med praksis vægt på nærhedskriteriet målt ud fra klagers bolig eller virksomhed (1998, p. 733 [1986, p. 431]).

80. Se herom Studier over amerikansk miljøret, 1994, p. 413 med henvisninger.

81. Tilsvarende Theilgaard, 1997, p. 64.

82. NOU.1982:19, p. 103. Kritisk hertil Lødrup, 1995, p. 261. Se ndf. i 8.1.1.

udgangspunkt omvendt, hvis indgrebet i en virksomhed (eller ejers) hidtidige lovlige aktivitet sker af hensyn til fredningsinteresser eller planhensyn. Udgangspunktet er i de sidste tilfælde, at ejeren/virksomheden har krav på erstatning for indgreb i ejendomsretten efter Grl § 73 (jf. Nbl § 39 og Planloven §§ 47-49). Derimod er der ikke en tilsvarende beskyttelse af ejendomsretten, såfremt indgrebet alene berører den fremtidige arealanvendelse, hvor der dog tages hensyn til om denne potentielle mulighed er tilstrækkelig aktualiseret, ligesom der ikke ydes erstatning for generelle rådighedsindskrænkninger - her bortset fra helt ekstreme tilfælde, som det fremgår af regeringens redegørelse af 19.12.1996 om forvaltningsmyndigheders adgang til privat ejendom uden retskendelse og om erstatningsfri regulering inden for plan-, miljø og naturbeskyttelsesområdet.<sup>83</sup>

I relation til beskyttelse af dyre- og planteliv samt arealanvendelseshensyn gælder der således som udgangspunkt prioriteten: først i tid, bedst i ret. Har både ejeren og biotopen etableret sig, er ejeren dog sikret den fortrinsstilling, at den nuværende råden kun fortrænges mod fuld erstatning, medmindre indgrebet kan anses som generelt. Omvendt i forhold til forurening: Lang tids udledning af urensset spildevand giver ikke virksomheden retlig hævde til at fortsætte hermed. Umiddelbart er det vanskeligt at finde rationalet i, at et rådighedsindgreb af hensyn til forureningsbegrænsning er erstatningsfrit, mens et rådighedsindgreb af hensyn til en biotopbeskyttelse (dyre- og planteliv) udløser erstatning.<sup>84</sup> Enkelt kan indvendes, at forurening forudsætter en ændring af den økologiske balance og herved ofte betinges af, at en biotop antastes.

En mulig forskel mellem fredningsindgrebet og forureningsindgrebet er at anskue forholdet to-dimensionelt og horisontalt: det ekspropriative værn ved fredning hænger som udgangspunkt sammen med den matrikulære opdeling: den rammer inden for ejendommens matrikulære område - mens forureningsindgrebet nok rammer inden for den matrikulære opdeling, men dog sker med sigte på forhold uden for ejendommen. Så enkel er retsstillingen imidlertid ikke. For det første ydes der under det ekspropriationsretlige værn tillige erstatning for tab af herlighedsværdier uden for ejendommen (omend i beskeden målestok, se **10.3.4**). For det andet ydes der i en række tilfælde ikke erstatning for biotopbeskyttelsen - nemlig når indgrebet er generelt, som f.eks. Nbl § 3 om vandhuller, moser mv. For det tredje holder den horisontale inddeling ikke i forhold til jordforurening, hvor ejeren omvendt kan være erstatningsansvarlig i forhold til myndighederne pga. truende grundvandsforurening, når en række betingelser i øvrigt er opfyldt.

En anden mulig forklaring på forskellen er historisk: på grundlag af den almindelige naboret har der længe før den moderne miljølovgivning kunnet kræves erstatning for ulemper forvoldt ved forurening fra nabovirksomheder (**U.1890.141** og **VLT.1955.374**). Derimod blev naturfredning anset som et indgreb i ejendomsretten i almenhedens interesse, hvorfor der siden den første Naturfredningslov har været krav på erstatning for fredningsindgreb. Helt så enkel er retsstillingen dog heller ikke, hvilket tydeliggøres i relation til EU's regler om fuglebeskyttelse (direktiv 79/409) og habitatsdirektivet (92/43), hvor der efter dansk ret kan ske udpegning af et område uden samtidig fredning.<sup>85</sup>

83. FF 1996/97 (fortryk), p. 3021, 3024f. Se herom i øvrigt: *W.E. von Eyben*, 1986, p. 151; *Holger Hansen*, 1997, p. 99; *Bent Christensen*, Dansk miljøret bd. I, 1978, p. 133 samt i TFR.1970.113.

84. Ligeledes *Gabriel Michanek*, *Environmental Law*, 1997, p. 301, 313.

85. Se: Landbrugs- og Fiskeriministeriets betænkning om planlægningens og arealreguleringens betydning for landbruget, 1996, p. 106; Regeringens redegørelse af 19.12.1996 om forvaltningsmyndigheders adgang til privat ejendom uden retskendelse og om erstatningsfri regulering inden for plan-, miljø og naturbeskyttelsesområdet (FF 1996/97 (fortryk), p. 3021, 3026f). Konkrete vanskeligheder er anført i *Pagh*, UfR.1997B.511, 515f, hvilket *Koester* har afvist med henvisning til, at retssikkerheden er blandt de hensyn, der begrunder fravigelse af udpegning af særligt beskyttede fugleområder (UfR.1998B.75, 79f) - hvilket er imødegået i UfR.1998B.182.



Den formentlig korrekte begrundelse for forskellen er en blanding af de ovf. anførte argumenter. Ekspropriationserstatning ved fredning kan bedst forklares i det historiske perspektiv og er afsvækket i forhold til en række nyere indgreb: dels begrundet i et generalitetskriterium (f.eks. bræmmebeskyttelse efter Vandløbsloven § 69(1), og beskyttelsen af moser mv. efter Nbl § 3); dels begrundet i intensitetssynspunkter (fugle- og anden habitatsbeskyttelse efter EU-reglerne, hvor udpegning ikke ledsages af fredning). Omvendt blev der med de stadigt mere omfattende krav om forureningsforebyggelse på forhånd forudsat at forureneren skulle betale, jf. forureneren betaler princippet.

I et bæredygtighedsperspektiv kan forskellen forklares som udslag af prioritet, hvormed netop markeres, at forurening har lavest prioritet, mens anden erhvervsmæssig anvendelse har højere prioritet - som dog i en række tilfælde må vige for hensynet til biotopbeskyttelsen, men således at den højere prioritetsstilling sikrer, at der ved mere byrdefulde og singulariserede indgreb ydes erstatning.

Den mere komplicerede kvalitative prioritet kan illustreres med et eksempel: Skal der i et bestemt kystnært havområde gives fortrinsret for: (a) olieefterforskning og udvinding; eller (b) truede arter af fisk eller fugle; eller (c) erhvervsfiskeri; eller (d) et fremskudt dige for at hindre oversvømmelseskatastrofer; eller (e) den fri sejlads; eller (f) badning; eller (g) udledning af mindre rensset spildevand fra en beskæftigelsestung virksomhed; eller (h) beliggenhedsfordele for en række større strandvejsvillaer; eller (i) etablering af et fælles moderne rensningsanlæg for spildevand, som nok renser vandet, men dog giver betydelige lugtgener. - I det praktiske liv er det svært at komme uden om en stillingtagen til sådanne modstående interesser, selv om det naturligvis er muligt at tilgodese flere af de nævnte interesser samtidigt.

Nu kan man - som Ross - henvise til, at afgørelsen af denne prioritetsorden beror på statsmagten og det politiske system, hvorefter udfordringen for den retsdogmatiske analyse består i at systematisere og begrunde de afgørelser, som dette giver anledning til. Såfremt mit udsagn om miljøets retlige status accepteres som gældende for retsordenen, vil der imidlertid være klare grænser for den politiske vilkårlighed i prioriteringen. Ganske vist er der næppe tvivl om, at det beror på en række omstændigheder, hvilken prioritetsorden der *konkret* gælder. Og ganske vist bør en betydelig del af den nærmere systematisering og kortlægning af disse omstændigheder undersøges inden for den sociologiske og den politologiske videnskab - ikke den juridiske - som det er sket i Basses afhandling om Miljøankenævnet. Men det betyder ikke, at enhver prioritet nødvendigvis forsvinder væk.

Nogle prioriteter med tilknytning til *valgmuligheden* synes på forhånd givet. Er der tale om truede arter, begrundes muligheden for på anden vis at efterkomme de øvrige behov, at dette har forrang - men ikke i forhold til et fremskudt dige. I prioriteringen mellem forskellig erhvervsmæssig anvendelse vil udledning af urensset spildevand have laveste prioritet. Anderledes med moderne rensningsanlæg - dels skal spildevandet jo ledes ud et eller andet sted; dels kan det med moderne teknologi renses så effektivt, at udledningen dårligt kan betegnes som forurening. Det betyder ikke, at nærliggende naboer er prioriteret væk. Er ulemperne mere omfattende, kan tilkendes erstatning (se **U.1995.466H**), hvorefter naboerne kan vælge at flytte og anvende erstatningen sammen med den reducerede salgspris til at skaffe sammenlignelige forhold. I forholdet mellem fiskeri og olieindvinding er valgmulighederne for fiskeriet større end for olieindvinding. Dette begrundes, at fiskerne skal vige, men udelukker ikke erstatning for det tab, som dette måtte påføre dem. Tilsvarende synspunkter kan fremføres i relation til den fri sejlads, såfremt boreplatformes placering betyder væsentlig forlænget sejltid.

Prioritetsordenens ansvarsmæssige konsekvenser er således kædet sammen med *den retlige status af det konkrete »miljø« i forhold til rettighedssubjektet henholdsvis til ansvarssubjektet* -

reflekterende årsagen og den værnede interesse.<sup>86</sup> Dobbeltbetingelsen indebærer for det første, at når en interesse pga. prioritetsordenen må vige for en anden interesse, betyder dette ikke, at den vigende interesse ikke har krav på kompensation. For det andet, når et gode går til grunde, uden at dette giver anledning til kompensation, kan der ikke sluttes modsætningsvis til et *ikke-retsgode*. For det tredje er det ikke muligt at slutte omvendt således, at en handlings manglende skadevirkning på et retsgode udelukker, at handlingen i sig selv konstituerer en retskrænkelse, men i så fald må sanktionen forudsætte en offentligretlig forskrift.

Denne dobbelthed er ligeledes påpeget af Ørebech under begreberne virknings- og årsagslæren i forbindelse med overvejelser om integritetskrænkelser, som grundlag for erstatningsretligt værn af »allmannsrettigheter« med udgangspunkt i den af A. Vinding Kruse hævdede definition [»skader forvoldt ved fysiske midler på det menneskelige legeme eller på ting, dyr eller fast ejendom« (1989, p. 85)]. På linie med Ussing (1947, p. 34) og A. Vinding Kruse (1989, p. 305) konkluderer Ørebech, at integritetskrænkelser ikke i dag giver noget præcist holdepunkt for, hvad der værnes af erstatningsreglerne (Allmannsrettigheter, 1991, p. 100-106). Retspraksis viser dog fortsat, at det er vanskeligere, at få erstatning for almindelig formueskade end for peson- og tingskade (*Bo von Eyben m.fl.*, 1995, p. 226), hvormed reminudcenser af den tidligere sondring fortsat viser sig.

Det anførte eksempel viser tillige en systemteoretisk vanskelighed ved at anvende skadebegrebet i relation til miljøet. Parallellen til "gør det selv håndværkeren" i 5.1.3 er, at der kan være meget forskellige udlægninger af, hvad der er forbedring henholdsvis forringelse af et bestemt miljø. Labiliteten i skadebegrebet ved miljøskader tilføjer den tidligere omtalte begrebsklarhed en yderligere dimension i referencerammen: ikke blot savnes enighed om centrale begrebers objektive reference - en tilsvarende mangel gælder for den retsstandard, de angiver. Hermed er samtidigt antydnet en mulig udvej: begrebet skade har i relation til miljøet sin eksistens i »brugsforholdet«. Dette kan begrunde, at begrebet miljøskade også har sit indhold i brugsforholdet - i relationen mellem retssubjekt og miljø.

*Miljøskade er i dette indhold bestemt af yderpunkterne knaphed og valgfrihed - både i relation til årsag og virkning.* Dette spektrum mellem knaphed og valgfrihed giver mulighed for at belyse nogle af problemerne ved forurenede jord, hvor myndighederne stiller krav om oprydning. Truer en jordforurening en drikkevandsforsyning, vil knapheden på potentielle drikkevandsressourcer kunne begrunde en oprydning. Er årsagen forvoldt ved ansvarspådragende adfærd fra X, kan myndigheden kræve erstatning fra X. Dette er alt sammen indlysende. Forholdet er noget mere kompliceret, hvis der i stedet er tale om en jordforurening, som ikke truer hverken grundvand eller overfladevand, og som i relation til ejendommens nuværende anvendelse ikke giver problemer. Dette rejser nemlig dels spørgsmålet om, der er indtrådt en *skade* - og dels hvem der i givet fald er *skadelidt*, ejeren og/eller myndigheden. Skyldes jordforureningen tredjemand, vil *ejeren* formentlig som hovedregel kunne kræve erstatning for reduceret ejendomsværdi (men ikke for driftstab eller tabt nydelse), hvormed jordforureningen i denne relation i sig selv konstituerer en skade. *Myndigheden* vil ikke under de anførte forudsætninger kunne anses som skadelidt på grund af truende grundvandsforurening. Myndighedernes evt. erstatningskrav i relation til knaphed og valgfrihed vil derimod kunne støttes på følgende (og kun disse) synspunkter: Der er knaphed på jord i det tætbefolkede Danmark. Hensynet til planmyndighedens mulighed for at

86. Ligeledes Ussing, der netop betoner denne relation mellem årsag og virkning som særlig vigtig uden for integritetskrænkelsernes område (1947, p. 39).

udlægge området til mere følsom arealanvendelse begrundes, at myndighederne foretager oprydning og kan kræve erstatning herfor.

Det sidste eksempel viser, at myndighedens erstatningskrav for oprydningsudgifter er baseret på normative forudsætninger, der kun undtagelsesvis udtrykkes i praksis (se dog **KFE.1993.293**). Accepteres begrundelsen, rejser det med det samme et næste spørgsmål. Hvis hensynet til planmyndighedens fremtidige arealdispositioner begrundes, at ejeren forpligtes til at betale myndighederne erstatning for oprydning af forurenede jord - hvorledes forklarer man så, at planindgreb i eksisterende lovlig anvendelse giver ejeren krav på erstatning? - Den enkle forklaring er, at forurening af jorden er ulovlig. Er der tale om et nedgravet affaldsdepot, som efter lovgivningen skulle være overgivet til godkendt anlæg, kan udfaldet begrundes i relation til knaphed og valgfrihed: virksomheden havde andre muligheder. Er der omvendt tale om diffus forurening fra biler, er begrebet valgfrihed meningsløst i relation til både kilder og ejer. Det samme gælder i forhold til ældre jordforureninger - de såkaldte »fortidens synder«. Der kan imidlertid ud fra samme synsvinkel også rejses indvendinger mod udfaldet, hvis vægten lægges på myndighedens valgmulighed. En overordnet regulering af arealanvendelsen kræver ikke nødvendigvis, at de forholdsvis få forurenede ejendomme ryddes op: er der behov for følsom arealanvendelse, må det kunne henlægges til andre steder end på de forurenede ejendomme. I givet fald beror skadebedømmelsen på, om forureningen af ejendommen hindrer ejerens mulighed for lovlig anvendelse af ejendommen. Er ejeren kilde, er resultatet uden ansvarsmæssig interesse. Er derimod naboen kilden, kan dette være udgangspunkt for et evt. naboretligt ansvar.

#### *d) Culpa eller objektivt ansvar*

Det er næppe nogen overdrivelse at hævde, at opmærksomheden om erstatning ved miljøskader først og fremmest har drejet sig om, der gælder - henholdsvis bør gælde - objektivt ansvar eller culpa. Som anført tidligere, har uklarhed om begrebet miljøskader gjort, at der ikke altid er sikkerhed for, at det er samme faktum, som de forskellige udlægninger forholder sig til. I det følgende konfronteres de erstatningsretlige figurer med miljøskaders retsfakta, hvormed på forhånd er angivet, at det ikke er ét faktum, der er genstand for analysen.

En af culpafigurens forudsætninger er, at der ved en viljesakt er truffet et forkert valg af adfærd - at skadevolder skulle have handlet anderledes (reprise af den første tese). Det objektive erstatningsansvar er udtryk for, at uanset om skadevolder har truffet det mest hensigtsmæssige valg, begrundes andre omstændigheder (f.eks. skadevolders beslutning om etablering af en kemisk virksomhed), at skadevolder alligevel skal holdes ansvarlig for skaden. Hermed understås imidlertid to forudsætninger. Den ene er, at det er de »andre omstændigheder« der er den betingede viljesakt. Det andet er, at der ikke ved offentlige myndigheders godkendelse af denne viljesakt var givet »frit lejde« for den skadevirkning, som efterfølgende indtrådte. Både culpafiguren og det objektive erstatningsansvars forudsætning er, at den pågældende viljesakt sanktioneres, fordi den har en skadevirkning. Havde andre lykkelige omstændigheder hindret, at skaden indtrådte, var der ikke anledning til at gøre ansvar gældende.

I fugleperspektivet er valget mellem culpa og objektivt ansvar et spørgsmål om, hvorvidt et uheld skal belaste skadevolder eller skadelidte. Udfaldet af dette valg hænger sammen med erstatningsrettens formål. På den ene side taler præventionshensynet for, at en betænksom og ikke-uaigtsom adfærd er sanktionsfri. På den anden side står hensynet til skadelidte og skadelidtes behov for genopretning. Som det er fremgået i **7.4.1**, påvirkes udfaldet af afvejningen af en række yderligere hensyn.

Efter den gældende retsstilling er udfaldet af denne afvejning forskellig på forskellige skadeområder. For ikke-typiserede skadeforløb gælder culpareglen med meget få modifikationer.

Afvigelser fra hovedreglen i form af (typisk) objektivt ansvar er gennemført for forholdsvis velafgrænsede skadekilder. Ved færdselsuheld er afvejningen faldet ud til fordel for skadelidte, men således at skadevolders byrde reduceres ved den tabspulverisering, som opnås gennem den lovpligtige ansvarsforsikring. Samme princip gør sig gældende for arbejdsskader (forskellene er i denne sammenhæng uden betydning). Denne styrkelse af skadelidtes position i forhold til culperegler er i relation til retsfaktum båret af flere fælles træk. De pågældende skadevoldende aktiviteter vil uanset agtpågivenhed gennemsnitligt give anledning til en vis mængde uheld, men er ud fra overordnede samfundshensyn ønskværdig; skaden - ofte personskaden - kan være meget byrdefuld for skadelidte. Den obligatoriske forsikring sikrer, at skaden så at sige dækkes som en samfundsmæssig omkostning, og at præventionshensynet varetages ved forsikringsselskabernes risikodifferentiering. For produktansvarsskader i forbrugerkøb er der med produktansvarsloven gennemført objektivt ansvar, og hensynet til skadelidtes mulighed for dækning er til dels sikret ved, at både producent- og forhandlerledet hæfter for skaden.

Sammenholdes dette med miljøskader generelt, er forskellen betragtelig - både i relation til årsag og virkning og til subjekt og objekt. Ifølge jordforureningsudvalgets opgørelser drejer størstedelen af de forventede problemer med jordforurening sig ikke om, hvad der vil ske - men hvad der er sket.<sup>87</sup>

Hensynet til skadelidte kan vanskeligt ligestille færdselsuheldets offer med myndighedens ønske om dækning af oprydningsudgifter. Det største kommende problem er ifølge jordforureningsudvalgets betænkning utætheder i nedgravede olietanke hos villaejere. Sammenholdt med de ovf. anførte uheldstyper er der tale om en velafgrænset gruppe, der giver anledning til nogenlunde ensartede følger. Et fællestræk er, at omkostningen ved en oprydning efter en utæt olietank vil være meget byrdefuld for den enkelte villaejer, men i samfundsmæssig målestok må betegnes som ganske beskedne. Såfremt myndigheden med henvisning til potentielle grundvandsinteresser skal anses som skadelidt - og forholdet bedømmes isoleret erstatningsretligt uden hensyn til forsikringsforhold - taler flere forhold for, at erstatningsansvaret reserveres til culpøs skadevoldelse: dels vil villaejerne ofte ikke have midler til at udrede erstatningen; dels er olietankene et led i den samfundsmæssige varmforsyning; dels kan myndighederne pulverisere tabet. Såfremt der skal gennemføres en anden omkostningsallokering for denne type skader, må det enten være kædet sammen med en obligatorisk forsikring eller en fondsordning finansieret ved afgift på fyringsolieforbruget.<sup>88</sup> I alle tilfælde vil en sådan tabsallokering ikke være båret af præventionshensynet, men derimod af ønsket om en samfundsmæssig ændret byrdefordeling og/eller hensynet til de offentlige udgifter - og måske ønsket om at undgå de mere komplicerede offentlige bevillingssystemer. En forebyggelse af sådanne uheld må derimod ske ved ændrede offentligretlige krav til de nedgravede olietankes konstruktion.

Hvor miljøskaden har karakter af et større uheld, er der med Mel opnået, at det erstatningsretlige udgangspunkt for de mange mulige ofre er sammenfaldende med, hvad der gælder ved uheld på bl.a. kernekraftværker, olietankere, boreplatforme, rørledninger med olie og gas. For de anførte aktiviteter er i lovgivningen fastsat objektivt ansvar.<sup>89</sup> Denne ligestilling for de katastrofeligende tilfælde er velbegrunnet (*Gomard*, UfR.1958B.197, 223).

87. Det anslås at der samlet er 14.000 forurenede lokaliteter i Danmark, hvoraf de 3.000 er forurenede efter Adl's skæringsdatoer (1972 og 1976). Miljøstyrelsens betænkning 1996/1, p. 47.

88. Tilsvarende *Theilgaard*, 1997, p. 220-224.

89. Atomerstatningslovens § 13; Søloven § 191; Hmbl § 46; Lov om olierørledning § 5; Naturgasforsyningslovens § 7.

Når der for disse aktiviteter gælder et ubetinget ansvar, kan det ikke begrundes med *Ussings* teori om ansvar for farlig bedrift (se 7.4.1). Før disse virksomheder og anlæg etableres, vil der dels være gennemført en miljøkonsekvensvurdering (VVM) med offentlig høring; dels vil der være udfærdiget en miljøteknisk beskrivelse, som ligeledes danner grundlag for en offentlig høring; og dels vil vilkår for anlæggets etablering og drift med varslingsforskrifter mv. være ganske detaljeret fastsat i godkendelsen efter Mbl § 33. Hertil kommer, at der for de såkaldte Seveso-virksomheder er løbende sikkerhedstjek fra myndighederne. Når det alligevel kan forekomme berettiget at lade operatøren af disse virksomheder hæfte på objektivet grundlag for større uheld, kan det foreklares med to hovedsynspunkter. Det ene er de af *Gomard* omtalte socialpolitiske overvejelser. Det andet er, at operatøren af disse virksomheder er den, som har bedst rådighed over ulykkesforløbet. Det sidste kan dels relateres til viljessynspunktet (handlefriheden),<sup>90</sup> dels til den økonomiske teori om, hvem anses som »the cheapest cost avoider«, hvor de omfattende sikkerhedskrav i forbindelse med godkendelsen af anlæg kan ses som udslag af »specific deterrence«.<sup>91</sup>

Når der alligevel er grund til indsigelser mod Mel, er det fordi ligestillingen ikke er ført igennem. For det første savnes en begrundelse for, at der ikke er gennemført tilsvarende regler for de potentielt meget alvorlige miljøskader, der kan opstå ved eksempelvis større anlægsarbejder, hvor der alene er objektivet ansvar for skader ved bortledning af vand (Vandforsyningslovens § 28). Ligeledes savnes forklaring på, at de alvorlige skader, der kan forvoldes ved ledningsbrud, generelt holdes uden for Mel. Ganske vist har domstolene på ulovreguleret grundlag lagt et objektivet ansvar til grund for visse skader forvoldt af ledningsbrud (**U.1983.895H** [kulilteforgiftning ved utæt vandleddning]), men rækkevidden heraf omfatter ikke miljøskader i almindelighed. Kommuners erstatningskrav på oprydningsudgifter efter brud på Nato-rørledning forudsætter således culpa (**U.1995.505H**, **MAD.1996.336** og **MAD.1996.358**). Ved vandskade forvoldt af utæt kloakledning er i **U.1997.1568Ø** antaget præsumptionsansvar, hvorimod VL i en tilsvarende sag antog objektivet ansvar for sådanne skader (**FED.1997.1147**). For det andet er ligestillingen ikke ført igennem, hverken mht. forsikringsdækning eller en supplerende hæftelse fra en fond/staten.

For miljøskader i øvrigt er det noget vanskeligt at foretage en egentlig typisering. Den manglende ensartethed udgør i sig selv en forskel fra de ovf. omtalte skadegrupper. Enkelte særtræk er der dog. For en betydelig del vil der ved miljøforringelser opstå tab for tredjemand, som ikke - eller kun i begrænset udstrækning - vil være værnet efter erstatningsretten, jf. nærmere ndf. Hvor det erstatningsretlige skadebegreb primært retter sig mod *uheld*, er miljøforringelser i mindre udstrækning resultat af uheld i dette begrebs sædvanlige betydning. I de mange tilfælde, hvor en miljøforringelse skyldes enten tilladt udledning eller ulovlig udledning, forekommer betegnelsen uheld misvisende. Det samme gælder oplag af affald, indgreb i truede arters levesteder, overskridelse af fangstkvoter, udsættelse af fremmede arter i økosystemer med fauna- eller floraforfalsk-

90. *Bryde Andersen* anvender i relation til EDB-skader rådighedskriteriet til at bestemme, hvilke af flere mulige ansvarssubjekter i årsagskæden ansvaret skal pålægges, hvor de potentielle ansvarssubjekter inddeles i fem grupper: [1] dem, der træffer beslutning om anvendelse af EBD (strategiansvaret); [2] dem, der tilføjer EDB-systemet en funktion (funktionsansvaret); [3] dem, der sammensætter EDB-systemets enkelte komponenter (implementeringsansvaret); [4] dem, der udarbejder vejledninger (ansvar for systemdialogen); og [5] dem, der beslutter, hvorledes EDB-data anvendes (anvendelsesansvar) (1989, p. 388-389 og 403-413). Problemstillingen er i en miljøretlig kontekst behandlet i *Studier over amerikansk miljøret*, 1994, p. 310-312 og 337.

91. Se herom *Bo von Eyben*, 1983, p. 499-578; *Calebresi og Melamed*, *Property Rules, Liability Rules and Inalienability: One view of the Cathedral*, *Harvard Law Review*, 1972, p. 1089, 1097. Noget anderledes *Steele*, der anfører, at the cheapest cost avoider ikke nødvendigvis er den, som vil undgå skaden, men også kan være den som vil betale for adgangen til destruktion (*MLR*, 1995, p. 615, 629).

ning til følge og mange andre former for adfærd, som er årsag til miljøforringelser. Uanset at der ved valg af denne adfærd almindeligvis ikke tilsigtes en skadevirkning, er der dog tale om så dispositive handlinger, at det nærmer sig et analytisk kunstgreb, når virkningen betegnes som en uagtet som følge eller hændelig. Det er omvendt denne omstændighed, der taler for, at den skadevoldende aktivitet i alle tilfælde skal anses som erstatningspådragende, jf. ndf. i 7.6.6 om forureneren betaler princippet. Begge dele kan ses som udslag af den af mig hævdede udlægning af miljøets retlige status. En skærpelse af ansvarsbetingelserne har derfor sin egentlige forklaring i miljøets retlige status.

#### e) Erstatningsretligt værnede interesser

Mens *Ussing* som anført ikke opnåede tilslutning til objektivt ansvar for farlig bedrift, er *Ussings* formulering af de erstatningsretligt værnede interesser fortsat udtryk for gældende ret. Kernen i det erstatningsretlige værn er af *Ussing* udtrykt på følgende generelle måde:

»Afgørelsen af, om en vis Interesse er værnet ved Erstatningsreglen [...], træffes for hver enkelt Gruppe af Interesser for sig. Herved må der [...] i første Række tages Hensyn til de spredte Bestemmelser i Lovgivningen. Men forsaavidt Lovgivning eller Retspraksis ikke fører til andre Resultater, må man antage, at Erstatningsreglen værner alle Interesser, som der er Grund til at værne ved en Regel om Erstatning af Formuetab« (1947, p. 37-38 - fremhævelsen er min).

Udsagnet rummer mulighed for en betydelig retsudvikling. Mht. den objektive side af det erstatningsretlige værn er det afgørende ved miljøskader, om der er grund til at værne disse med erstatning for formuetab - og mere specielt, hvilke tab der i givet fald skal erstattes, hvor udsagnet angiver, at hver interesse må undersøges for sig. Sammenholdt med det i forrige kapitel anførte om miljøets retlige status, må det give anledning til overvejelser at anvende den erstatningsretlige doktrin på genstande, der netop ikke er formuegoder, men tilhører en ubestemt kreds af borgere.

Om den subjektive afgrænsning anførte *Ussing*, at ikke blot ejendomsretten over den skadede ting, men tillige en ret til partiel brug kunne begrunde erstatning (1947, p. 165). Dette rådighedsretskriterium er af A. Vinding Kruse formuleret således: den erstatningsretligt værnede personkreds er dem, der har »en aktuel eller eventuel rådighedsret over tingen«, »dvs. til straks eller senere at udøve rådighed over denne« (1989, 296 og 298).

*Bo von Eyben m.fl.* formulerer retsstillingen således: »hovedreglen er, at kun den direkte skadelidte - altså ikke den indirekte ramte tredjemand - kan få erstatning«. Almindelig formueskade nyder ikke samme erstatningsbeskyttelse som person- og tingsskade. Ifølge *Bo von Eyben m.fl.* er det afgørende for erstatningsbeskyttelsen skadelidtes ejendomsret, partielle tingsret eller kontraktmæssige brugsret (evt. ved leje) over den skadede ting. Denne retsopfattelse fastholdes ligeledes for økonomiske tab som følge af miljøforringelser. Således antages, at forurening af en strand nok kan give anledning til erstatningskrav for drifttab fra hotellet, der ejer stranden, og for det hotel, der har kontrakt på at gæsterne må benytte stranden - men derimod ikke for andre hoteller, hvor driften er baseret på gæsternes brug af offentlig strand. Tilsvarende afvises muligheden for, at erhversfiskere får erstatning for ødelæggelse af fangstmuligheder i f.eks. Kattegat, fordi »de enkelte fiskere [...] jo ikke ejer fiskene eller har nogen særlig ret til dem« (1995, p. 226-228). Ligeledes *Hellner*, Skadesståndsrett, 1995, p. 341. Ved kabelbrud anfører *Bo von Eyben*, at denne retsstilling forekommer noget tilfældig (Ansvar for graveskader, 1990, p. 83). Nærmere herom i 10.2.1 og 10.3.

Det anførte viser, at den erstatningsretlige teori fortsat knytter det erstatningsretlige værn til en *særret*, omend der med rådighedskriteriet er opgivet et krav om, at retten også skal være ikke-delelig. Heroverfor står imidlertid, at dansk ret har forladt naturretens individualistiske procestori og erstattet *særret* med et *interessekriterium*. Efter dette kriterium er det ifølge Hurwitz afgørende, om interessen har en vis styrke, er aktuel og konkret, idet interessen dog »ikke bør indskrænkes til tilfælde, hvor loven er givet til værn for individuelle interesser, og at ikke blot økonomiske, men også ideelle interesser må være relevante« (1956, p. 29-30).

Forskellen mellem de to udlægning kan forklares med, at den retlige interesse i processen tjener andre formål end det erstatningsretlige værn. En afsmittende virkning kan dog ikke helt afvises. Skovgaard anførte således, at »*rådighedsretssynspunktet ikke udtømmer synspunkterne i den erstatningsretlige teoris rubrik for retsbeskyttede interesser. En anden vigtig komponent er specifikationsmomentet [...] og til dels også intensitetsmomentet*« (1983, p. 253).

I forarbejderne til Mel har den af Skovgaard anførte modifikation af rådighedsretskriteriet imidlertid ikke sat sig spor. Det er lagt til grund, at rådighedskriteriet er gældende ret. Definitionen af, hvad der forstås ved miljøskade i Mel § 2, tilsigter ikke nogen ændring heri. Det bemærkes dog, at formuleringen er så bred, at den »i relation til skader af økonomisk karakter kan rumme den retsudvikling, som måtte finde sted ved domstolene vedrørende omfanget af den erstatningsberettigede kreds«.<sup>92</sup> Den negative afgrænsning synes dermed fortsat at være, at erstatning kun kan »fordres af dem, der har eller havde en ret over (eller til) tingen, ikke af andre 'interesserede'« (Ussing, 1947, p. 155).

Heraf følger, at der både *objektivt* og *subjektivt* er et betydeligt »spændingsfelt« mellem den erstatningsretlige teoris forudsætninger på den ene side og miljøskader på den anden side: miljøet er ikke et formuegode, men kan have værdi for disse; miljøet er hverken borgerne eller statens ejendom, men er heller ikke undergivet fri bemægtigelse. Det erstatningsretlige værn rejser dermed en række komplicerede spørgsmål ved miljøskader, der hænger sammen med, at der i teori og praksis savnes en stillingtagen til miljøets retlige status.

Dette »spændingsfelt« viser sig både ved bestemmelse af, om der foreligger en skade i erstatningsretlig betydning, ved opgørelsen af denne skade og ved bestemmelse af, hvem der er skadelidt. Der er flere steder ovf. omtalt, at der ved *jordforurening* savnes en klar distinktion mellem, hvornår ejeren henholdsvis myndigheden er skadelidt. Det forsikringsretlige modstykke hertil kommer terminologisk til udtryk ved forsikring af en virksomheds forurening på egen ejendom, der både kan behandles som et ansvars- og et kaskoforsikringsproblem. Der er dog forskel på, hvilke følger der omfattes af ansvars- og tingsforsikringen. Ansvarsforsikringen kan dække de offentlige oprydningssomkostninger af hensyn til grundvandet, når betingelserne for ansvar i øvrigt er opfyldt. Derimod dækker tingsforsikringen som udgangspunkt ikke for oprydningssomkostninger som følge af forurening fra slukningsmateriale efter den lovpligtige brandforsikring, ligesom der ikke under bygningskaskoforsikring er dækning for oprydning af jorden under bygningen.<sup>93</sup> Efter forsikringsankenævnets afgørelse i **MAD.1997.231** er det ikke udelukket, men heller ikke sikkert, at forsikring af »haveanlæg« omfatter olieforurening i 1-2 meters

92. Betænkning 1237, 1992, p. 146 og 172. Se tillige FT 1993/94, A, sp. 4751.

93. Theilgaard, 1997, p. 190 og 194. Som eksempel fra praksis kan nævnes VL-dom af 7.11.1997: landmand af kommunen påbudt oprydning efter utæt olietank. Påbudet efterkommet og finansieret af forsikringsselskab, der anlagde sag mod kommunen med krav om erstatning. Kommunen afviste med henvisning til, at selskabet ikke havde lidt noget tab, da skaden dækket af tingsforsikring, hvilket blev afvist af landsretten, som gav selskabet medhold (B-2870-1996).

dybde, da nævnet mente, afgørelsen heraf måtte bero på en nærmere bevisførelse. Bevisførelsen må logisk dreje sig om, hvorvidt olieforureningen griber ind i ejerråden.

Ved *luftforurening* optræder et andet problem. Det er noget vanskeligt at knytte erstatningsvirkninger til luftforurening, hvis dette ikke i øvrigt har konsekvenser for enten ejendom eller helbred. Dækning af udgifter til genopretning yder i dette tilfælde ikke megen vejledning.

*Havforureninger* vil ofte ramme primærerhvervet fiskeri og tjenesteydelsen turisme, hvor en direkte anvendelse af rådighedskriteriet i de fleste tilfælde vil føre til, at disse væsentlige erhvervsmæssige aktiviteter er uden erstatningsretligt værn. Dette resultat understøttes af forarbejderne til Mel. Efter Mel § 2(3) er der ganske vist krav på erstatning for »*andet formuetab*«, men dette omfatter næppe *rene formuetab*, da eksemplerne i forarbejderne alene angår formuetab som følge af tingsskade, hvilket begrundes med rådighedskriteriet.<sup>94</sup>

Et selvstændigt problem mht. det erstatningsretlige værn er, hvorledes man erstatningsretligt skal forholde sig til, at »på forurensningssektoren kan grense mellom økonomisk og ikke-økonomisk tap i en del tilfælde bli flytende« (Lødrup, 1995, p. 53). Spørgsmålet er, hvorledes man ved miljøforringelser skal udlægge kravet om, at der kun gives erstatning for *ikke-økonomisk skade*, når der i lov er hjemmel hertil (A. Vinding Kruse, 1989, p. 347). Skal det forstås således, at erstatningspligten bortfalder ved meget alvorlige miljøforringelser, fordi disse ikke lader sig genoprette, vil betingelsen virke som en økonomisk belønning, selv om miljøforringelsen er opstået ved culpøs adfærd. Ganske vist vil gevinsten ved sparede udgifter kunne inddrives under en straffesag ved konfiskation. Det løser dog ikke det problem, at det ved miljøforringelser, som kan og bliver genoprettet, meget vel kan tænkes, at udgiften hertil overstiger besparelsen.

De erstatningsretligt værnede interesser giver således i relation til gældende ret anledning til at undersøge en række problemstillinger, der her kort skal angives i stikordsform.

- Kan rådighedsretskriteriet begrunde miljømyndigheders erstatningsretlige værn ved miljøskader - og hvilke problemer rejser dette i relation til jordforureninger?
- Er der grundlag for at supplere det erstatningsretlige værn med de af *Skovgaard* anførte specifikations- og intensitetsmomenter? - hvilken betydning har dette for, om borgernes erhvervsmæssige anvendelse af miljøet giver krav på erstatning ved miljøforringelser? - samme problemstilling melder sig i relation til anden berettiget anvendelse af miljøet?
- Hvilken betydning skal det tillægges for det erstatningsretlige værn, at rammerne for handlefriheden ændres, hvormed erhvervsmæssig benyttelse af miljøet i udstrakt grad er baseret på tilladelse og ikke alene er et udslag af den almindelige handlefrihed?
- Adækvans-problemet: hvor fjerne virkninger nyder erstatningsretligt værn?
- Er en nærliggende risiko erstatningsretligt værnet?
- Er der erstatningsretligt værn for miljøforringelser, der ikke lader sig genoprette?
- Hvilken udvikling i det erstatningsretlige værn kan rummes inden for retsudviklingen på grundlag af rådighedsretskriteriet?

*De lege ferenda* er yderligere anledning til at overveje andre principielle problemer. I flæng kan nævnes: (a) i hvilket omfang er rådighedsretskriteriet en adækvat figur for miljøskader, der mht. miljøforringelsen forudsætter skade på goder, som ingen ejer? - (b) I hvilket omfang er rådighedsretskriteriet en adækvat figur for en samfundshusholdning, der i betydelig grad er baseret på tjenesteydelser? - (c) I hvilket omfang begrunder hensynet til kommende generationer, at der i relation til genopretning af miljøforringelser tillægges miljøorganisationer og evt. borgere søgs-

94. Betænkning 1237, 1992, p. 173. Tilsvarende *Theilgaard*, 1997, p. 55-57 og 61-62.



målskompetence til at kræve genopretningsudgifter dækket, som det kendes i norsk ret? - og (d) Hvad kan begrunde erstatningskrav ved ikke genoprettelige miljøforringelser?

Da udstrækningen af de erstatningsretligt værnede interesser hænger sammen med, hvilket formål erstatningspligten ved miljøskader tjener, beror en besvarelse af de anførte problemstillinger på en vurdering af erstatningspligten. Disse spørgsmål bør følgelig udskydes til senere. Da det forekommer mest hensigtsmæssigt at drøfte dette i sammenhæng med analysen af den gældende retsstilling, er en mere indgående behandling heraf udskudt fra den teoretiske grundlægning til specialstudierne i kapitel 10.

### 7.5.3 Vurdering af erstatningspligten ved miljøskader

Grundlæggende er der behov for at vurdere, om den erstatningsretlige figur er brugbar ved miljøskader, hvor der som målestok for denne vurdering anlægges de i 2.9 anførte aksiomer. Analysen ovf. viser, at der så at sige går en rød tråd fra den af knaphed ændrede handlefrihed mht. menneskers relation til miljøet over bæredygtig udvikling til ansvar for miljøskader. Men det fremgår også, at det volder en del vanskeligheder at transformere den formueretlige figur over på miljøforringelser: dels er miljøet ikke et privatejet omsætteligt formuegode; dels kan det volde tvivl, hvem der skal anses for skadelidt. Hertil kommer vanskelighederne ved at overføre den erstatningsretlige teoris forklaringsmodeller.

Som det er fremgået af kritikken af forarbejderne til Mel (7.4.3), er det problematisk direkte at transformere den erstatningsretlige teoris begrundelser for en udvidet erstatningspligt over på forholdene ved miljøskader. Er sigtet genopretning efter miljøforringelser af hensyn til kommende generationer, kunne tabet lige så vel overvælttes på det offentlige (staten) som en del af de samfundsmæssige udgifter ved at tilvejebringe den nuværende velfærd. Lægges der som i jordforureningsudvalget vægt på en effektiv oprydning, begrundes dette ligeledes ikke, at de enkelte virksomheder skal bære udgiften - endsige stå for opgaven. Anses myndigheden som skadelidt, kan hensynet til skadelidte meget vanskeligt bære en udvidet erstatningspligt: myndighedens mulighed for at pulverisere tabet vil typisk være væsentligt bedre end virksomhedens, og et udvidet erstatningsretligt værn for myndigheder kan ikke begrundes med den rådende indstilling i samfundet mht. at komme nødstedte medborgere til hjælp. Hvor hensynet til »the taxpayers« i USA anvendes som begrundelse for en meget vidtgående erstatningspligt for miljøskader, er det noget vanskeligere med et tilsvarende ræsonnement i Danmark pga. af det betydelige danske skattetryk og de betydelige miljøafgifter og gebyrer, der opkræves hos virksomhederne. Når det civile beredskabs opretholdelse og indsats som hovedregel i dansk ret er skattefinansieret, savnes en begrundelse for, at der ved beredskabsindsats ved miljøskader anvendes en anden finansieringsordning - særligt da forebyggelse af miljøskader indgår i beredskabsloven.

Ved større uheld vil en udvidet erstatningspligt ganske vist kunne begrundes med hensynet til mange skadelidte borgere er i nød, men vil som nævnt forudsætte, at der er etableret økonomisk sikkerhed for de betydelige tab. Akviseringshensynet synes ligeledes kun i beskednen udstrækning selvstændigt at kunne bære en udvidet erstatningspligt for miljøskader: med den indgående offentlige regulering af aktiviteter, der kan give anledning til større miljøskader, må en udvidet erstatningspligt reserveres til naboretslignende krænkelse.

Hertil kommer, at præventionsvirkningen af en objektiv erstatningspligt for miljøskader ikke er utvivlsom for alle virksomheder. Offentlighedens opmærksomhed (den politiske forbruger, offentlig høring ved større ændringer) samt kredit- og finansmarkedernes følsomhed på dette område vil ofte være et stærkere incitament for virksomheden.

Trenden i retning af en mere markedsorienteret miljøregulering kan som anført ikke begrunde et objektivt ansvar med henvisning til *Ussings* lære. Derimod kan det objektive ansvar måske

virke som et mindre supplerende korrektiv til den forebyggende miljølovgivning - men synsvinklen er så til dels opbygget over »the cheapest cost avoider« fra teorien om økonomisk prævention. Til støtte for at pålægge virksomheden (operatøren) tabet taler, at operatøren må antages at have bedst rådighed over hændelsesforløbet og med de mindste omkostninger kan forebygge miljøskader (primære ulykkesomkostninger). Imod taler i relation til myndighederne, at denne allokering af skaden kan virke endog ødelæggende på virksomheden, der kun undtagelsesvis har de samme muligheder for tabspulverisering (de sekundære ulykkesomkostninger). Med de små og mellemstore virksomheders dominans i den danske erhvervsstruktur er der kun begrænset støtte i teorien om økonomisk prævention til, at virksomhederne skal bære tabet ved miljøskader, hvor myndighederne er skadelidt. Transaktionsomkostningerne (de tertiære ulykkesomkostninger) vil i alle tilfælde være lavere, hvis myndighederne bærer tabet. Skal myndighederne yderligere påtage sig byrden ved tredjemands tab ved miljøskader - som foreslået i udkast til jordforureningslov - vil hensynet til lavest mulige ulykkesomkostninger ligeledes *ikke* kunne begrunde, at den ansvarlige virksomhed skal bære tabet. Tværtimod begrundes en sådan velfærdsbetragtning i relation til skadelidte, at myndigheden »beholder« tabet, hvis der anlægges en økonomisk effektivitetsbetragtning.

En anden mulig begrundelse for en udvidelse af det erstatningsretlige værn er, at der i relation til fælles goder som miljøet er behov for at undgå »free loaders«. Netop den omstændighed, at miljøet ikke er et omsætteligt formuegode, kan føre til en uønsket rovdrift. Erstatningsansvaret skulle ud fra denne betragtningsmåde modvirke en udnyttelse som i *Hardins* »the tragedy of the commons«. Problemet ved dette ræsonnement er, at det med erstatningsrettens nuværende udformning er vanskeligt - og for en betydelig del ikke muligt - at imødegå dette problem.

For *det første* kan erstatningsretten ikke umiddelbart anvendes på den betydelige del af miljøskaderne, der må tilskrives diffus forurening. Skal kilderne til disse miljøskader forpligtes til at betale for genopretning, må det ske ved opkrævning af afgift/gebyr, som efterfølgende anvendes til genopretning.

Gældende ret åbner for *det andet* ikke mulighed for økonomisk kompensation for miljøforringelser ud over rimelige genopretningsudgifter. Er genopretning umulig eller meget omkostningskrævende, kompenseres den ikke over erstatningsreglerne. Men herved foretages blot en parallelforskydning af »the tragedy of the commons«.

Ud fra en økonomisk synsvinkel er genopretningen udtryk for *økonomisk restitution*, hvormed opgaven består i at beregne miljøeksternaliteterne i penge. Anskues problemet *økologisk*, kan genopretning af miljøet som anført af *Saxe* ideelt formuleres som: »bringing a part of the natural environment from a state of decay, injury or loss caused by human activity back to its original, self-sustaining condition, so that it will support all the forms of life which formerly inhabited it«. I *juridisk* sammenhæng er kravet om genopretning af miljøet båret af en forestilling om *restitution* - selv om liv ikke kan erstattes med liv, fordi liv er unikt. Genopretning er dermed noget andet og mere end et krav om oprydning. »Restore the natural environment, when used with reference to the spill of a pollutant, means restore all forms of life, physical conditions, the natural environment and things existing immediately before the spill of the pollutant that are effected or that may reasonably be expected to be effected by the pollutant«. <sup>95</sup> Genopretning af miljøet er i juridisk sammenhæng udtryk for - eller et forsøg på - anvendelse af det formueretlige restitutionsbegreb på biosfæren. Udtrykt med en formel hentet fra kanonisk ret: at *erstatte liv med liv*. Mens kanonisk rets princip om at »bøde liv for liv, øje for øje, tand

95. *Dianne Saxe*, Canadian Reflections on Environmental Restoration: The Legal Questions, EL, 1994 p. 51, 53f. Se også *Saxe*'s artikel om samme emne i Journal of Environmental Law and Practice, 1992, p. 77.

for tand (...) skramme for skramme»<sup>96</sup> ikke er en hensigtsmæssig måde at beskytte et fælles gode på, er genopretning forenelig med de interesser, som miljøets nuværende og kommende brugere har. Problemet er, at liv er unikt, og at især komplekse økologiske kredsløb meget vanskeligt lader sig efterligne, hvis de er ødelagt. Genopretning af miljøet er som restitutionsbegreb ikke udtryk for noget matematisk eller biologisk éntydigt, men må snarere anses som udtryk for et forsøg fra retsordenen på at lade den ansvarlige godtgøre det, der er nødvendigt for at tilnærme sig den tidligere tilstand. Hvor det overhovedet er muligt meningsfuldt at tale om genopretning, er det rimelighedsvurderingen, der afgør, om dette imødegår »the tragedy of the commons«. Er genopretning umulig, står man i alle tilfælde tilbage med »the tragedy of the commons«.

For *det tredje* hindrer rådighedskriteriet erstatningsretligt værn for meget betydelige erhvervsinteresser, der kan lide tab ved miljøforringelser. Adgangen til dækning af »*andet formuetab*« [Mel § 2(3)] giver efter forarbejderne til Mel ikke mulighed for dækning af rene formuetab, medmindre der er sket tingsskade. Problemstillingen fortjener i relation til miljøskader en mere indgående behandling, da en meget betydelig del af de økonomiske konsekvenser af miljøforringelser netop består i rene formuetab - omend behandlingen i forarbejderne til Mel delvist kan forklæres med, at erstatning for rene formuetab i dansk erstatningsretlig teori er sparsomt behandlet.<sup>97</sup> Der er behov for at overveje A. Vinding Kruses udsagn om, at »det kan tænkes, at interessen er beskyttet mod visse angreb, men ikke mod andre« (1989, p. 288). Grundlæggende handler det om at identificere en negativ prioritet for anvendelse af miljøet. Denne kan udformes faktuel: forurening må vige for anden berettiget eller erhvervsmæssig anvendelse af miljøet. Den negative prioritet kan imidlertid også være snævert normativt defineret, således at der gives erstatning for rene formuetab, der skyldes *ulovlig forurening*, som det til dels følger af Ferskvandsfiskeriloven. Efter Ferskvandsfiskeriloven har erhvervsfiskere og andre fiskeriberettigede krav på erstatning for rene formuetab (driftstab), når skaden er forvoldt ved en ulovlig handling - f.eks. en ulovlig udledning i vandløb. Såfremt erstatning for rene formuetab reserveres de miljøforringelser, der er fremkaldt ved en strafsanktioneret handling, sikres samtidigt, at erstatningskravene ikke breder sig ud over alle områder. En sådan udvidelse af det erstatningsretlige værn kan yderligere begrundes med, at ønsket om et strengere erstatningsansvar for miljøskader for en del henter næring i forestillinger om retstridighed, som anført i 7.4.3. Denne udvidelse af det erstatningsretlige værn ved forsætlig eller grov uagtksom fremkaldelse af miljøskader understøttes af fremmed ret. For USA: *Puerto Rico v. SS Zoe Colocotroni* (omtalt i 7.2.1); for hollandsk ret: *Borcea-sagen* (se 10.3.6.g); for norsk ret: *Stordrange* om sondring mellem lovlig og ulovlig forurening ved fastsættelse af tålegrænsen (Lov og Rett, 1990, p. 131, 133).<sup>98</sup> Omvendt, fastholdes udlægningen i forarbejderne til Mel, er der et forklaringsproblem: hvorfor skal erhvervsfiskere i ferskvand nyde en mere vidtgående erstatningsbeskyttelse end havfiskere, og hvorfor skal fiskerierhvervet erstatningsmæssigt stilles bedre end anden erhvervsmæssig anvendelse af ferskvand?

96. 2. Mosebog, 21. kapitel, 23-25.

97. *Bo von Eyben m.fl.* holder f.eks. rene formuetab uden for fremstillingen (1995, p. 22). Og hertil *Bryde Andersen* og *Pagter Kristensen*, JUR.1992, 320, 321f.

98. Se tilsvarende svensk ret, hvor erstatning for rene formueskader i hovedsagen er reserveret for strafbare handlinger (Skadaståndslagen kapitel 2 § 4), men med en mindre udvidelse for miljøskader (Miljöskadelagen § 1(2) - og hertil *Hellner*, 1995, p. 339 og *Eriksson*, Rätten til skadestånd vid miljöskador, 1986, p. 51). Det er dog usikkert, om der er realitetsforskel til den i betænkning 1237, 1992 hævdede retsstilling, idet eksemplet med badehotellet stammer fra forarbejderne til den svenske Miljöskadelagen (betænkning 1983:7, p. 158).

*Sammenfattende* er det kun i beskeden udstrækning, der i de erstatningsretlige forklaringsmodellers rationale kan findes en forklaring på et tilsyneladende ganske stærkt politisk ønske om et ubetinget ansvar for miljøskader - eller i hvert fald for en del af disse. Dette tyder på, at forklaringen må søges andetsteds. Mens der i 7.4.3 er givet antydning af, at forklaringen måske skal findes i den forladte retstridighedslære og i forureneren betaler princippet, skal problemstillingen i det følgende følges i dybden. Eftersom den erstatningsretlige teori ikke helt »kan levere varen«, må det undersøges, om der i andre af den juridiske teoris forgreninger kan findes støtte til, at den ansvarlige pålægges en næsten ubetinget erstatningspligt ved miljøskader. Endvidere må overvejes, i hvilket omfang en udvidet erstatningspligt ved miljøskader modsvarer den retsfølelse og de forventninger, der er erstatningspligtens begrundelse: er der behov for tillem্পninger, eller kan hensynet varetages mere adækvat ved andre modeller?

Spørgsmålet er, om der i dette undersøgelsesfelt kan findes et teoretisk rationale for den ændrede opfattelse af, at der skal betales for miljøskader. Uden at gå ind på dokumentation herfor tyder tilkendegivelser fra de fleste politikere, medier og embedsmænd på en udtalt opfattelse af - eller en forventning om, at befolkningen ønsker, at der reageres (sanktioneres) effektivt og mærkbart over for miljøskader. Hertil regnes bl.a., at den ansvarlige for miljøskaden skal betale herfor, idet pønale sanktioner som bøder og konfiskation og civilretlige krav på genopretning dog i den offentlige debat ofte glider sammen under devisen: »det skal ikke kunne betale sig at ødelægge miljøet«. Det er naturligvis ugørligt nøjagtigt at rekonstruere, hvorledes en sådan relativ ny retsopfattelse er dannet. Når først den er etableret, opleves den almindeligvis som selvfølgelig. Den rationelle analyse angår typisk om retsordenen modsvarer retsopfattelsen - henholdsvis begrunder indretningen som en funktion heraf. Som antydning dikteres retsudviklingen af meget andet end rationalitet. Den retrospektive forklaring på et bestemt resultat kan dog for større ændringer inden for kortere perioder finde elementer, der har medvirket til den »nye« retsdannelse/retsopfattelse. Meningen med det følgende er ikke psykologisk eller sociologisk at forklare, hvorledes den »nye« retsopfattelse er dannet, men derimod at tage til efterretning, at den foreligger. Det må dog anføres, at den »offentlige reaktion« på en olietanker, der har forurenet stranden, eller en virksomhed hvis udledning har ødelagt et vandløb, kan ses som en til dels rationel til dels moralsk betinget refleksion af »the tragedy of the commons«: det er ikke acceptabelt, at de fælles goder udnyttes som »dit« - når du lader (os) fællesskabet bære de negative konsekvenser heraf. Det anførte om knaphed, prioritet og miljøets retlige status har i den forstand en pendant i den »offentlige mening«.

Da forureneren betaler princippet indholdsmæssigt modsvarer miljøansvarets hybride afgrænsning (se ndf. **figur 7.2**) - og da dette princip samtidigt markerer en skillelinje for retliggørelse af menneskets relation til miljøet - er analysen i det følgende opbygget herover.

## 7.6 Forureneren betaler princippet

Forureneren betaler princippet - eller Polluter Pays Principle (PPP) - er oprindelig formuleret af OECD i 1972 - samme år som FN afholdt den første konference om miljø, uden at princippet dog er optaget i Stockholm-erklæringen om »human environment«. Siden har princippet gået sin sejrsgang verden over. I dansk ret er forureneren betaler princippet forudsat gældende for Mbl og anses i øvrigt som et anerkendt princip. Tilsvarende gælder for EU-retten, hvor princippet er angivet i Traktatens artikel 130r(2), ligesom princippet er anført i flere folkeretlige traktater og i Rio-erklæringen.

Problemet er ikke princippetets anerkendelse og udbredelse, men derimod, hvad det betyder. Som det er fremgået i 7.4.6, er der enighed om, at accept eller kodificering af PPP ikke i sig selv konstituerer et objektivt (ubetinget) erstatningsansvar for forureneren, men der er betydelig tvivl om, hvilken retsvirkning der skal knyttes til PPP. Det er dog tydeligt, at PPP i teorien indgår som forklaringsmoment i forskellige retlige sammenhænge, hvormed antydes, at princippet ikke har én funktion, men flere.

Når der trods disse omstændigheder er grund til at befatte sig med PPP i en ansvarskontekst, er det, fordi princippet historisk markerer en retliggørelse af menneskers relation til miljøet i en økonomisk kontekst: de »frie goder« var blevet knappe; producenterne handlefrihed til at forurene (mere eller mindre) var vendt om, så producenterne måtte betale for at undgå forurening; der var behov for offentligretlige tiltag.

Dette udtrykkes i OECD-rekommandationen fra 1972<sup>99</sup> på følgende måde: »Environmental resources are in general *limited* and their use in production and consumption activities may lead to their *deterioration*. When the cost of this deterioration is not adequately taken into account in the price system, the market fails to reflect the *scarcity* of such resources both at the national and international levels. Public measures are thus necessary to reduce pollution and to *reach a better allocation of resources by ensuring that prices of goods depending on the quality and/or quantity of environmental resources reflect more closely their relatively scarcity and that economic agents concerned react accordingly*. In many circumstances, in order to ensure that the environment is in an acceptable state, the reduction of pollution beyond a certain level will not be practical or even necessary in view of the cost involved. The principle to be used for allocating costs of pollution prevention and control measures to encourage rational use of scarce environmental resources and to avoid distortions in international trade and investment is the so-called "*Polluter-Pays Principle*. This principle means that the polluter should bear the expenses of carrying out the above mentioned measures decided by public authorities to ensure that the environment is in an acceptable state [...] such measures should not be accompanied by subsidies that would create significant distortions in international trade and investment« (pkt. 2-4, min fremhævelse). Med henblik på at fastlægge, hvad der er »an acceptable state« understreges i de efterfølgende punkter behov for miljøstandarder og en harmonisering heraf, omend vanskelighederne herved også nævnes.

Den mere end 25 år gamle OECD-rekommandation viser, at PPP i første omgang var et økonomisk princip: *internalisering af produktionsomkostningerne* med henblik på mere rationel udnyttelse af de knappe miljøressourcer. Grundlaget er en åben markedsøkonomi, hvormed det bliver en selvstændig opgave at sikre, at udgifterne til forebyggelse og kontrol afholdes af virksomheden - og ikke subsidieres. Indholdet uddybes to år senere med en OECD-rekommandation om gennemførelse af PPP. Hvor det i 1972 beskedent anføres, at retningslinierne hovedsageligt angår de internationale aspekter, angiver 1974-rekommandationen, at »the polluter pays principle constitutes for member countries a *fundamental principle for allocating costs of pollution prevention and control measures* introduced by public authorities in Member countries [...]. Uniform application [...] would encourage the rational use and the better allocation of scarce environmental resources and prevent the appearance of distortions in international trade and investment«. Staterne må derfor hverken direkte eller indirekte subsidiere forureningsudgifterne. Rekommandationen åbner dog for undtagelser, når tre betingelser *alle* er opfyldt: (a) hvis enkelte regioner, brancher eller virksomheder rammes særligt hårdt; (b) hvis økonomisk støtte kun ydes

99. OECD Recommendation on guiding principles concerning international economic aspects of environmental policies, C(72)128 [26.5.1972].

i en begrænset periode; og (c) hvis støtten ikke medfører væsentlig forestyrrelse af den internationale handel og investeringer.<sup>100</sup>

Foreløbigt sammenfattende handlede de første OECD-rekommandationer om økonomi: om rationel udnyttelse af sparsomme miljøressourcer baseret på markedsøkonomiske teorier; grundet fravær af markeds kræfter kræves offentlig regulering (og evt. harmonisering), men ikke subsidier til forebyggelse og kontrol, da dette vil forstyrre samhandlen. Derimod er der ikke kriterier for miljøkvalitetsnormer - endsige nogen forudsætning om miljøets genopretning.<sup>101</sup> I datidens verdensbillede kan det forklares med den tiltro, der var til teknologiens muligheder - og vel til dels også tillid til at den forebyggende miljølovgivning virkede som tilsigtet. De efterfølgende miljøproblemer i form af bl.a. miljøskader viser, at man tog fejl.<sup>102</sup> Det betød ikke, at PPP blev opgivet. Tværtimod blev princippet stadigt mere udbredt og blev med tiden tillagt andre funktioner.

I det følgende omtales først EU's implementering af PPP og en OECD-rekommandation fra 1989 om anvendelse af PPP på forureningsulykker efterfulgt af en fremstilling af de konkurrence- og handelsmæssige aspekter af PPP. Forureneren betaler princippet bedømmes i 7.6.4 i et udviklingsperspektiv. Herefter søges PPP i 7.6.5 sammenholdt med konceptet om bæredygtig udvikling med henblik på en sammenfattende kortlægning af de forskellige retlige funktioner af PPP. Dette danner grundlag for overvejelser i 7.6.6 om, hvorvidt de forskellige funktioner af PPP kan begrunde en udvidelse af det erstatningsmæssige værn ved miljøskader, og om der bør ske tillem্পninger af ansvarssystemet eller udformes andre kompensationsmodeller.

### 7.6.1 Forureneren betaler princippet i EU-retten

I 1973 blev forureneren betaler princippet understreget som et af de bærende principper i det første miljøhandlingsprogram, men samtidigt blev understreget muligheden for »særordninger [...] under hensyn til nødvendigheden af gradvist at udligne de regionale uligheder inden for Fællesskabet«.<sup>103</sup>

Handlingsprogrammet blev i 1975 fulgt op generelt med Rådets vedtagelse af henstilling 75/436 om påligning af omkostninger og de offentlige myndigheders indgriben på miljøområdet, og i direktiv 75/442 om affald blev PPP fastsat som grundlag for allokering af omkostninger til affaldsbortskaffelse. Med den Europæiske Fælles Akt (EFA) i 1987 blev PPP traktatfæstet sammen med andre miljøretlige principper.

#### a) Rådets henstilling 75/436 om påligning af miljøomkostninger

Med henstillingen (der fortsat er gældende) præciseres indholdet i PPP, herunder muligheden for undtagelser. Sigtet lægger sig tæt op af de handels- og konkurrencemæssige aspekter, som er fremhævet i OECD-rekommandationer, men fremhæver dog tillige behovet for at bevare en tilfredsstillende miljøkvalitet. Det i henstillingen anførte om PPP finder derfor ikke alene anvendelse på EU's lovgivning, men tillige på medlemsstaternes. Henstillingen indeholder nærmere retningslinier for, *hvem* der skal betale (forureneren), *hvad* der skal betales, hvilke reguleringsmidler der kan anvendes samt en opregning af undtagelser.

100. OECD Recommendation on the implementation of the polluter pays principle C(74)223 [14.11.1974].

101. Ligeledes Patricia Birnie, International Environmental Law: Its adequacy for Present and Future Needs, i Hurrell og Kingsbury, The International Politics of Environment, 1992, p. 51, 79-80ff.

102. Om vanskelighederne med efterlevelse af lovgivning, Moe, 1997, p. 198, 202.

103. EFT.1973 C, 112/1, 6f [del I, afsnit II(5)].

*Forureneren* er som udgangspunktet efter pkt. 3, »den, som direkte eller indirekte forringer miljøkvaliteten eller skaber betingelser, der fører til dens forringelse«, og som skal betale for »forureningsbekæmpelse«. Hvis det er »umuligt eller for vanskeligt [...] at afgøre, hvem forureneren er« - specielt når miljøforureningen »skyldes et samspil af flere samtidige faktorer - 'kumulativ forurening' - eller flere på hinanden følgende faktorer - 'forureningskæder' - skal omkostningerne i forbindelse med forureningsbekæmpelsen lægges på sådanne steder [...] som på den mest effektive måde bidrager til at forbedre miljøet« (fremhævelserne er mine). Ved kædeforureninger kan omkostningerne ved forureningsbekæmpelsen pålægges det sted, »hvor antallet af forurenere er det mindst mulige og nemmest at kontrollere, eller dér, hvor det mest effektivt bidrager til miljøets forbedring, og hvor der undgås konkurrencefordrejninger«. *Hvad forureneren skal betale* er nærmere anført i pkt. 5 med følgende: »Forureneren skal, afhængig af de anvendte midler og uden at præjudicere eventuelle erstatninger, som skal udredes på grundlag af national eller af international lovgivning og/eller på grundlag af en ordning, der skal udarbejdes i Fællesskabet, udrede: (a) udgifter i forbindelse med foranstaltninger, som de træffer til bekæmpelse af forurening (investering i forureningsforebyggende udstyr og materiel, iværksættelse af nye processer, udgifter i forbindelse med driften af forureningsforebyggende anlæg osv), også når sådanne foranstaltninger er mere vidtgående end de af det offentlige foreskrevne normer; (b) afgifter«. Supplerende anføres, at »de omkostninger, som i overensstemmelse med PPP skal afholdes af forurenerne, bør omfatte alle udgifter, som er nødvendige for, at kvalitetsmålsætningen for miljøet kan opfyldes«. Det offentliges udgift til anlæg til tilsyn og kontrol kan derimod afholdes af det offentlige. I pkt. 4 opregnes de reguleringsmidler, der skal anvendes: (a<sup>1</sup>) miljøkvalitetsnormer; (a<sup>2</sup>) produktnormer; (a<sup>3</sup>) procesnormer; og (b) afgifter - uden at opremsningen er udtømmende. Pkt. 6 og 7 opregner en række undtagelser fra anvendelse af PPP, der dog næppe længere er relevante. Dels fritager henstillingen ikke for krav om anmeldelse af støtte til Kommissionen (se 7.6.3.a), dels har Kommissionen fastsat nye retningslinier for godkendelse af støtte i 1994; og dels er PPP nu kodificeret i TEF artikel 130r(2) er relevante (tilsvarende *Grabitz* og *Zacker*, CMLR, 1989, p. 423, 437-438).

Til forskel fra de første OECD-rekommandationer om PPP er henstilling 75/436 noget mere konkret om de offentligretlige tiltag, som PPP begrunder gennemført (en konkretisering, som dog delvist gentager det første miljøhandlingsprogram). Den nærmere gennemførelse heraf måtte dog afvente Rådets vedtagelse af en række direktiver og forordninger på miljøområdet. Derimod indeholdt henstillingen ingen stillingtagen til det civilretlige miljøansvar - en reservation, der ligeledes gælder for angivelsen af, hvem der er forurener. På den anden side fremgår det af ordlyden, at PPP i en eller anden udstrækning skal anvendes, hvor forureneren er identificeret og ved »kumulativ forurening« og »forureningskæder«. Konteksten indikerer dog, at der hermed sigtes til forebyggelsen (årsagen) - ikke til virkningen.

#### *b) Allokering af udgifter til affaldsbortskaffelse*

For affaldsområdet er PPP ikke alene et princip. Direktiv 75/442, som ændret ved direktiv 91/156, angiver i artikel 15:

»i henhold til forureneren betaler princippet skal omkostningerne ved bortskaffelsen af affaldet afholdes af [enten]: [a] den indehaver, der overlader affald til en indsamler eller til en virksomhed som omhandlet i artikel 9 [godkendt bortskaffelsesanlæg] og/eller [b] af de tidligere indehavere eller [c] producenten af det produkt, som affaldet hidrører fra«.

Efter ordlyden er der tale om en *udtømmende* angivelse af allokering af omkostningerne til affaldsbortskaffelse, hvormed alene de i bestemmelsen anførte retssubjekter kan pålægges

udgiften til bortskaffelse af affald.<sup>104</sup> Der sigtes alene til *ydelsen* bortskaffelse af affald. Bestemmelsen omfatter ikke betaling for affald til *nyttiggørelse*, som defineret i affaldsdirektivet (genanvendelse incl. energifremstilling). Der er ligeledes ikke i formuleringen nogen stillingtagen til det civilretlige ansvar for skader, der forårsages af affald.

Forskellen mellem ydelse og (erstatningspådragende) skadevoldelse giver dog her anledning til vanskeligheder. Såfremt en affaldsproducent ikke benytter et godkendt anlæg til at bortskaffe affald (forsvarligt), men vælger at »spare« denne ydelse ved i stedet at grave affaldet ned på sin ejendom, vil den manglende udnyttelse af ydelsen ofte - men ikke altid - konstituere en skadevoldelse i erstatningsretlig betydning. Det samme gælder, hvis affaldsproducenten overlader affaldet til et ikke autoriseret anlæg med skade til følge.<sup>105</sup> Hvis det kun drejer sig om, at der i forbindelse med byggeri efterlades murbrokker, som dækkes til, er der dog næppe tale om skadevoldelse i erstatningsretlig betydning. Forholdet kan imidlertid gribes af offentligretlige regler. Som det fremgår af **U.1997.1319V**, kan en ejer efter Byggeloven pålægges at fjerne skrot og byggeaffald, hvis disse er henlagt på en måde og i et omfang, hvorefter ejendommen ikke er i »sømmelig stand«. Sker dette, anses murbrokker efter dansk ret og EU-retten som affald og skal derfor overdrages til godkendt anlæg (medmindre der anvendes den særlige undtagelse i affaldsdirektivet artikel 11).<sup>106</sup> Som følge heraf gribes forholdet af de offentligretlige regler. Udstedes der efter Mbl § 46 et påbud, som ikke efterkommes, vil myndighederne formentlig efter Mbl § 69(1)(3) kunne fjerne murbrokkerne som selvhjælpshandling for affaldsproducentens regning med adgang til udpankning efter Mbl § 70(2) (se i øvrigt **9.4**).<sup>107</sup> Denne sammenhæng mellem skadevoldelse og betaling for ydelse gør sig ligeledes gældende for spildevandsudledning - men i begge tilfælde savnes en samordning af erstatningsreglerne.

Kommissionen har i relation til skader forvoldt af affald fremsat forslag til et direktiv, hvori bl.a. indeholdes en prioritetsorden for et objektivt ansvar efter følgende model: [1] er affaldet overgivet til godkendt bortskaffelsesanlæg, er det operatøren, der er objektivt ansvarlig, og der er krav om forsikring eller anden økonomisk sikkerhedsstillelse for et sådant ansvar; [2] har affaldsproducenten vildledt operatøren eller endnu ikke overgivet affald til denne, er affaldsproducenten ansvarlig, idet affaldimportører og virksomheder, der behandler blander eller ændrer affaldet, sidestilles med affaldsproducent; [3] hvis ingen af de ovennævnte kan identificeres, kan ansvar pålægges den (myndighed), som forestod kontrollen (EFT.1991, C 192/6). Forslaget er aldrig vedtaget.

Finansiering af affaldsbortskaffelse som ydelse kan efter affaldsdirektivets artikel 15 ikke kun ske ved at pålægge affaldsproducenten at betale. En anden mulighed er at gennemføre et *producentansvar*, således at det er producenten af det oprindelige produkt, der skal betale for den senere bortskaffelse heraf. Hermed åbnes for de såkaldte tilbagetagningsordninger, hvor f.eks.

104. Tilsvarende *Sommer*, Affaldsreguleringen i EU-retlig belysning, 1997, p. 140.

105. Se VL-dom af 10.6.1993, 6. afd. B 936/1992 (Horn belysning).

106. Som det fremgår af EFD's afgørelse i *Inter-Environnement Wallonie ASBL* vil murbrokker i et sådant tilfælde anses som affald til nyttiggørelse - men vil i andre tilfælde muligvis kunne falde ind under kategorien »den normale industrielle behandling af produkter, som ikke er affald« (C 129/96, præmis 33).

107. Afgørelsen i **MAD.1997.70**, hvor et speditørfirma blev pålagt at betale udgifterne til bortskaffelse af medicinaffald tilhørende et konkursbo, er formentlig afgjort ud fra kontraktsynspunkter med begrænset præjudice. Københavns miljøkontrol havde efter konkursen fremsendt påbud til Københavns Frihavns Stevedoreselskab om, at affaldet skulle bortskaffes og meddelt, at man anså speditøren for den, som måtte betale. Speditøren afleverede herefter affaldet til Storkøbenhavns modtagestation for farligt affald, som derefter krævede beløbet af speditøren. Sagen blev afgjort ud fra kontraktlignende synspunkter, uden at der blev procederet på et evt. erstatningsansvar for Miljøkontrollen. Se tillige **MAD.1997.348**.



producenter af køleskabe frivilligt eller obligatorisk tilbagetager affaldet fra deres produkter.<sup>108</sup> Selv om begrebet producentansvar har været introduceret i relation til miljøansvar,<sup>109</sup> er der grund til at være tilbageholdende med at anvende den model for allokering af omkostninger ved miljøskader. *De lege lata* er der ikke i Produktansvarsloven grundlag for at pålægge producenten tilbagetagningspligt, endsige betale for miljøskader forvoldt af affaldet fra producentens produkter,<sup>110</sup> ligesom Miljøministerens eventuelle udnyttelse af bemyndigelsen i Mbl § 9a ikke kan udstrækkes til producentens ansvar for miljøskader. *De lege ferenda* bemærkes, at et producentansvar for miljøskader forvoldt af affaldet fra producentens produkter er problematisk i relation til producentens manglende rådighed over skadeforløbet (viljesforudsætningen). Denne indsigelse angår alene et objektivt producentansvar, der vil gøre forbrugerne til "free riders". Det udelukker derimod ikke, at producenten efter en culpavurdering kan ifalde ansvar, fordi forbrugerne og affaldsbehandlingsanlæg er forholdt oplysninger om problemer ved produktets bortskaffelse som affald. En sådan ansvarsallokering vil i øvrigt være samstemmende med *Bryde Andersens* strategiansvar.<sup>111</sup>

*Sammenfattende* åbner affaldsdirektivets udfyldelse af PPP for udgifter til affaldsbortskaffelse mulighed for forskellige modeller for allokering af omkostningerne. Angivelsen synes dermed primært at tjene en negativ afgrænsning: skatteborgerne skal ikke betale.

De danske regler om affaldsgebyrer i Mbl § 48 svarer ikke helt hertil. For det første sondres ikke mellem bortskaffelse og nyttiggørelse, hvilket kan give risiko for krydssubsidiering.<sup>112</sup> For det andet udelukker formuleringen af § 48 ikke, at kommunernes udgifter til affaldsbortskaffelse finansieres over de kommunale skatter. Det angives alene, at kommunerne »kan fastsætte gebyrer« til dækning af udgifterne til affaldsbortskaffelse, planlægning mv. (FT 1990/91, A, sp. 1564). Spørgsmålet er imidlertid, om bestemmelsen udelukker en skattefinansieret affaldsordning.<sup>113</sup> I U.1977.779 er dette besvaret benægtende, og *Tønnesen* antager på denne baggrund, at hjemlen i Ejendommsskatteloven fortrænger forureneren betaler princippet (JUR.1978.217). Dette antages ligeledes i Miljøstyrelsens vejledning, 1994/1 om affaldsbortskaffelse (p. 71) og tilsvarende: *Loiborg*, Kommunalfuldmagten, Forvaltningsret, 1994, p. 482; *Heide-Jørgensen*, Den kommunale interesse, 1993, p. 498. Justitsministeriets delrapport fra december 1997 om visse EU-retlige spørgsmål vedrørende danske kommuners samarbejde om affaldsbortskaffelse lader nærmest spørgsmålet stå åbent (ligeledes *Moe*, 1997, p. 231). Derimod mener *Revsbech*, at skattefinansiering af erhvervsaffald kun kan tillades på et meget begrænset område (1996, p. 259), mens *Bjerring* og *Møller* anser det for tvivlsomt, om kommunerne kan skattefinansiere bortskaffelse af affald (1998, p. 549). *Basse* går endnu videre og afviser skattefinansieret bortskaffelse af erhvervsaffald med henvisning til EU's regler om statsstøtte samt et eksempel på, at tilsynsrådet har underkendt en skattefinansieret affaldsbortskaffelse (1995, p.

108. Om forureningsgebyrer på produkter, se *McLoughlin og Bellinger*, Environmental Pollution Control, 1993, p. 57. Se også Kommissionens godkendelse af den frivillige miljøaftale om indsamling af brugte bildæk i Danmark, hvorefter der pålægges et gebyr ved salg af nye dæk, hvor Kommissionen fandt, at den indførte refusion til indsamlere på kr. 700,- pr. ton ikke var en ulovlig statsstøtte, men at indregning af gebyr på nye eller regummierede dæk var »i overensstemmelse med forureneren betaler princippet, (fordi) forbrugeren finansierer indsamlingen og bortskaffelsen af brugte dæk«. EU-Kommissionen, SG(94) D/17477 af 2.12.1994.

109. Se f.eks. *Basse*, Håndhævelse af miljølovgivningen, 1997, p. 17.

110. Se hertil Studier over amerikansk miljøret, 1994, p. 318-321. Noget andet er, at personskader forvoldt af affald, der sælges, kan tænkes omfattet af Produktansvarslovens regler.

111. *Pagh*, Producentansvar som styrmedel, Noridisk Ministerråd, 1998:522, p. 66, 74.

112. Se: Konkurrencerådets udtalelse af 2.4.1996, j.nr. 2:20-1518, særligt p. 17-20.

113. Den affaldsafgift, der opkræves i henhold til Lovbkg. nr. 882, 1993 om afgift af affald og råstoffer, er i denne sammenhæng uden interesse, da provenuet ikke indgår til affaldsbortskaffelsen.

409-411). Ligeledes *Pagh*, EU-miljøret, 1996, p. 590, samt min artikel i UfR.1994B.27. Derimod giver bestemmelsen i Mbl § 53 om, at ministeren kan pålægge producenter og importører et gebyr til dækning af de offentlige myndigheders udgifter til bortskaffelse af affald fra de pågældende produkter, ikke problemer i forhold til EU-reglerne, da der efter § 53(5) kan tages højde for den tidsforskydning, der er mellem opkrævning af gebyret og anvendelsen af gebyret. Anderledes med Mbl § 9a, hvor der er åbnet op for at pålægge producenter, importører og forhandlere at tilbagetage ikke blot affaldet fra deres »egne« produkter, men også fra »tilsvarende produkter«. Mens tilbagetagningskonceptet ligger inden for den i direktiv 75/442 forudsatte omkostningsallokering, ses der ikke belæg for at udvide dette til »tilsvarende produkter«, da der herved indrages personer, der falder uden for de mulige kategorier opregnet i artikel 15. For olieaffald er der i direktiv 75/439 åbnet op for, at der kan ydes tilskud til modtageanlæg og indsamlere, men tilskuddet skal finansieres efter PPP, som understreget i *Interhuiles* (C 172/82).

EU-rettens distinktion mellem *bortskaffelse* og *nyttiggørelse* (genanvendelse) af affald er udtryk for, på hvilken måde økonomiske effektivitetsbetragtninger anses at kunne begrunde internalisering af miljøomkostninger. Ved EFD er dette kommet til udtryk i relation til ind- og udførselsbegrænsninger. I C 2/90 om et forbud i den belgiske delstat Vallonien mod indførsel af ikke-farligt affald til deponering fastslog EFD således, at selv om affald anses for en vare i TEF artikel 30's forstand, kan medlemsstaterne begrænse samhandel med affald til bortskaffelse på grundlag af princippet om udbedring af miljøskader fortrinsvis ved kilden i TEF artikel 130r(2): »affaldet skal således bortskaffes nærmest muligt det sted, hvor det produceres« (præmis 34). Dette anså EFD ikke for en forskelsbehandling, fordi »der er forskel på affald, alt efter hvor det produceres og dets forbindelse til det sted, hvor det produceres« (præmis 36). Omvendt fandt EFD i *Chemische Afvalstoffen Dusseldorp* (C 203/96), at der for farligt affald til nyttiggørelse netop gælder et princip om fri bevægelighed, hvor medlemsstaterne ikke kan påberåbe sig adgangen til at vedtage strengere regler i TEF artikel 130t, fordi et af målene med EU's affaldspolitik er at fremme nyttiggørelse af affald: »Det er for at fremme denne nyttiggørelse i hele Fællesskabet, navnlig ved fremkomst af de mest effektive teknikker, at fællesskabslovgiver har bestemt, at affald af denne type skal kunne bevæge sig frit mellem medlemsstaterne for at blive behandlet der, for så vidt som transporten ikke fremkalder fare for miljøet« (præmis 33). Om affald til nyttiggørelse er farligt eller ej har således alene betydning for, hvilke procedureregler, der skal anvendes ved overførsel af affald, som det fremgår af *Beside BV* (C 192/96).

#### c) *Forurenere betaler princippet kodificeret i EU-Traktaten*

Med baggrund i den ambitiøse målsætning i det første miljøhandlingsprogram og i henstilling 75/436 kunne man måske forvente, at PPP mere konkret havde fundet udtryk i EU's mange retsakter på miljøområdet. Dette er ikke tilfældet. I perioden frem til kodificering af PPP i 1987 er PPP kun gennemført på affaldsområdet. Med EFA blev PPP imidlertid kodificeret i artikel 130r(2) som et af principperne for »Fællesskabets foranstaltninger på miljøområdet« - i Maastricht-traktaten ændret til »Fællesskabets politik på miljøområdet«.

De forskellige sproglige versioner af artikel 130r(2) er ikke identiske. I den engelske version anføres således ikke »polluter pays principle« som i henstilling 75/436 og i affaldsdirektiverne, men derimod »the principle that the polluter *should* pay«. <sup>114</sup> Når bortses fra at den tyske version ikke angiver noget om betaling, men i stedet »berecht auf dem Verursachenprinzip« (sker på grundlag af forårsager-princippet), angiver det overvejende flertal dog ikke noget, der svarer til den engelske modifikation

114. Tilsvarende formulering er anvendt i den engelske version af EØS-traktaten artikel 73(2).

med »should«, hvorfor det nok alligevel ligger fast, at der for EU's miljøpolitik gælder et princip om, at forurenere skal betale (*Krämer*, Focus, 1992, p. 244, 246-250).

Af ordlyden af artikel 130r(2) kan ikke udledes, at PPP skal gælde for medlemsstaternes omkostningsallokering på miljøområdet. Derimod er princippet bindende for EU's retsakter. Da der alene er tale om et princip, hvis konsekvenser ikke er nærmere præciseret i Traktaten, er der intet til hinder for, at Rådet gennemfører regler på miljøområdet, som fraviger PPP, så længe dette ikke sker systematisk (*Krämer*, Focus, 1992, p. 244, 250).<sup>115</sup> Betydningen svækkes yderligere af, at efter artikel 130r(3) kan i miljøpolitikken indgå hensynet til den sociale og økonomiske udvikling (*Grabitz og Zacker*, CMLR, 1989, p. 423, 439).

Når PPP gælder for EU's miljøpolitik, er der grund til at overveje, om princippet gælder for de enkelte retsakter. For direktiver vedtaget før ikrafttræden af EFA i 1987 må det afvises, at PPP kan tillægges direkte betydning, hvis princippet ikke er anført i de pågældende retsakter, men bestemmelserne i TEF artikel 92/93 om direkte og indirekte offentlig støtte gælder naturligvis tillige for disse retsakter.<sup>116</sup>

Noget anderledes er retsstillingen formentlig for retsakter vedtaget efter 1987 med hjemmel i TEF artikel 130s. Hvor det i reglerne er tilkendegivet, at PPP ikke finder anvendelse, må der kunne ses bort herfra.<sup>117</sup> Omvendt, hvor reglerne eksplicit henviser til PPP (f.eks. IPPC-direktivet (96/61) 1. indledende betragtning) må det antages, at princippet er bindende for medlemsstaterne. Det samme gør sig gældende, hvor EU har tiltrådt internationale aftaler, der henviser til PPP eller indeholder nærmere angivelser herom.

EU har med Rådets afgørelse 95/308 tiltrådt ECE-Konventionen om beskyttelse og udnyttelse af grænseoverskridende vandløb og internationale søer fra 1992, der i artikel 2(5)(a) angiver, at når de kontraherende stater træffer de nødvendige foranstaltninger for at forebygge, bekæmpe og begrænse grænseoverskridende virkninger, skal de følge »forurenere betaler princippet, ifølge hvilket omkostningerne ved forureningsforebyggende, -bekæmpende og -begrænsende foranstaltninger bæres af forurenere«. EU har ligeledes ved Rådets afgørelse 94/157 ratificeret Helsinki-konventionen om beskyttelse af havmiljøet i Østersøområdet fra 1992. Efter konventionens artikel 3(4) skal »de kontraherende parter [...] anvende forurenere betaler princippet«. Se tillige Paris-konventionen fra 1992 om beskyttelse af havmiljøet i det nordøstlige Atlanterhav (ratificeret af EU ved Rådets afgørelse 93/550). I artikel 2(2)(b) angives, at »de kontraherende parter anvender [...] PPP, dvs. at udgifter til forebyggelse, nedbringelse og bekæmpelse af forurening skal afholdes af forurenere«.

Tilbage er det betydelige antal retsakter, hvor PPP er uomtalt som direktiv 91/271 om rensning af byspildevand. Da retsakterne er udtryk for en gennemførelse af EU's miljøpolitik, er det nærliggende at indfortolke PPP i mangel af modstående angivelser.<sup>118</sup>

115. *Betlem* antager derimod, at direktiver og forordninger kan blive annulleret af EFD, fordi de tilsidesætter PPP (Environmental Liability, Towards a European Civil Code, 1994, p. 333, 341).

116. *Krämer* antager, at overholdelse af direktiv 80/778 om drikkevandskvalitet ikke i almindelighed kan skattefinansieres (Focus, 1992, p. 86, 111).

117. I direktiv 92/43 om bevaring af naturtyper samt vilde dyr og planter (habitatsdirektivet) anføres i præamblen, at bevarelsen er »alle medlemsstaters fælles ansvar; dette kan imidlertid pålægge visse medlemsstater en urimelig stor økonomisk byrde på grund af dels den ulige fordeling af sådanne levesteder og arter [...] dels det faktum, at princippet om forurenere betaler kun kan finde begrænset anvendelse i det særlige tilfælde, som bevaring af naturen udgør« (11. indledende betragtning, min fremhævelse).

118. Anderledes dog *Krämer*, Focus, 1992, p. 244, 247.

d) *Sammenfattende om forureneren betaler princippet i EU-retten*

De retlige implikationer af EU's anerkendelse af PPP er behæftet med usikkerhed. Enkelte bemærkninger kan dog gøres. For det første må PPP ses i lyset af EU-rettens særlige regler om Kommissionens godkendelse af offentlig støtte med potentiel konkurrenceforvridende effekt.<sup>119</sup> Hvor princippet indhold er udfyldt (affaldsbortskaffelse), er det den udfyldende norm, der har retsvirkning, mens PPP tjener til at angive, at omkostningerne ikke må skattefinansieres.

Noget civilretligt ansvar præjudicerer PPP ikke for EU-retten. Ordlyden i ECE-konventionen om beskyttelse og udnyttelse af grænseoverskridende vandløb og internationale søer fra 1992 samt Paris-konventionen om beskyttelse af havmiljøet i det nordøstlige Atlanterhav fra 1992 antyder dog, at betalingsforpligtelsen ikke alene omfatter forebyggelse, men ligeledes »*bekæmpelse* af forurening«. Hvorvidt dette omfatter afværgeforanstaltninger og oprydning er imidlertid usikkert.<sup>120</sup>

I én sammenhæng er der dog støtte hertil, nemlig i relation til offentlige myndigheders udgifter til selvhjælpshandlinger. Forklaringen er følgende: Henstilling 75/436 om påligning af miljøomkostninger forudsætter en sammenhæng mellem PPP og offentligretlige normer (bl.a. miljøkvalitetsnormer og emissionsnormer). EU har for en betydelig del fastsat disse miljøretlige standarder.<sup>121</sup> Det er endvidere forudsat, at det som følge af PPP er virksomhederne - og ikke skatteborgerne - der betaler for at opfylde disse normer. Overholder en virksomhed ikke de offentligretlige normer, vil der foreligge en ulovlig tilstand. Såfremt myndighederne finansierer den fysiske lovliggørelse, vil denne omkostningsallokering virke som et tilskud til virksomheden. Ses der bort fra de (mange) tilfælde, hvor der er tvivl om, der foreligger en ulovlig tilstand, som virksomheden er årsag til, vil PPP direkte begrunde, at virksomheden skal betale. Retsvirkningen må dog i givet fald »hænges op« på EU-traktatens regler om statsstøtte, jf. nærmere i **7.6.3**.

Forureneren betaler princippet påberåbes tillige som begrundelse for afgifter på vand, energi, kemiske stoffer mv. - ofte betegnet *miljøafgifter*. Der er utvivlsomt grundlag for denne sammenkædning af PPP med afgifter, såfremt provenuet ved afgifterne anvendes til reduktion af miljøbelastningen, og/eller såfremt afgiften fastsættes således, at priselasticiteten af de pågældende varer bevirker, at forureningen kan absorberes af naturen (*McLoughlin og Bellinger*, *Environmental Pollution Control*, 1993, p. 149 og *Scherer*, *EELR*, 1994, p. 161). Det er derimod mere tvivlsomt, om en miljøafgift sagligt kan sammenkædes med PPP, hvis disse betingelser ikke er opfyldt. Netop dette aspekt er fremhævet i *Kommissionens meddelelse om økonomisk vækst og miljøet: nogle konsekvenser for den økonomiske politik*, hvor det anføres, at i gennemførelse af forureneren betaler princippet »kan miljøafgifter få en vigtig rolle [...], selv om filosofien bag disse afgifter afviger markant fra traditionelle skatter. Traditionelt anvendes skatter for at tilvejebringe indtægter. *Formålet med miljøafgifter er derimod at ændre adfærd, på den måde, at hvis det lykkes, vil indtægterne fra denne nye afgift falde*« (*Com(94) 465*, p. 11, min fremhævelse). Disse problemstillinger belyses dog ikke i Finansministeriets betænkning om grønne afgifter og erhvervene fra april 1994.

119. *Krämer*, 1995, p. 57; *McLoughlin og Bellinger*, *Environmental Pollution Control*, 1993, p. 147.

120. *Bugge*, *The principles of Polluter Pays in economic and law*, 1996, p. 53, 56f; *Bugge*, *Lov og Rett*, 1992, p. 485, 493-494.

121. *Moe* anfører, at EU har fastlagt halvdelen af de danske miljøregler, og gennemgående de vigtigste (1997, p. 20)

### 7.6.2 OECD's rekommandation om anvendelse af PPP ved forureningsulykker

De første OECD-rekommandationer om PPP var (som nævnt) påvirket af den store tillid til den forebyggende lovgivning og teknologiens muligheder, som prægede miljølovgivningen i 1970'erne. De store forureningsulykker i den norditalienske by Seveso, på Union Carbide Corp.'s virksomhed i Indien og på Sandoz' fabrik i Basel gav anledning til en ny type af lovgivning. EU vedtog i 1982 det såkaldte Seveso-direktiv (82/501), som under indtryk af Sandoz-ulykken blev ændret ved direktiv 88/610. I sammenhæng hermed blev der på en OECD-konference i februar 1988 vedtaget en resolution om operatørens ansvar for at undgå ulykker og for at iværksætte forholdsregler, hvis ulykken indtraf. Året efter vedtog OECD en rekommandation om anvendelse af PPP i forbindelse med forureningsulykker.<sup>122</sup>

Ifølge rekommandationen indebærer anvendelsen af PPP i forbindelse med større uheld, at »the operator of a hazardous installation should bear the cost of *reasonable measures to prevent and control accidental pollution* from that installation«; de forebyggende tiltag fastsættes af myndighederne (pkt. 4). Af pkt. 11 fremgår yderligere: »a further specific application of the polluter pays principle consists in *charging [...] the cost of reasonable pollution control measures decided by the authorities following an accident to the operator of the hazardous installation from which pollution is released*«. Det understreges dog i pkt. 16, at dette ikke præjudicerer det civilretlige ansvar.

#### a) Hvem er forurener efter OECD-rekommandationen

Modsat EU's henstilling 75/436 angiver OECD-rekommandationen en relativ snæver afgrænsning af, hvem der skal betale efter PPP ved forureningsulykker, operatøren. Operatøren er i pkt. 2 defineret som: »the legal or natural person who under applicable law is in *charge of the installation and is responsible for its proper operation*«. Der lægges vægt på kriterier som, hvem er ejer af de farlige stoffer, og hvem har tilladelse til at drive virksomheden. Hvis der efter national lovgivning er objektivt ansvar, og andre end operatøren er objektivt ansvarlig, skal denne person bære omkostningerne. Såfremt en tredje person er »liable for the accident, that party reimburses to the operator the cost of reasonable measures to control accidental pollution taken after an accident«. OECD's rekommandation om PPP kan således ikke tages til indtægt for, at virksomheder pålægges omkostninger ved en forureningsulykke, som skyldes tredjemand, ligesom rekommandationen ikke udelukker, at national lovgivning udpeger andre end operatøren som objektivt ansvarlig for en forureningsulykke.

Hvem der er *ansvarssubjekt*, har givet anledning til forskellige overvejelser i forberedelsen af fælles ansvarsregler for grænseoverskridende affald under Basel-konventionen, hvor der er udarbejdet tre alternative løsninger. *Alternativ 1* udpeger følgende ansvarssubjekter, som hæfter solidarisk: affaldsproducenten, affaldseksportøren og enhver person som har kontrol over affaldet på det tidspunkt, hvor den begivenhed indtræder, som forvolder skaden. *Alternativ 2* udpeger følgende ansvarssubjekter, som hæfter solidarisk: affaldsproducenten, affaldseksportøren og enhver person, der er involveret i den grænseoverskridende overførsel af affaldet, herunder også formidleren af overførslen, importøren og

122. OECD Recommendation on the application of the polluter pays principle to accidental pollution, C(89)88 [7.7.1989]. I 1981 var mht. forureningsulykker på havet vedtaget OECD Recommendation on certain financial aspects of action by public authorities to prevent control oil spills, C(81)32. Dette må dog ses i lyset af, at der i forvejen var etableret et internationalt traktatgrundlag for skibsrederes ansvar for olieforureningsulykker, men ligeledes med baggrund i et større uheld, olietankeren Torrey Canyon forlis i den engelske kanal i 1967.

bortskaffer. *Alternativ 3* udpeger derimod alene den person som ansvarssubjekt, der har kontrol over affaldet på det tidspunkt, hvor den begivenhed indtræder, som forvolder skaden.<sup>123</sup>

*Alternativ 2* ligner afgrænsningen af potentielle ansvarssubjekter efter den amerikanske Superfund, CERCLA, idet enhver der har forbindelse med den grænseoverskridende overførsel af affald hæfter solidarisk for de skader, dette affald må forvolde. Derimod svarer afgrænsningen af ansvarssubjekter i alternativ 1 til Kommissionens forslag til direktiv om civile retlige ansvarsregler for skader forårsaget af affald. Afgrænsningen i alternativ 3 svarer til afgrænsningen af objektive ansvarlige efter Europarådets Lugano-konvention om erstatningsansvar for miljøfarlige aktiviteter.

#### b) *Hvad skal betales efter OECD-rekommandationen*

Det fremgår af OECD-rekommandationen, at PPP begrundes, at operatøren betaler foranstaltninger både før og efter ulykken. Det præciseres således, at »*measures to prevent and control accidental pollution* are those taken to prevent accidents in specific installations and to limit their [forureningsulykkers] consequences for human health or the environment« (pkt. 8. første led - fremhævelsen er min).

Det er det sidste led om begrænsning af forureningsulykkers konsekvenser, der her har interesse. Spørgsmålet er, hvilke tiltag er omfattet af foranstaltninger til at begrænse forureningsulykkers »consequences for human health or the environment«. Sigtet der alene til varsling, eller omfatter udtrykket også fysiske afværgeforanstaltninger efter forureningsulykken er indtrådt? - Rekommandationens pkt. 5 tyder på det sidste, idet det anføres, at nationale bestemmelser, hvorefter operatøren skal betale »reasonable measures to control accidental pollution after an accident«, er i overensstemmelse med PPP. Samme resultat understøttes af pkt. 6, hvor det anføres, at »such reasonable measures [for at kontrollere forureningen efter en forureningsulykke] taken by the authorities is initially born by the operator for administrative conveniens or other reasons«. Medmindre forureningsulykken »is caused solely by an event for which the operator clearly cannot be considered liable under national law« som naturkatastrofer, operatøren ikke kunne forudse (pkt. 7), begrundes PPP efter rekommandationen, at operatøren enten skal foranstalte eller betale fysiske afværgeforanstaltninger.

Dette rejser tre spørgsmål. Det ene er, om reservationen i pkt. 7 medfører, at PPP kun finder anvendelse, når virksomheden civilretligt kan drages til ansvar. Det andet er, om det er muligt nærmere at afgrænse, hvilke konkrete foranstaltninger, der falder ind under operatørens betalingsforpligtelse efter rekommandationen. Og det tredje er, om PPP er forenelig med forsikringsordninger eller anden kollektiv sikkerhedsstillelse.

#### ● *PPP og erstatningsreglerne*

I OECD-rekommandationen understreges det, at selv om operatøren efter PPP skal betale »the cost of reasonable measures taken by the public authorities to control accidental pollution«, påvirker dette ikke »the possibility under domestic law of requiring the same person to pay other costs connected with the public authorities' response to an accident (e.g. the supply of potable water) or with the occurrence of the accident«. Det tilføjes, at PPP ikke berører myndighedernes adgang til at søge regres hos den erstatningsansvarlige for ulykken (pkt. 16). Det fremgår af generalsekretærens note til OECD-Rådet af 20.6.1989 (pkt. 25), at denne allokering af »emergency expenditure« til operatøren enten kan baseres på offentligretlige eller civilretlige regler.

123. Rapport fra arbejdsgruppen under Basel-konventionens møde 10-14. oktober 1994, UNEP/CHW.1/WG1/2/L.1/Add.2 under United Nations Environment Programme, forslaget til Protokol on Liability and Compensation for Damage Resulting from the Transboundary Movements of Hazardous Wastes and their Disposal, artikel 4.

Heraf følger to konklusioner. For det første angår rekommandationens fortolkning af PPP ikke skade på tredjemand på grund af en forureningsulykke. For det andet er operatøren ikke efter denne udlægning af PPP forpligtet til at betale for afværgeforanstaltninger efter en ulykke, hvis denne *alene* er fremkaldt af enten en uforudsigelig naturkatastroffe eller af tredjemand. Tilbage er, hvilke følger efter en forureningsulykke operatøren efter PPP skal betale.

- *Afværgeforanstaltninger mv.*

Mht. betaling for afværgeforanstaltninger efter forureningsulykken er indtrådt, er rekommandationen ikke éntydig. I pkt. 8 angives, at de foranstaltninger operatøren skal betale *kan omfatte*, men dermed ikke nødvendigvis *skal omfatte*: (1) forbedring af sikkerhedssystemet; (2) evakueringsplaner; (3) oprydningsforanstaltninger; og (4) begrænsning af de økologiske virkninger af forureningsuheldet. Negativt angives, at PPP ikke begrunder betaling for »measures which are strictly in the nature of public services and which cannot be reimbursed to the public authorities under applicable law«.

Dette må sammenholdes med pkt. 11, der er nogenlunde samstemmende med miljølovgivningens bestemmelser om *selvhjælpshandlinger*. Således anføres, at »a further specific application of the polluter pays principle consists in *charging [...] the cost of reasonable pollution control measures decided by the authorities following an accident to the operator of the hazardous installation from which pollution is released*«. De rimelige omkostninger omfatter umiddelbar hindring af udbredelse af miljøskade, som består i tre elementer: (a) hurtig begrænsning af forureningsudslippet; (b) oprydning eller rensning efter forureningen; og (c) genopretning af miljøet (»rehabilitating the polluted environment«). I pkt. 12 uddybes, hvad der forstås ved *rimelige foranstaltninger*: det afhænger af: (1) de konkrete omstændigheder, hvorunder foranstaltningerne gennemføres; (2) hvor betydelig og nærliggende risikoen er; (3) det eksisterende lovgrundlag; og (4) de interesser som beskyttes.

Sammenfattende begrunder PPP ifølge rekommandationen, at operatøren ved forureningsulykker betaler afværgeforanstaltninger i umiddelbar tilknytning til operatørens anlæg, mens der er betydelig uklarhed om, hvilken ubetinget betalingspligt der efter PPP kan kræves for genopretningsudgifter.

- *Forsikrings- og fondsordninger mv.*

Operatørens betalingspligt efter OECD-rekommandationen kan fraviges, hvor den pågældende virksomhed betaler til en fond eller en myndighed, som står for afværgeforanstaltningernes finansiering. I pkt. 9 åbnes for, at udgifterne til de rimelige forebyggende foranstaltninger ved forureningsulykker kan opkræves som miljøafgifter og miljøskatter beregnet på grundlag af risikoen ved den pågældende installation. PPP kan ligeledes gennemføres ved, at der kan opkræves gebyr for at dække myndighedernes rimelige udgifter til kontrol, der har direkte forbindelse med forebyggelsen (pkt. 10). Hertil kommer, at det i pkt. 13 angives, at også dækning af omkostningerne ved forsikringsordninger eller ved »a special compensation or pollution control fund is consistent with Polluter Pays Principle«. PPP er således ikke til hinder for en dækning af omkostninger ved forureningsulykker over forsikringsordninger eller lignende ordninger. Det afgørende er, at disse forudsættes baseret på *risiko-differentiering*.

### 7.6.3 De handels- og konkurrencemæssige aspekter af PPP

Det fremgår af det anførte, at PPP i både OECD og EU er kædet sammen med ønsket om at undgå forvridning af konkurrence og samhandel. Målet er at *beskytte visse »lige« betingelser for konkurrencen i en fri markedsøkonomi*. Synspunktet er, at fri konkurrence i et fælles marked

forudsætter, at hverken bestemte stater eller bestemte regioners virksomheder opnår *retlige eller faktiske fordele* i forhold til andre virksomheder. Dette gælder som udgangspunkt uanset, om fordelene tilvejebringes ved diskrimination af andre staters varer og tjenesteydelser, ved afgifter,<sup>124</sup> ved markedsføringsbegrænsninger,<sup>125</sup> eller om konkurrenceforvridningen tilvejebringes gennem offentlig støtte.<sup>126</sup> Mens det er vanskeligt at knytte direkte retsvirkninger til PPP på grundlag af OECD-rekommandationer henholdsvis optagelsen af PPP i EU-traktaten, forholder det sig anderledes med forbudet mod ulovlig statsstøtte.

Spørgsmålet er, om dette indebærer, at andre stater eller konkurrenter er berettiget til at kræve, at en virksomhed betaler sine miljøomkostninger, og i givet fald, under hvilke betingelser dette kan gøres gældende. Problemet deler sig i tre. *For det første*, hvorvidt EU's regler om ulovlig statsstøtte hindrer, at myndighederne betaler for de af virksomhederne påførte miljøskader. *For det andet*, hvorvidt EU's regler om ulovlig statsstøtte kan begrunde, at myndighederne har pligt til at genoprette miljøforringelser - dvs. hvorvidt et lavt miljøbeskyttelsesniveau er en ulovlig komparativ fordel. Endelig *for det tredje* er der grund til at overveje, hvilke sanktioner dette udløser over for forureneren. Til belysning heraf må indledningsvis gives en kort fremstilling af EU-reglerne om direkte og indirekte offentlig støtte i TEF artikel 92-94.

Der kunne yderligere overvejes en analyse af, i hvilket omfang det konkurrence- og handelsmæssige aspekt kan begrunde en harmonisering af civilretlige ansvarsregler inden for EU. Synspunktet har været anført af Kommissionen [Com 93(4) samt Kommissionens forslag til direktiv om ansvar for affaldsskader]. Derimod har en række medlemsstater - heriblandt Danmark - været skeptiske over for gennemførelse af miljøansvar på grundlag af de handels- og konkurrencemæssige aspekter.<sup>127</sup> Da der pågår undersøgelser af, om der er nævneværdige handels- og konkurrencemæssige implikationer af forskellige ansvarsregler inden for EU, har jeg opgivet en nærmere drøftelse af dette spørgsmål.

Der er ligeledes ikke anledning til at drøfte selvstændige danske regler om offentlig støtte, da de eneste direkte relevante er de begrænsninger, der gælder for kommunerne på grundlag af den såkaldte *kommunalfuldmagt*.<sup>128</sup> Konkurrenceloven indeholder ikke særskilte bestemmelser, der giver Konkurrencerådet mulighed for at gribe ind over for i øvrigt lovlig offentlig økonomisk støtte til enkelte eller grupper af virksomheder.

Det har yderligere været overvejet at omtale forbudet mod ulovlig statsstøtte efter WTO (tidl. GATT). Dette kunne begrundes med bestemmelserne om subsidier i GATT artikel XVI samt den supplerende aftale om anvendelse af GATT artikel VI, XVI og XXII, the »*Subsidies Code*«, hvor parterne pålægges at undlade offentlig støtte, som kan påvirke samhandlen. Tilskud til virksomheders investering i miljøforebyggende teknologi er derfor som udgangspunkt forbudt (*Housman og Zaelke*, Trade, Environment and Sustainable Development: A Primer, Hastings Int'l & Comp. Law Review, 1992, p. 535, 555). En vis lempelse er dog sket med the Agreement on Subsidies and Countervailing Measures fra 1994, hvor der i artikel 8(2)(c) indrømmes en vis adgang til offentlig finansiering af miljøkrav (*Raworth og Reif*, The Law of the WTO, 1995, p. 544-545). Når dette er opgivet, er det begrundet i tre forhold. *For det første* udløser overtrædelser af WTO's regler om ulovlig handelsfordrejende støtte ikke tilbagebetalingspligt for virksomheden, som det kendes i EU-retten, men åbner i

124. TEF artikel 95 og GATT artikel III.

125. TEF artikel 30 og 59/60. Tilsvarende GATT artikel VIII, XI og XIII.

126. TEF artikel 92/93 og GATT artikel XVI.

127. Summaries of the Responses to the Commission's green paper on civil liability and remedying environmental damage, fra 20. maj 1994 - B4-3040/94000088/MAR/H1. Tilsvarende *Betlem*, Environmental Liability, Towards a European Civil Code, 1994, p. 333, 338 og 342.

128. *Loiborg*, Forvaltningsret 1994, p. 448-457 - hvor der i øvrigt ses helt bort fra, at de omtalte lovlige kommunale støtteordninger i et vist omfang kræver anmeldelse til Kommissionen efter TEF artikel 93(3).



princippet op for modforanstaltninger fra andre stater, hvormed retsvirkningen bliver mere usikker og i alle tilfælde mellemstatslig. *For det andet* er forurenerens betalingspligt for miljøskader ikke blandt de problemer, der foreløbigt er i fokus i WTO med hensyn til potentielle konflikter mellem miljøkrav og frihandel.<sup>129</sup> *For det tredje* savnes en »synchronisering« af de multilaterale aftaler om handel og de multilaterale aftaler om miljøbeskyttelse. Den manglende sammenhæng mellem WTO og miljøkonventionerne er kritiseret af WWF med henvisning til, at hvor to stater begge har ratificeret WTO, men kun den ene er part i f.eks. Basel-konventionen, følger det af forrangsprincippet i WTO artikel IX(2), at Basel-konventionen må vige.<sup>130</sup> Anderledes har Lennard anført, at konflikten som udgangspunkt må løses på grundlag af *lex superior principet* i Wiener-konventionen om traktater artikel 30, men at dette må nuanceres evt. med henvisning til, at WTO i artikel XX tillader hensyn til miljøbeskyttelse (EELR, 1996, p. 306, 308f; tillige: Housman og Zaelke, Hastings Int'l & Comp. Law Review, 1992, p. 535, 579-580). WTO kan ligeledes tænkes at give problemer i forhold til flere EU-regler. En indbringelse af EU for et GATT-panel overvejes således i forbindelse med EU's forordning 880/92 om miljømærke. O'Connor og Van de Ven antager dog, at reglerne ligger inden for beføjelserne under WTO, (EELR, 1995, p. 20, 23). Düerkop, stiller sig skeptisk over for, at det er muligt at gennemføre den foreslåede CO<sub>2</sub>-afgift på importerede produkter uden at komme i konflikt med GATT, med en vis reservation for at der sker ændringer ved afslutningen af Uruguay-runden (CMLR, 1994, p. 807; Se i øvrigt: Reid, EELR, 1996, p. 344). Hertil kommer naturligvis omfangsmæssige problemer for afhandlingen ved nærmere omtale af WTO. WTO's regler omtales derfor kun accessorisk som bidrag til forklaringsmodeller.

#### a) Principperne i EU's regler om direkte og indirekte offentlig støtte

Det fremgår af artikel 92(1), at bortset fra de i Traktaten hjemlede undtagelser er »støtte, som ydes ved hjælp af statsmidler under enhver tænkelig form og som fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencevilkårene ved at begunstige visse virksomheder eller visse produktioner uforenelig med fællesmarkedet, i det omfang den påvirker samhandelen«.

Udgangspunktet er derfor et forbud, når offentlig støtte påvirker samhandelen. Dette afsvækkes dog af, at artikel 92(2) og (3) opregner en række undtagelser, der efter artikel 93(1) overvåges af Kommissionen. Efter EF-domstolens praksis kan de anførte bestemmelser ikke umiddelbart påberåbes af borgere og virksomheder, da bestemmelserne ikke er tilstrækkeligt præcise (*Steinike*, C 78/76).

Udsagnet må læses med betydelige forbehold, hvilket hænger sammen med en anden del af reglerne om offentlig støtte. Efter TEF artikel 93(3) skal medlemsstaterne således underrette Kommissionen inden iværksættelse af *enhver ny foranstaltning eller ændring* af en bestående ordning. Finder Kommissionen, at støtten ikke er forenelig med fællesmarkedet, kan Kommissionen efter artikel 93(2) pålægge den pågældende medlemsstat at ophæve eller ændre ordningen. Dette indebærer, at hvis Kommissionen notificeres korrekt, er det op til Kommissionen at afgøre, om støtten er lovlig.<sup>131</sup>

Kommissionens godkendelse kan tilsidesættes ved annulationssøgsmål fra konkurrenter, jf. *Cdf Chimie AZF* om et hollandsk præferencesystem for naturgasleverancer til kunstgødningsskudproducenter,

129. Se Marrakesh-erklæringen fra april 1994 vedrørende Trade and Environment; Raworth og Reif, *The Law of the WTO*, 1995, p. 813.

130. WWF-rapporten, *The Multilateral Trade Organization: a Legal and Environmental Assessment*, fra maj 1992, af Cameron og Ward, p. 7 ff, samt WWF rapporten, *Sustainable Development and Integrated Dispute Settlement in GATT* fra juni 1994, p. 3 og 18.

131. Kommissionens meddelelse om samarbejdet mellem nationale domstole og Kommissionen på statsstøtteområdet, pkt. 8 (EFT.1995 C, 312/8).

hvor Kommissionen blev pålagt at genoptage sagsbehandlingen med henvisning til, at der var »begået en åbenbar fejl ved vurderingen af de faktiske omstændigheder« (C 169/84). Godkendelse af støtte kan ligeledes annulleres på grund af procedurefejl, jf. *AITEC*, hvor en godkendt støtte til græsk cementindustri blev annulleret med henvisning til, at Kommissionen ikke havde undersøgt de faktiske virkninger af støtten (forenede sager T 447-449/93). Kommissionens skønsbeføjelse er dog meget vidtgående, jf. C 301/87, hvorfor indsigelser formentlig enten må støttes på væsentlige faktuelle fejl eller proceduremangler (*Petersen og Mørch*, EU-ret og menneskeret, 1997, p. 121, 141).

For offentlig støtte på miljøområdet har Kommissionen i 1994 udsendt en meddelelse om, hvilke retningslinier den følger ved godkendelsen.<sup>132</sup> Da meddelelsen ikke omhandler offentlig passivitet henholdsvis betaling for oprydning af miljøskader, og der ikke er eksempler på, at Kommissionen har taget stilling hertil, er det ikke muligt at prognosticere, hvad Kommissionen vil nå frem til ved en underretning.

Hvis en medlemsstat derimod iværksætter en foranstaltning omfattet af TEF artikel 92(1) uden at foretage underretning efter TEF artikel 93(3), kan retsbruddet ikke alene imødegås af Kommissionen ved traktatbrudssøgsmål. Det kan tillige imødegås af konkurrenter. Retsfølgen er, at ordningen er ugyldig, og som hovedregel at den modtagne støtte (økonomiske fordel) skal tilbagebetales af modtageren.

Når der er anledning til at overveje EU's regler om statsstøtte i forhold til miljøskader, skyldes det to forhold. For det første EF-domstolens meget vide fortolkning af, hvad der er offentlige subsidier efter artikel 92(1), og for det andet de meget vidtgående retsvirkninger, der knytter sig til ulovlig statsstøtte, hvilket uddybes i det følgende.

### ● *Begrebet statsstøtte*

Begrebet statsstøtte omfatter ikke alene *statslige* midler, men tillige kommunal og regional støtte.<sup>133</sup> Om en ordning anses som subsidiering, beror efter fast praksis ikke på formålet, men på *virkningen*,<sup>134</sup> ligesom foranstaltningens *form* ikke er bestemmende for, om den omfattes af artikel 92(1). Af praksis fremgår, at artikel 92(1) omfatter offentlige kapitalindskud i virksomheder (C 142/89 og C 305/89), rentegodtgørelse til eksportkreditter (C 57/86), præferencetariffer (C 169/84 og C 56/93), forskelsbehandling ved offentlige indkøb eller salg (*Du Pont de Nemours*, C 21/88), afgiftslempelser eller skatteafskrivningsfordele,<sup>135</sup> og sociale foranstaltninger (C 241/94).

Om en foranstaltning er omfattet af begrebet statsstøtte, kan generelt sammenfattes i to punkter. For det første *foranstaltningens statslige karakter*, og for det andet *foranstaltningens selektivitet*. Særligt det sidste spørgsmål har givet anledning til tvivl om, hvornår en generel

132. EFT.1994 C, 72/1. Meddelelsens indhold er omtalt i: *Pagh*, EU-miljøret, 1996, p. 202-204; *Petersen og Mørch*, EU-ret og menneskeret, 1997, p. 121, 134. Vedr. tidligere praksis se: *Krämer*, Focus, 1992, p. 26, 50; p. 244, 262-263; *Grabitz og Zacker*, CMLR, 1989, p. 423, 430-433; *Pagh*, EF-retten og offentlige kontrakter, 1992, p. 34-36. Se tillige Finansministeriets betænkning, Grønne afgifter og erhvervene, 1994, vedrørende de generelle principper (p. 225-227). Betænkningen redegør tillige for, med hvilken begrundelse Kommissionen har godkendt danske ordninger som affaldsavgifter (p. 229), indsamling af spildolie (p. 230), CO<sup>2</sup>-afgiften (p. 232-233) og landbrugsstøtte (p. 233-235). Herom tillige *Krämer*, 1998, p. 158.

133. Kommissionens meddelelse om samarbejdet mellem nationale domstole og Kommissionen på statsstøtteområdet, pkt. 7 (EFT.1995 C, 312/8). Se iøvrigt: *Kommissionen mod Frankrig*, C 290/83; *Italien mod Kommissionen*, C 303/88 samt *Mørch og Sandberg*, UfR.1995B.301, 305.

134. *Mørch og Sandberg*, UfR.1995B.301; *Petersen og Mørch*, EU-ret og menneskeret, 1997, p. 121, 122; EU-Karnov, 1996, p. 822; Se f.eks. *Frankrig mod Kommissionen*, C 241/94 - præmis 20.

135. *Kommissionen mod Grækenland*, C 183/91 og *Celulose Beira Industrial SA*, C 266/91.

regulering er omfattet af artikel 92(1). Den nok mest dækkende fremstilling af retsstillingen er givet af generaladvokat *Jacobs* i *Sloman Neptun*. Efter en omfattende analyse af EFD's praksis konkluderes, at »den eneste grundlæggende forudsætning for anvendelsen af artikel 92(1) er, at foranstaltningen ifølge sin natur har karakter af en *undtagelse i forhold til opbygningen af det almindelige system, den udgør en del af*«. Bestemmende herfor er, om foranstaltningen »ikke kan anvendes på alle de virksomheder og industrisektorer, som ifølge systemets natur og opbygning kunne tænkes at blive begunstiget«. En tysk regel, hvorefter skibsbesætningen kunne aflønnes i henhold til tredjelands arbejdsretlige bestemmelser, kunne derfor ikke anses som støtte i artikel 92's forstand.<sup>136</sup>

Ved *udveksling af ydelser* er det afgørende, om »en privat investor [...] under tilsvarende omstændigheder kunne tænkes at have indskudt en kapital af den omhandlede størrelse« - det såkaldte markedsøkonomiske investorprincip.<sup>137</sup> Hvor staten som følge af en ansvarspådragende fejl *udbetaler erstatning*, omfattes dette almindeligvis ikke af artikel 92(1). Såfremt erstatningen imidlertid har til formål at kompensere skadelidte for en økonomisk fordel, der i sig selv må sidestilles med statsstøtte, vil erstatningen kunne være omfattet af kravet om underretning i artikel 93(3). Som eksempel kan nævnes sagen om det ulovlige skattefradrag, der var meddelt Sparekassen Nordjylland, hvor Kommissionen dog fandt, at andre omstændigheder (den manglende påvirkning af samhandelen) begrundede, at forholdet faldt uden for artikel 92(1) (*Mørch og Sandberg*, UfR.1995B.301, 303).

At der er grund til at overveje den vide udlægning af begrebet statsstøtte i relation til miljøskader understreges af følgende citat fra EU-Karnov 1996, p. 822: »Statsstøttebegrebet er rummeligt, bl.a. fordi det skal kunne tilpasses til udviklingen og skiftende 'moder' i medlemstaterne. Således er *statslig betaling af skade forvoldt ved privates forurening statsstøtte*« (tilsvarende EU-Karnov, 1993, p. 730). Rigtigheden heraf - og hvad det i givet fald indebærer - vender jeg tilbage til ndf.

#### ● *Retsvirkningen af ulovlig statsstøtte*

Det er indlysende, at retsvirkningen af ulovlig statsstøtte - herunder særligt tilbagesøgningspligten - volder en del vanskeligheder. Hverken den herved umiddelbart forpligtede (modtageren af støtte) eller den umiddelbart berettigede (staten/ myndigheden) kan forventes at have noget ønske om tilbagebetaling, eller at ordningen ophører. Accepteres det ubetinget, at den begunstigede virksomhed er beskyttet, er det omvendt indlysende, at der ikke for virksomheder er noget retsværn mod protektionisme gennem offentlige subsidier.

Der ses herved bort fra WTO, hvor samhandelspartnere har adgang til at iværksætte modforholdsregler i form af told på varer fra de pågældende stater. Dette skyldes, at der ikke under WTO er gennemført »standards on internalization of external costs«, som kan begrunde modforholdsregler efter GATT artikel XVI (*Düerkop*, CMLR, 1994, p. 807, 831 og 837). Efter GATT's Subsidies Code« kan lave miljøstandards ikke anses for subsidier, der kan begrunde, at samhandelsparterne anvender »countervailing« til modregning af besparelsen ved lave miljøkrav, hvormed WTO indirekte modvirker høje miljøkrav, da staterne er afskåret fra at give økonomiske tilskud til virksomhederne på grund af høje

136. Forenede sager 72 og 73/91, generaladv. præmis 50 og 58 - og mindre uddybende dommens præmis 21.

137. *Spanien mod Kommissionen*, forenede sager C 278-280/92, præmis 21. Synspunktet er i samme sag uddybet af generaladvokat *Jacobs*, der anførte, at statsstøtte efter artikel 92 foreligger, såfremt en medlemsstat giver en virksomhed adgang til midler, som under normale omstændigheder ikke ville blive stillet til rådighed af en privat investor, der anvender almindelige forretningskriterier og ikke bekymrer sig om andre hensyn af social, politisk eller godtgørende art« - præmis 28.

miljøkrav.<sup>138</sup> En opblødning er dog muligvis på vej. GATT-sekretariatet har antydnet muligheden for, at modregning over toldsatser ikke udelukkes, hvis tre betingelser er opfyldt: (a) det må påvises, at miljøstandarderne i det pågældende land er meget lave; (b) det må påvises, at miljøstandarderne også relativt er lave i forhold til det pågældende lands bruttonationalprodukt pr. indbygger; og (c) det må påvises, at miljøkravene relativt er lave i forhold til statens fysiske miljø. Under Uruguay-runden har yderligere været overvejelser om at udvide definitionen af subsidier, så den i et vist omfang også kan anvendes over for lave miljøkrav (*Housman og Zaelke*, *Hastings Int'l & Comp. Law Review*, 1992, p. 535, 556 og 566).

Efter EU-retten er Kommissionen ikke alene tillagt kompetence til at undersøge, om statsstøtte giver anledning til indsigelser. Kommissionen er yderligere tillagt beføjelse til ved beslutning at erklære en ordning ugyldig og kræve uberettiget udbetalt statsstøtte tilbagebetalt. Kommissionens beslutning kan indbringes for Domstolen i Første Instans (tidligere for EF-domstolen) som annulationssøgsmål efter TEF artikel 173 af såvel den pågældende medlemsstat, støttemodtageren og dennes konkurrenter. Af *Siemens* fremgår, at såfremt støtten ikke er notificeret efter TEF artikel 93(3) vil der almindeligvis skulle ske fuld tilbagebetaling, hvori tillige indregnes renter fra ydelsestidspunktet, der modsvarer den økonomiske fordel ved at have haft beløbet til rådighed i den pågældende periode (T 459/93, præmis 101).

Tilbagebetalingspligten er meget vidtgående og vil kun undtagelsesvis kunne imødegås. Det er dog efter EFD's praksis ikke helt udelukket, at en støttemodtager påberåber sig *berettiget forventning*, der anerkendes som en del af EU-retten. Muligheden herfor er imidlertid stærkt begrænset, som det fremgår af en traktatbrudssag mod Tyskland. EF-domstolen anførte, at når der er givet støtte omfattet af artikel 92 uden underretning, »kan en medlemsstat [...] ikke påberåbe sig støttemodtagerens berettigede forventning og dermed unddrage sig sin forpligtelse til at træffe de nødvendige foranstaltninger [...]. For dersom dette blev anerkendt, ville bestemmelserne i Traktatens artikel 92 og 93 ikke kunne virke efter hensigten« (C 5/89, præmis 17). Den i EU-retten forudsatte tilbagesøgningspligt må ikke gennem nationale retsregler gøres umulig. Dette bevirker, at konkursboer formentlig ligeledes er forpligtet, men tilbagebetalingskravet har dog kun status som simpelt krav i prioritetsordenen (C 142/87).

EFD's praksis viser, at denne retsvirkning ikke alene kan gøres gældende af Kommissionen. Krav kan tillige gøres gældende af konkurrenter ved sagsanlæg for den pågældende medlemsstats egne domstole, men kun når »den i artikel 93 forudsatte kontrolprocedure ikke er blevet overholdt«. <sup>139</sup> Kravet rejses ikke mod modtageren af støtten, men mod medlemsstaten, hvor der kan stilles krav om: (a) støtten skal bringes til ophør; (b) tilbagesøgning af betalt støtte; (c) foreløbige forholdsregler; og (d) skadeserstatning for det påførte tab. <sup>140</sup>

138. *Ward*, JEL, 1994, p. 263, 276; *Cameron og Ward's rapport til WWF, Sustainable Development and Integrated Dispute Settlement in GATT*, 1994, p. 17; *Guide to GATT Law and Practice*, 1994, p. 411-413.

139. *Fédération nationale du commerce extérieur produits alimentaires*, C 354/90.

140. Kommissionens meddelelse om samarbejdet mellem nationale domstole og Kommissionen på statsstøtteområdet, pkt. 10, hvor det ligeledes understreges, at »den nationale domstoles opgave består i at beskytte de rettigheder, som borgerne har som følge af den direkte virkning af forbudet i artikel 93(3). Den nationale domstol bør gøre brug af alle relevante instrumenter og midler og anvende alle relevante nationale retsfortskrifter til at håndhæve den direkte virkning af denne forpligtelse« (EFT.1995 C, 312/8).

### ● Problemstilling

Sammenholdes den vidtgående fortolkning af begrebet offentlig støtte med de retsvirkninger, der indtræder ved manglende underretning af Kommissionen, er der ved miljøskader anledning til at overveje to spørgsmål: (1) om myndighedernes betaling af oprydningssomkostninger mv. efter miljøskader kan sidestilles med subsidiering; og (2) er miljøbeskyttelsesniveauet en ulovlig komparativ fordel, som ved et lavt beskyttelsesniveau kan sidestilles med subsidiering.

#### b) Er offentligt betalt genopretning af miljøet støtte efter artikel 92 ?

Såfremt der ikke gennemføres oprydning og genopretning efter en miljøforringelse, fordi hverken virksomheden eller myndigheden er forpligtet hertil efter den pågældende medlemsstats retsregler, kan der kun være tale om subsidier, hvis det kan antages, at miljøbeskyttelsesniveauet udgør en »ulovlig« komparativ økonomisk fordel. Dette drøftes ndf. under c). Anderledes stiller det sig, hvis en offentlig myndighed ved miljøskader fremkaldt af en eller flere virksomheder betaler udgifterne til oprydning og genopretning henholdsvis kompensation til private skadelidte. Der vil her kunne argumenteres for, at statslige midler anvendes selektivt og begunstiger de skadevoldende virksomheder.

Udgangspunktet for de følgende overvejelser er udsagnet i EU-Karnov om, at »statslig betaling af skade forvoldt ved privates forurening [er] statsstøtte« (1996, p. 822). Sammenholdes udsagnet med retsvirkningen af, at myndighederne ikke notificerer Kommissionen efter TEF artikel 93(3), vil myndigheder ved at undlade at underrette Kommissionen kunne pålægge virksomheder en ubetinget betalingspligt for myndighedernes udgifter til oprydning og kompensation af ofre ved miljøskader, idet udgiften må antages at modsvare virksomhedens besparelse. Den omstændighed, at Kommissionen muligvis ville have godkendt den pågældende foranstaltning, fritager efter C 354/90 ikke for tilbagesøgningspligten.<sup>141</sup>

Alene de vidtgående konsekvenser af denne udlægning begrunder, at udsagnet i sin mere rigoristiske form må afvises. Hvis virksomheder efter nationale regler »kun« skal erstatte miljøskader, når der foreligger culpa, vil der ikke via reglerne om statsstøtte ad »bagdøren« kunne indføres betalingspligt, der virker som et objektivt ansvar, jf. *Sloman Neptun* (C 72 og 73/91) om sondringen mellem generelle regler og undtagelser. Tilsvarende *Gulmann og Hagel-Sørensen*, 1995, p. 418-419.

Tilbage er, at udsagnet fra EU-Karnov indeholder en kerne af sandhed i mindst fire henseende. For det første er der grænser for nationale og lokale myndigheders valgfrihed med hensyn til at kræve genopretning henholdsvis betaling herfor efter miljøskader. Medfører bestemte virksomheder miljøskader, der efter nationale regler skulle betales af virksomhederne, vil en myndighedsfinansieret oprydning - og evt. kompensation til skadelidte - kunne være omfattet af reglerne om statsstøtte.

For det andet, består miljøskaden i forurening af den pågældende virksomheds ejendom og bevirker dette, at virksomheden ikke kan fortsætte produktionen som tidligere, kan dette stærkt indikere, at en myndighedsfinansieret oprydning opfanges af reglerne om statsstøtte. Det samme gælder, hvor en virksomhed køber en forurenede ejendom - og uanset om virksomheden er bekendt med forureningen eller ej.<sup>142</sup> Er oprydning af forureningen en betingelse for virksomhedens

141. Hertil *Gjortler*, Lov og Ret, 1992, nr. 2, p. 32.

142. I Kommissionens meddelelse af fællesskabsrammebestemmelser for statsstøtte til miljøbeskyttelse anføres i pkt. 3.2.2: »reglerne for investeringsstøtte generelt gælder også for støtte til investeringer i udbedring af gamle miljøskader, f.eks. rensning af forurenede industrigrunde«. Dette gælder dog ikke, hvor det ikke er muligt at »udpege den ansvarlige for forureningen eller drage vedkommende til ansvar« (EFT. 1994 C, 72/3).

udnyttelse af ejendommen, vil en offentligt finansieret oprydning tilsvarende have virkning som selektiv støtte. Det anførte gælder dog ikke, hvor foranstaltningen sker på grundlag af den generelle regulering efter ADL, henholdsvis hvor oprydningen alene sker til varetagelse af almene hensyn som grundvandsinteresser.

*For det tredje*, er forureneren betaler princippet udtryk for, at de foranstaltninger, der knytter sig til forebyggelse af miljøskader (foreningsbegrænsende teknologi), må afholdes af forureneren. Selv om PPP ikke har erstatningsmæssige konsekvenser, vil princippet ved miljøskader kunne begrunde, at afværgeforanstaltninger på ejendommen finansieres af forureneren.<sup>143</sup> Det må dog medgives, at grænsedragningen giver anledning til tvivl.

*For det fjerde*, gennemfører staten en afgift på kemikalier til hel eller delvis finansiering af oprydning af kemikalie-forurenedede ejendomme, og opkræves afgiften uden forskel på importerede og nationalt producerede kemikalier, vil en sådan ordning kunne tænkes omfattet af begrebet statsstøtte i artikel 92(1) - og muligvis kunne karakteriseres som afgiftsdiskrimination omfattet af TEF artikel 95.<sup>144</sup>

En variant af problemstillingen har været forelagt et GATT-panel af EU i forbindelse med en amerikansk afgift efter CERCLA: *United States, taxes on petroleum and certain imported substances*. Efter CERCLA opkræves en *foreningsafgift* pr. produceret ton kemikalier i USA. Provenuet går til finansiering af oprydningen af gamle affaldsdepoter.<sup>145</sup> For at udligne den konkurrencemæssige effekt på importerede produkter havde USA indført en afgift på importerede stoffer. Afgiften blev udregnet på grundlag af de kemikalier, der var anvendt ved fremstillingen, og for at sikre oplysninger herom havde man indført en »penalty tax« beregnet som 5% af værdien af den importerede mængde, såfremt de ønskede oplysninger ikke blev fremlagt. EU hævdede på denne baggrund, at der var tale om en diskriminerende afgift, som endvidere var i konflikt med forureneren betaler princippet. Til anbringendet om PPP bemærkede GATT-panelet, at i overensstemmelse med »polluter pays principle, the United States should have taxed only products of domestic origin because only their production gave rise to environmental problems in the United States«. Derimod afviste panelet, at det havde betydning, at formålet med afgiften var at opmuntre til mere rationel brug af kemikalier. Men da panelet alene havde beføjelser til at fortolke GATT, og PPP ikke var en del af retsgrundlaget for GATT, havde denne udtalelse kun karakter af et *obiter dictum*. Panelet afviste, at selve ordningen med afgifter på stoffer på grundlag af de medgåede kemikalier kunne anses for en diskriminerende afgift i det omfang, afgiften på de importerede stoffer var ækvivalent med afgifterne på tilsvarende nationale stoffer. Derimod fandt panelet, at gennemførelsen af en »penalty tax« i forbindelse med oplysningspligten var en diskriminerende afgift, fordi den var baseret på værdien af de importerede stoffer og dermed ikke svarede til det beregningsgrundlag, som var grundlaget for den nationale afgiftsfastsættelse på kemikalier.<sup>146</sup>

143. Se f.eks. Revisionsrettens særberetning nr. 3/92 om miljø (EFT.1992 C, 245/1, 17 og 29ff); tilsvarende *Krämer*, EC-Treaty and Environmental Protection, 1995, p. 57.

144. Se: *Celulose Beira Industrial*, hvor EFD fandt, at en portugisisk afgift på kemikalier, som gik til fremme af eksporthandel med skovbrugsprodukter, udgjorde en ulovlig told efter TEF artikel 12, hvis provenuet udelukkende anvendes til fordel for indenlandske varer og fuldt ud opvejer den byrde, der påhviler disse varer. Såfremt provenuet kun delvist anvendes til støtte af indenlandske varer, måtte den anses som en ulovlig afgiftsdiskrimination efter TEF artikel 95, ligesom EF-domstolen understregede, at ordningen »kan udgøre en statsstøtte, som er uforenelig med det fælles marked« (C 266/91). Ligeledes *Compagnie Commerciale de l'Ouest*, forenede sager C 78-83/90 og tilsvarende: *Krämer*, 1995, p. 37.

145. For en redegørelse af, hvorledes CERCLA kombinerer ansvarsregler med en afgift på kemikalier og skattefinansierede tilskud, se Studier over amerikansk miljøret, 1994, p. 217-219.

146. Se: Guide to GATT Law and Practice, 6. edition 1994, p. 136-137.

*Sammenfattende* er der ikke grundlag for at antage, at myndigheders tiltag i forbindelse med miljøskader forårsaget af virksomheder generelt kan sidestilles med statsstøtte i TEF artikel 92(1)'s forstand, når tiltag baseres på generelle regler og regres mod forureneren opgives, fordi ansvar forudsætter culpa. Dette udelukker dog hverken, at helt konkrete tiltag i forbindelse med bestemte hændelser falder ind under artikel 92(1), eller at generelle ordninger kan være udformet på en måde, der omfattes af EU's regler om statsstøtte. Offentlig støtte »which relieve firms of costs resulting from the pollution or nuisance they cause«, kan ifølge *Krämer* kun forventes godkendt i ekceptionelle tilfælde (1998, p. 39). Sådan støtte vil efter omstændighederne derfor kunne rammes af tilbagebetalingspligt, hvis den ikke er anmeldt. Noget andet er, at manglende påvirkning af samhandelen i praksis ofte vil medføre, at oprydningsforanstaltninger falder uden for artikel 92(1) eller falder under bagatelgrænsen på 100.000 ecu (se Kommissionens meddelelse af 6.3.1996 (EFT.1996, C 68/9)).

*c) Er miljøbeskyttelsesniveauet en ulovlig komparativ fordel ?*

Mens det foregående afsnit angik tilfælde, hvor myndighederne betaler for miljøskader, handler det følgende om, hvorvidt en manglende gennemførelse af en genopretning/oprydning efter en miljøforringelse i sig selv konstituerer en ulovlig subsidiering. Spørgsmålet er, om en undladt genopretning som følge af et »lavt« miljøbeskyttelsesniveau skal henregnes til en »ulovlig« komparativ økonomisk fordel.

Den øgede samhandel i verden og inden for EU er udtryk for en øget international og regional arbejdsdeling, som udnytter det forhold, at produktionsbetingelserne (og dermed omkostningsniveauet) forskellige steder ikke er de samme. Herved opnås dét, økonomerne betegner en *komparativ økonomisk fordel*. I det omfang de forskellige produktionsbetingelser er et udtryk for *naturgivne omstændigheder* som jordbundsforhold, klima og beliggenhed, eller velfærdsbetonede fordele i form af f.eks. en veluddannet arbejdskraft, giver den komparative økonomiske fordel ikke anledning til betænkeligheder.<sup>147</sup>

Noget anderledes stiller det sig, såfremt den komparative økonomiske fordel er en følge af det pågældende land eller regions retlige normering som f.eks. fritagelse for beskatning, »dårlige« lønninger og arbejdsmiljø eller »ringe« miljøbeskyttelse. I alle disse tilfælde beror den komparative økonomiske fordel nemlig ikke på naturgivne, men menneskeskabte omstændigheder, hvorved der i en eller anden forstand kan argumenteres for ubillig konkurrence.<sup>148</sup> Uanset at retlige fordele *politisk* kan betegnes for ubillig konkurrence, er der ikke i *almindelighed* grundlag for juridisk at anse generelle retlige fordele for subsidier omfattet af artikel 92.<sup>149</sup>

Spørgsmålet er, om miljøbeskyttelsesniveauet indtager en særstilling således, at de enkelte stater ikke selv kan fastsætte deres eget beskyttelsesniveau. Når der er anledning til at sammenkæde miljøbeskyttelsesniveau med statsstøtte, beror det på to forhold. For det første fremgår det af en række EU-retsakter, at miljøbeskyttelsesniveauet med hensyn til luften, ozonlaget, vandmil-

147. Se dog hertil *Jespersen og Brendstrup*, Grøn økonomi, 1994, p. 145.

148. En parallel hertil foreligger i den nordamerikanske frihandelsaftale mellem USA, Canada og Mexico, *NAFTA*. Ifølge artikel 1114(2), »the parties recognize that it is inappropriate to encourage investment by relaxing domestic health, safety or environmental measures«. *Wirth* fra Washington and Lee University har udlagt bestemmelsen som et forsøg på at bekæmpe »de facto subsidies arising from the adoption of less-than-minimally-acceptable environmental policies«. Såfremt der sker en svækkelse af gældende miljøkvalitetsstandarder og miljøkrav, kan forholdet anses som en indirekte subsidiering af producenter (*Wirth*, Statement af 30. 9.1992).

149. *Sloman Neptun* (C 72 og 73/91). Det samme gælder for GATT artikel XVI - se: Guide to GATT Law and Practice, 6. edition 1994, p. 411-413.

jøet, vilde fugle, vilde dyr og planter er et fællesskabsanliggende.<sup>150</sup> Medlemsstaterne har overdraget kompetence. For det andet er det et fælles træk ved det store flertal af disse direktiver, at de i præambelen begrundes med nødvendigheden af at imødegå *ulige konkurrencevilkår* (direktiv 80/68 om beskyttelse af grundvand), henholdsvis at forskellige regler *indvirker på det fælles markeds funktion* (direktiv 86/278 om beskyttelse af miljøet i forbindelse med anvendelse i landbruget af slam fra rensningsanlæg), eller at forskellige regler om produktionsforholdene medfører, at *konkurrencen mellem sektorens forskellige producenter [...] forvrides*.<sup>151</sup> Det ligger derfor fast, at formålet med disse mange miljødirektiver i EU ikke alene er at beskytte miljøet, men *også* er at *imødegå miljømæssig dumping*. Derimod hindrer disse direktiver ikke medlemsstaterne i at gennemføre et højere miljøbeskyttelsesniveau, så længe dette ikke kommer i konflikt med Traktatens bestemmelser, jf. tillige udtrykkeligt TEF artikel 130T.

Det kan på denne baggrund overvejes, om en manglende gennemførelse af EU's miljøregler juridisk skal sidestilles med subsidier efter artikel 92(1) med de retsvirkninger, der kan udledes heraf.

*Krämer* har tidligere anført: »generally, failure to observe the Community standards constitutes a direct or indirect subsidy for the Member State concerned to the polluter« (1990, p. 63 og tilsvarende *Krämer*, Focus, 1992, p. 26, 51). I den efterfølgende udgave af samme værk antages dog, at det for disse forhold ikke er TEF artikel 92/93, men artikel 30-36 der finder anvendelse (1995, p. 37 [1998, p. 45]). *Krämer* har i anden forbindelse antydnet, at udtrykket »subsidy« ikke er retligt, men økonomisk: »in economic terms every non-compliance with provisions made for the protection of the environment constitutes a subsidy to the polluter«. Med henvisning til at manglende gennemførelse og overholdelse af EU's mindstekrav virker konkurrenceforvridende, antager *Krämer*, at Kommissionen er forpligtet til at tage initiativ til imødegåelse af sådanne konkurrencefordrejninger. Det medgives dog, at Kommissionen har vidtgående skønsmålinger i håndhævelsen (Focus, 1992, p. 244, 258-259). Der består således ikke nogen pligt for Kommissionen til at rejse traktatbrudssager for manglende gennemførelse eller overholdelse af EU's miljøkrav.<sup>152</sup>

En sag er, at miljømæssig dumping *de facto* økonomisk virker som subsidier. Dette begrundes ikke nødvendigvis, at retsbruddet bør eller kan imødegås med de særlige regler om statsstøtte. Såfremt retsbruddet er begrundet i en manglende gennemførelse af EU's regler i national lovgivning, må forholdet antages at falde ind under *generel regulering* og holdes uden for reglerne om statsstøtte. Dette kan yderligere begrundes med, at der i modsat fald var åbnet op for, at direktiver ad bagvejen var tillagt horisontal direkte effekt og herved kan forpligte private borgere og virksomheder.

Tilbage er tilfælde, hvor der i bestemte regioner i strid med en national korrekt gennemførelse af EU-regler systematisk sker tilsidesættelse af de pågældende regler, hvorved virksomheder i området opnår en væsentlig besparelse. Under sådanne omstændigheder må foranstaltningen karakteriseres som en »undtagelse i forhold til opbygningen af det almindelige system, den udgør

150. Se f.eks. direktiv 80/779 om luftkvalitet med hensyn til svovldioxid mv.; direktiv 76/464 om udledning af visse farlige stoffer i *fællesskabets vandmiljø*; forordning 3093/94 om stoffer der nedbryder ozonlaget; direktiv 79/409 om vilde fugle; og habitetsdirektivet (92/43).

151. Fra direktiv 92/112 om harmonisering af programmer for nedbringelse af forurening fra affald fra titandioxidindustrien med henblik på at bringe den til ophør.

152. Se f.eks. *Bethell*, hvor et medlem af Europaparlamentet forsøgte at tvinge Kommissionen til at reagere over for nogle konkurrencebegrænsende aftaler inden for luftfarten (C 246/81). *Macrory* har *de lege ferenda* argumenteret for, at der bør indføres begrænsninger i Kommissionens diskretionære beføjelser til at afgøre, om sagsanlæg skal gennemføres i anledning af en klage (CMLR, 1992, p. 347, 367-368).



en del af«. Generalitetskriteriet kan folgeligt ikke begrunde, at forholdet skal holdes uden for reglerne om statsstøtte. Når svaret formentlig alligevel må være benægtende, skyldes det, at det er problematisk at sidestille enhver regulering henholdsvis undladt håndhævelse af lovgivning med tilførsel af økonomiske midler. Dette indebærer ikke nødvendigvis, at subsidieringsbetragtningen i lyset af PPP udelukker, at der iværksættes sanktioner over for den håndhævende myndighed. Men det begrunder, at forholdet ikke imødegås inden for rammerne af EU's regler om statsstøtte.

#### d) *Sammenfatning*

Det konkurrence- og handelsmæssige aspekt af PPP er på linie med de øvrige funktioner af PPP ikke i sig selv retsgrundlag for internalisering af miljøomkostningerne. Med baggrund i retsvirkningerne af ikke godkendt statsstøtte efter EU-retten er det imidlertid muligt at påvise, at der til dette aspekt i begrænset omfang knyttes en betalingspligt for forureneren, der i en vis udstrækning kan anses for internalisering af miljøomkostningerne.

Forudsat at den indirekte subsidiering har indflydelse på samhandelen, og betinget af at foranstaltningen ikke er godkendt efter TEF artikel 93(3), gælder dette for det første de tilfælde, hvor myndigheder betaler en virksomheds større udgifter til forebyggelse af miljøskader. Det gælder for det andet de tilfælde, hvor det er åbenbart, at der efter national lovgivning er tale om en erstatningspådragende miljøskade, men hvor myndighederne alligevel vælger at betale udgiften til genopretning og kompensation til skadelidte. For det tredje vil der være anledning til at overveje EU's regler om statsstøtte, hvor en offentlig finansieret oprydning tjener en virksomheds anvendelse af ejendommen, hvormed den tidligere omtalte sondring mellem tiltag i almenhedens og i ejers interesse har betydning. Derimod må det formentlig afvises, at passivitet over for miljøskader kan imødegås med retsmidler efter TEF artikel 92/93.

Det snævre anvendelsesområde af reglerne for statsstøtte udelukker (formentlig), at reglerne kan danne grundlag for omgåelse fra lokale myndigheders side ved systematisk at undlade at notificere offentligt finansieret oprydning og herefter kræve udgiften godtgjort ved tilbagesøgning.

### 7.6.4 Forureneren betaler princippet i et udviklingsperspektiv

Der er et tidsmæssigt sammenfald mellem PPP og det paradigmeskift, der er omtalt i 2.2. PPP er udviklet i den økonomiske teori med henblik på forvaltning af de knappe miljøressourcer. Da miljøet ikke omsættes på markedet, forudsætter PPP, at staten (myndighederne) griber ind over for denne asymmetri i prisdannelsen. I tillid til den forebyggende regulering og teknologiens muligheder var spørgsmålet i første omgang ikke, om miljøressourcerne kunne prissættes. I stedet drejede det sig om at etablere en forebyggende regulering (emissions-, miljøkvalitetsnormer mv.) samt at sikre at producenterne (forureneren) - og ikke skatteborgerne - betalte for denne forebyggelse: *forebyggelsesomkostningerne måtte internaliseres*. Herved opnås ifølge økonomisk teori en bedre forvaltning af de knappe ressourcer.

Retligt kan PPP ses som udtryk for, at »*nobody has a general, a priori, right to pollute*«. <sup>153</sup> Herved rummes i realiteten to retlige udsagn, der påvirker miljøansvaret. Det ene angår det normative aspekt af årsagsbetingelsens determinering af skadebegrebet: forurening er årsag, ikke virkning (se 7.5.2.b). Det andet er, at staten som følge heraf erstatningsfrit kan gribe ind over for virksomheders forurening, dvs. reguleringsbeføjelsen. Begge udsagn er samstemmende med det i forrige kapitel anførte om miljøets retlige status.

153. Bugge, The principles of Polluter Pays in economic and law, 1996, p. 53, 65f.

I en åben markedsøkonomi vil muligheden for en bedre forvaltning af de knappe miljøressourcer være begrænset, hvis nogle stater vælger at lade skatteborgerne betale for forebyggelsen - eller hvis staterne opgiver at stille krav om en sådan forebyggelse. Dette begrundes, at der dels er behov for harmonisering af de forebyggende krav, og dels afvises offentlig subsidiering. PPP indeholder således fra begyndelsen et konkurrence- og handelsmæssigt aspekt, der kort kan angives som et ikke-subsidieringsprincip. Dette princip var i forvejen udtrykt som retsnorm i EU og det daværende GATT.

Det viste sig relativt hurtigt, at både den teknologiske og retlige side af forebyggelsen havde sine begrænsninger: havet bliver nu engang ikke rent, fordi Folketinget beslutter det. Mennesker frembringer affald - og velstand har en tendens til at forøge mængden. Der er derfor god grund til, at netop betaling for affaldsbortskaffelse og krav om forsvarlig affaldsbehandling var det første område, hvor PPP mere konkret blev gennemført i EU. Logisk burde dog samtidigt være gennemført tilsvarende regler for spildevandsrensning.

Anvendelsen af PPP i relation til forebyggelsen blev under indflydelse af en række større forureningsulykker udstrakt yderligere med OECD-rekommandationen i 1989. Ikke alene skal operatøren betale for mere omfattende sikkerhedssystemer og varslingsystemer. PPP begrundes yderligere, at operatøren betaler for afværgeforanstaltninger i umiddelbar tilknytning til forureningsuheld. *Internalisering af miljøomkostningerne efter PPP bevægede sig herved yderligere ud over årsagen (forebyggelsen) til virkningen.* Distinktionen til det almindelige erstatningsansvar for skader blev vanskeligere at opretholde. Slægtskabet understreges af inddragelse af forsikringsaspektet og fondsordninger, hvormed samtidig tydeliggøres, at PPP ikke udelukker *partiell internalisering*.

Tidsmæssigt sammenfaldende hermed indledes et nyt paradigmeskift i retning af en mere markedsorienteret miljøregulering. Miljøomkostninger er ikke længere kun *reduktionsomkostninger*, men også *genopretningsomkostninger*. »Opdagelsen« af gamle (og til dels nye) affaldsdeponier giver anledning til politiske krav om, at forureneren skal betale for miljøskader. Ikke overraskende hægtes de nye tanker op på PPP.

Næsten tidsmæssigt sammenfaldende med det nye paradigmeskift udvikles og udbredes konceptet om bæredygtig udvikling. Den såkaldte dobbelte retfærdighedsdimension tilfører internaliseringen af miljøomkostningerne to andre aspekter: det tidsmæssige og det geografiske. Hver generation og hver stat må bære »sine« miljøomkostninger.

### 7.6.5 Forureneren betaler princippet har flere retlige funktioner

Det fremgår af det foregående, at PPP både er et økonomisk koncept og et retligt princip. Som økonomisk koncept kan PPP begrunde forskellige økonomiske modeller for internalisering af miljøomkostningerne. Fra en økonomisk betragtning er det afgørende, *hvad der skal betales* (dvs. opgørelsen af miljøomkostningerne), og *hvem der skal betale* miljøomkostningerne, uden der heri nødvendigvis forudsættes en stillingtagen til, hvem provenuet tilfalder. PPP's retlige implikationer kan som forpligtelse overvejes på to niveauer: som en forpligtelse for lovgiver og som en forpligtelse for virksomheder og borgere. I forhold til begge niveauer kan forpligtelsen anskues på to måder - nemlig som en positiv betalingspligt, og som en negativ forudsætning om, at der ikke skal betales.

For staterne består der efter det folkeretlige naboretsprincip en positiv betalingspligt for skadevoldelse på anden stats jurisdiktion (*Trail Smelter-case*).<sup>154</sup> Pligten suppleres af en efterhånden ganske omfattende pligt til forebyggelse efter den specielle folkeret, hvis erstatningsmæssige

154. U.S. Treaty Serie, No 893 - nærmere herom: Studier over amerikansk miljøret, 1994, p. 132.

konsekvenser dog ikke er afklaret.<sup>155</sup> Den negative pligt for staterne beror på WTO's delvise forbud mod subsidier. EU-rettens omfattende miljøregler forpligter positivt medlemsstaterne over for andre medlemsstater, men er ikke tillagt selvstændige erstatningsmæssige konsekvenser. Negativt forpligter EU's regler om statsstøtte medlemsstaterne til ikke at betale virksomhedernes miljøomkostningerne. I relation til miljøskader er staterne forpligtet til at »gøre en indsats for at få virksomhederne til at betale de omkostninger, der ikke dækkes via markedsprisen (de såkaldte eksterne miljøomkostninger)«. <sup>156</sup>

For virksomheder og borgerne består der derimod ikke en positiv betalingspligt. PPP er et princip og kan ikke uden et selvstændigt retsgrundlag føre til betalingspligt. Retstillingen er den samme, hvor princippet er kodificeret i lov (eller anderkendt af lovgiver i forarbejder), forstået på den måde, at denne kodificering ikke indebærer en udvidelse af betalingspligten i retning af et objektiveret ansvar. Negativt kan en kodificering af PPP dog tillægges den betydning, at *kun forureneren* kan pålægges at betale for miljøskader, medmindre der i specialregler er holdepunkter for det modsatte. Da forureneren efter EU's henstilling 75/436 kan være flere, kan retsvirkningen heraf dog indskrænkes til, at et grundejeransvar kræver selvstændigt retsgrundlag.

Mens det er vanskeligt mere håndfast at anvende PPP som retsnorm, viser det anførte, at forureneren betaler princippet alligevel har retlig funktion som et bagvedliggende hensyn. Der er imidlertid ikke tale om én funktion, men flere. I OECD og EU anvendes PPP bl.a. i konteksten konkurrence- og handelsmæssige aspekter af miljøomkostningerne. I dansk juridisk teori er PPP yderligere sat i sammenhæng med erstatningsfri regulering,<sup>157</sup> anført som økonomisk styringsmiddel,<sup>158</sup> som begrundelse for objektivt erstatningsansvar efter Mel<sup>159</sup> og som begrundelse for internalisering af miljøomkostninger i forhold til kommende generationer<sup>160</sup> - uden at opremsningen er udtømmende (se: 7.4.6.b). Heraf følger, at PPP tillægges forskellig betydning som forklaringsmodel.

Det må derfor afvises, når C.A. *Fleischer* kritiserer *Backer* for at give indtryk af, at PPP er et nyt princip med henvisning til en ældre dom (NRT.1875.330), hvor der blev pålagt erstatningspligt for nitroglycerinfabrik (Miljø- og ressursforvaltning, 1996, p. 177). Hvor *Fleischer* tilsyneladende opfatter PPP som et princip om ansvar for farlig bedrift, eller muligvis ansvar på grundlag af naboretlige grundsætninger, viser det anførte, at PPP udtrykker en noget mere kompliceret sammenhæng.

*Bugge* har ligeledes opgivet at sammenfatte indholdet i PPP i ét udtryk og har i stedet begrundet, hvorfor PPP må anskues som flere retlige principper, hvor jeg dog finder betegnelsen aspekter eller funktioner mere dækkende. Ved siden af PPP som økonomisk princip angiver *Bugge* tre funktioner: [1] PPP as a legal principle, a principle of ('just') distribution of costs; [2] PPP as a principle of international harmonisation of national environmental policy; og [3] PPP as a principle of allocation of costs between states«. <sup>161</sup>

155. *Biernie og Boyle*, 1992, p. 143; *Rosas*, NJIL, 1991, p. 29, 39; *Wetterstein*, NJIL, 1991, p. 49, 52.

156. Kommissionens meddelelse, *Økonomisk vækst og miljøet: Nogle konsekvenser for den økonomiske politik* Com(94) 465, p. 11.

157. Miljøministeriets betænkning om miljølovgivning og erstatning, oktober 1976, p. 27.

158. *Basse*, Erhvervsmiljøret, 1987, p. 63.

159. FT 1993/94, A, sp. 4721.

160. *Basse*, Bæredygtighedsbegrebet, i antologien, Bæredygtighed, 1995, p. 157, 168f.

161. *Bugge*, The principles of Polluter Pays in economic and law, *Eide og van den Bergh*, Law and Economics of the Environment, 1996, p. 53, 57f - de følgende sidetal refererer hertil.

For så vidt angår den første funktion, »just distribution of costs«, anfører *Bugge*, at det ikke nødvendigvis forudsætter et forbud mod forurening uden tilladelse, som er den generelle regel i Danmark og Norge. Denne funktion af PPP viser alene statens beføjelser til at regulere og kontrollere forurening, hvormed understreges, at staten uden erstatning kan pålægge forureneren - ikke ofret - at betale for forebyggende tiltag, at betale oprydningsomkostninger og kompensere for skadevirkninger. I modsætning til det økonomiske koncept, angår denne funktion ikke internalisering af miljøomkostninger som sådan, men fordeling af en byrde mellem forurenere og offer - betegnet som »*partial internalisation of pollution costs*«.

I relation til den økonomiske teoris antagelse om effektiv anvendelse og allokering af ressourcer anfører *Bugge*, at for strenge regler kan føre til økonomisk ineffektive resultater. *Bugge* fremhæver videre, at det langt fra er indlysende, hvem der er forurenere, og hvad der må betales for. Som eksempel nævnes Fondskonventionen om skibes olieforurening (hvor modtagerstaterne af olie betaler til fonden ud fra, hvor meget olie de modtager, og hvor fonden komplementerer redernes objektive ansvar efter Konventionen om skibes civilretlige ansvar for olieforurenings-skader).<sup>162</sup> *Bugge* er ligeledes tvivlende over for, om PPP udelukker, at den "uskyldige" grundejer betaler for oprydning (p. 70). Analysen af praksis giver *Bugge* anledning til at konkludere, at den retlige funktion ikke modsvarer den økonomiske funktion af princippet, *effektivitet*. Dels angår funktionen forholdet mellem forurenere og forureningens ofre - ikke internalisering som sådan; dels er der alene tale om en hovedregel - undtagelserne er mangfoldige; dels er de retlige udtryk komplekse, og usikkerhed om fortolkning medvirker til forøgelse af transaktionsomkostningerne og modvirker yderligere økonomisk effektivitet (p. 74-75).

Vedrørende den anden funktion af PPP, a principle of international harmonisation of national environmental policy, henviser *Bugge* til OECD-rekommandationerne fra 1972 og 1974. *Bugge* betegner denne funktion som »*the no subsidy principle*« begrundet i de konkurrence- og handelsmæssige aspekter. Det fremhæves, at der er betydelig tvivl om rækkevidden, samt at det er noget usikkert, om princippet modsvarer den økonomiske teori om effektivitet (p. 75-80).

Den tredje funktion af princippet drejer sig om allokering af miljøomkostninger mellem staterne. Udgangspunktet er efter den folkeretlige naboret, at hver stat må bære de miljøomkostninger, der påføres andre stater og som kunne forudses. Heroverfor fremhæver *Bugge*, at først Stockholm-erklæringen i 1972 - og siden Rio-erklæringen - har accepteret hensyntagen til udviklingslandenes økonomi, hvilket kommer til udtryk med bl.a. Rio-erklæringens 2. princip, om *felles, men differentieret ansvar*. Det konkluderes på denne baggrund, at »PPP applies also to interstate relations. But the status of the principle as a principle of international law is very uncertain«. Ud fra både økonomiske og politiske overvejelser kan der argumenteres for et betydeligt område for et »victim pay principle« (p. 80-83).

Den af *Bugge* anførte opdeling forekommer i grundlaget overbevisende. De forskellige funktioner reflekterer forskellige retlige problemer i relation til *forureneren*.<sup>163</sup> Med dette som udgangspunkt er der imidlertid grundlag for at bygge videre og sammenholde *Bugges* analyse med de ovf. omtalte forskellige udlægninger af PPP.

162. *Boyle* anser 1969-konventionen om skibes olieforurening sammen med fondskonventionen for en kun delvis gennemførelse af PPP, og primært som en tabspulverisering (Making the Polluter Pay, Alternatives to State Responsibility in the Allocation of Transboundary Environmental Costs, 1991, p. 363, 376).

163. Se anderledes *Ebbeson*, der synes at forudsætte, at den subsidiære statslige erstatningspligt efter Paris-konventionen om ansvar for atomskader er et egentligt brud med PPP (1995, p. 157). I samme retning *Boyle*, 1991, p. 375.

Heraf følger, at PPP *økonomisk* er udtryk for et princip om internalisering af miljøomkostningerne. Den af bl.a. *Basse* anførte funktion af PPP som økonomisk styringsmiddel må anses for *politologisk* - ikke retlig. Dette udelukker naturligvis ikke, at der kan udformes retlige modeller, hvorefter producenter og/eller forbrugere økonomisk tilskyndes til ikke at forurene.

Tilbage henstår en udbygning af PPP's retlige funktioner eller aspekter. Som grundlag for en systematisering heraf er på den ene side *forurenere* og på den anden side de forskellige typiserede partsinteresser, forureningen involverer. Til de af *Bugge* anførte funktioner vil på dette grundlag skulle tilføjes yderligere to. Princippet om ikke at eksternalisere miljøomkostninger til andre må på grundlag af konceptet om bæredygtig udvikling tilføjes en yderligere funktion: imødegå internalisering i tid af hensyn til kommende generationer.<sup>164</sup> I ansvars konteksten forekommer det endvidere velbegrundet at sondre mellem på den ene side den beføjelse for lovgivningsmagten, der angår forhold mellem skadevolder og skadelidte (erstatningsfunktionen) - og på den anden side den beføjelse, der angår myndighedens adgang til erstatningsfrit at gribe ind i forhold til forurenere. På denne baggrund kan der i en ansvars kontekst sondres mellem fem aspekter (eller funktioner) af PPP, knyttet til fem relationer:

|                                                       |                                       |
|-------------------------------------------------------|---------------------------------------|
| 1○ forureners forebyggelse - offentlig myndighed:     | det erstatningsfri reguleringsaspekt; |
| 2○ forurenere - skadelidte:                           | det erstatningsmæssige aspekt;        |
| 3○ forurenende stat - forurenede stat:                | det folkeretlige naboretsprincip;     |
| 4○ forurenende generation - kommende generation:      | det tidsmæssige aspekt;               |
| 5○ forureners økonomiske gevinst - konkurrenters tab: | den skjulte offentlige støtte;        |

De fem aspekter reflekterer det i **7.2.3** og **figur 7.1** fremlagte systematiske grundlag for denne afhandlings analyse med den modifikation, at der ikke i afhandlingen er søgt indraget det folkeretlige aspekt. Dette er søgt tydeliggjort med *figur 7.2*.

### 7.6.6 Vurdering af forurenere betaler princippet

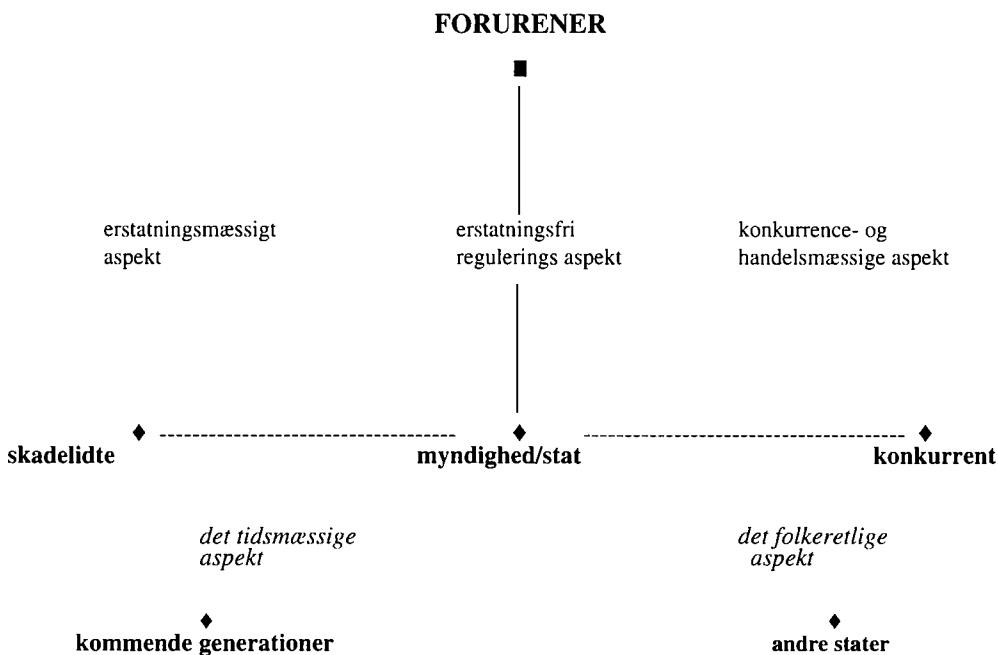
Der er herefter grundlag for at vende tilbage til det oprindelige spørgsmål: begrundes de bestemte funktioner af PPP en udvidelse af det erstatningsretlige værn? Generelt kan spørgsmålet besvares bekræftende. Grundlæggende bryder PPP med først i tid, bedst i ret. Forurening har en negativ stilling i prioritetsordenen, hvilket dog kun delvist besvarer, efter hvilke kriterier der i øvrigt opnås positiv prioritetsstilling.

I relation til eksternalisering af miljøomkostninger i tid (komme generationer) og i rum (andre stater) er begrundelsen herfor som anført bæredygtig udvikling. PPP's forudsætning om internalisering af miljøomkostningerne begrundes i forhold til hensynet til kommende generationer værdisætning af miljøforringelser, såfremt disse ikke lader sig genoprette. Såfremt PPP tillige er udtryk for en effektiv forvaltning af knappe ressourcer (den økonomiske funktion), begrundes dette, at denne (delvist arbitrære) værdifastsættelse overvælttes på forurenere. Dette vil forudsætte en udvidelse af de erstatningsbeskyttede tab. Der er dog ikke tale om nogen principiel nyskabelse. Erstatning for eksempelvis svie og smerte ved personskader er ligeledes i økonomisk forstand underlagt en »grundlæggende vilkårlighed« (*Bo von Eyben*, 1983, p. 521 og 587-593). De beløb, som skadelidte modtager for at være sengeliggende efter en trafikulykke, repræsenterer ikke den højere økonomiske sagkundskab, men er baseret på en politisk rimelighedsvurdering, hvis legitimation hentes i den demokratiske lovgivningsproces.

164. Tilsvarende *McLoughlin* og *Belling*, *Environmental Pollution Control*, 1993, p. 151.

**Figur 7.2**

**Forureneren betaler princippet retlige funktioner**



Den negative prioritetsstilling af forurening efter PPP kan i relation til det erstatningsretlige værn begrunde, at der på objektivt grundlag ydes erstatning for »rene formuetab« for bl.a. erhvervsfiskere og turistvirksomheder uden hensyntagen til rådighedskriteriet. Det er dog tillige muligt på grundlag af de anførte funktioner af PPP at reservere erstatningsbeskyttelsen for rene formuetab til et mere snævert område. Statens erstatningsfri reguleringsbeføjelser kan udlægges således, at kun ulovlig forurening bedømmes som retsstridig brug af miljøet, hvorefter der kun i disse tilfælde er mulighed for erstatning af rene formuetab.

Den erstatningsfri reguleringsbeføjelse som funktion af PPP begrundes på den ene side, at myndigheden kan tillade en udledning, uden at dette nødvendigvis diskulperer civilretlige følger i relation til tredjemand (denne »trekants-konflikt« behandles i 8.6.4). På den anden side begrundes den erstatningsfri reguleringsbeføjelse, at myndighederne kan stille vidtgående krav til forebyggelse, der sammen med kontrol- og undersøgelsesudgifter kan kræves dækket af virksomheden (forureneren). Som påvist i 7.6.2.b kan denne forpligtelse på grundlag af PPP udstrækkes til afværgeforanstaltninger i umiddelbar forbindelse med uheld. Hvorvidt der som selvhjælpshandling yderligere kan kræves dækket omkostninger til oprydning og genopretning (eller påbydes virksomheden at foretage dette), hænger sammen med det offentligretligt betingede miljøansvar og behandles i kapitel 9. Den principielle problemstilling i relation til PPP drejer sig om, hvorvidt der ved fastsættelse af vilkår for en given virksomhed - eller i generelle regler - ikke alene er et krav til virksomhedens adfærd, men tillige til *virksomheden* af denne adfærd. Som antydnet i 7.6.1.d drejer det sig om miljøkvalitetsnormer. Anses disse normer for retligt bindende

for den enkelte virksomhed, vil en overskridelse kunne anses som en ulovlig tilstand, hvilket er betingelsen for, at der kan iværksættes selvhjælpshandlinger for den ansvarliges regning.

Den konkurrence- og handelsmæssige funktion af PPP har som påvist ovf. i **7.6.3** alene umiddelbar retsvirkning i relation til EU's regler om statsstøtte. Uanset den vidtgående fortolkning af begrebet statsstøtte efter EU-retten vil der kun i helt særprægede undtagelsestilfælde være grundlag for at pålægge virksomheder at betale for miljøskader efter disse regler. Betalingsforpligtelsen vil i givet fald ikke være udtryk for dækning af et *tab*, men derimod for virksomhedens sparede udgifter - den såkaldte reduktionsomkostningsmodel (se **7.2.1.c**).

*Sammenfattende:* den udvidelse af det erstatningsretlige værn, som kan begrundes med PPP - men ikke følger som retsvirkning - har tilknytning til forestillinger om sammenhænge, der udspringer af økonomisk teori: internalisering af miljøomkostningerne bidrager til en sparsom og rationel anvendelse af de knappe miljøressourcer. I en bæredygtighedskontekst er det muligt at påvise forskellige retlige funktioner af PPP af betydning for, hvem der skal bære tabet ved miljøskader. Der opnås dog ikke herved nogen klar stillingtagen til, om dette skal ske ved udvidelse af det erstatningsretlige værn eller på andre måder. Med henblik på yderligere at afsøge dette problem rettes opmærksomheden i det følgende mod miljø-økonomiske teorier om internalisering af miljøomkostningerne.

## 7.7 Miljø-økonomi og internalisering af miljøomkostninger

Økonomi er læren om, hvorledes man holder hus med knappe varer.<sup>165</sup> Det gælder om at få mest muligt ud af den mindst mulige indsats - *det økonomiske effektivitetsprincip*. For økonomen er »environmental effects [...] externalities - effects of which the costs and the benefits are not fully reflected in potential or actual market exchanges. They represent incomplete or missing markets«. <sup>166</sup> Målet for miljøøkonomen er at finde metoder, hvorved den eksternalitet, miljøpåvirkninger (herunder miljøskader) udgør, kan reflekteres som en produktionsomkostning, idet flere miljøøkonomen dog samtidig lægger vægt på, at omkostningerne herved ikke må overstige den effektivitetsgevinst, internaliseringen kan medføre.<sup>167</sup> Herved bliver det naturligvis afgørende at værdisætte miljøeksternaliteten, hvilket volder betydelige vanskeligheder i praksis.<sup>168</sup>

Kan miljøeksternaliteterne først fastlægges, består udfordringen »to economists [...] to find the efficient or 'optimal' level of pollution: that is the level of pollution which gives the maximum difference between the total benefits of pollution abatement measures and the total costs of these measures. This level is reached when the marginal (private and) social costs of the measures equal the marginal (private and) social benefits of the measures«. <sup>169</sup>

Selv om det først er i de seneste 30 år, at miljøproblemerne er kommet i centrum, er sammenkædning mellem miljøforringelser og økonomi ikke af nyere dato. I 1920 formulerede økonomen, *Pigou* dét, der senere er blevet betegnet *the Pigouvian tax*. *Pigou's* tese var, at i en åben markedsøkonomi, hvor der er fri konkurrence, vil producenterne forårsage en række eksternaliteter, der ikke opfanges af markedet. For at sikre, at disse overvælttes på producenterne, bør staten opkræve

165. *Jespersen og Brendstrup*, Grøn økonomi, 1994, p. 16.

166. *Dieter Helm og David Pearce*, Economic Policy towards the Environment, 1991, p. 2.

167. Se f.eks. *Rose-Ackerman*, Public Law versus Private Law in Environmental Regulation, *Eide og van den Bergh*, Law and Economics of the Environment, 1996, p. 13.

168. *Møller*, Værdisætning af miljøgoder, 1996, p. 225f.

169. *Bugge*, The principles of Polluter Pays in Economic and Law, 1996, p. 53, 58f - min fremhævelse.

en skat, som modsvarer de marginale skadesomkostninger.<sup>170</sup> *Pigous* enkle model er udformet på et tidspunkt, hvor den manglende internalisering af miljøomkostningerne blev anset for en relativ beskednen forstyrrelse af den fri konkurrence, hvorfor modellen i nyere økonomisk teori er blevet modificeret i forskellige retninger. Forskellen er ikke alene kvantitativ, men tillige kvalitativ. Dels begrunder øget global økonomisk samveksling og teknologiens globale følger, at en række miljøeksternaliteter ikke kan bedømmes inden for nationalstatens rammer.<sup>171</sup> Dels begrunder bæredygtighedskonceptet, at miljøeksternaliteter tillige må bedømmes i et tidsmæssigt perspektiv. Det sidste kommer til udtryk ved økonomers sammenkædning af bæredygtig udvikling med *Hicks* indkomstdefinition, hvorefter et menneskes indkomst er det, han kan forbruge i en given periode uden at forringe sin formueposition.<sup>172</sup>

Mens *Pigouvian tax* kan betegnes som den pragmatiske løsning, er samme problemstilling løst på en noget anden måde af økonomen *Coase* - *The problem of social costs*, 1960. *Coase* identificerer problemet som et spørgsmål om manglende ejendomsret til miljøet. I stedet for at forsøge at udlodde miljøets enkelte komponenter til borgerne peger *Coase* på, hvad der betegnes som *forhandlingsmodellen*. Ifølge *Coase* er det i og for sig ligegyldigt, hvem der ejer miljøet, blot én bestemt holdes ansvarlig. Er det brugeren af drikkevandet, som anses som ejer, må den virksomhed, der forurener vandet, betale brugeren for at fjerne forureningen. Og omvendt, er det virksomheden, der er ejer, må brugeren betale virksomheden for at sikre at vandet ikke ødelægges af forurening. Uanset hvem der betaler, vil man herved - ifølge *Coase* - sikre, at forurening af vandet undgås, så længe det kan betale sig.<sup>173</sup> Opgaven består i at tilvejebringe forum for forhandling og efterfølgende evt. retlig afgørelse af tvisten.

*Coase'* model forudsætter dermed, at det er en beskednen kreds af parter, som anvender den recipient, der omtvistes, medmindre man vælger at lade staten (eller evt. en lokal myndighed) forhandle om prisen for at ødelægge eller forringe et bestemt miljø. Set med datidens øjne, hvor miljøet endnu var noget bestemt (jf. ovf. 2.2), var denne transformering af den private aftaleret på miljøeksternaliteter ikke nogen fjern mulighed. Problemet er, at miljøet ikke tilhører en nøje afgrænset kreds af borgere, og at hverken stat eller lokale myndigheder har miljøet som ejendom, men som *trustee* (jf. ovf. i 6.6.5 om miljøets retlige status). Der er således en del vanskeligheder ved umiddelbart at anvende forhandlingsmodellen.

De to anførte økonomiske modeller er gennem de senere år blevet suppleret af en række nyere økonomiske teorier, der for en betydelig del er orienteret efter internaliseringssynspunktet - at forurenere må betale eksternaliteterne.<sup>174</sup> Internaliseringen kan for et fælles gode også vendes om således, at den der ønsker at bruge miljøet, må betale forurenere for at blive fri for forurening.<sup>175</sup> En betydelig del af de nyere økonomiske teorier og modeller retter sig mod forebyggelsen

170. *Dieter Helm* og *David Pearce*, *Economic Policy towards the Environment*, 1991, p. 7; *Jon Strand*, *First best Environmental Taxation Under Moral Hazard*, *Eide* og *van den Bergh*, *Law and Economics of the Environment*, 1996, p. 231, 233f.

171. *Møller*, *Værdisætning af miljøgoder*, 1996, p. 204; *Wills*, *Economic and the Environment*, 1997, p. 247.

172. Se *Jespersen* og *Brendstrup*, *Grøn økonomi*, 1994, p. 24, *Møller*, *Værdisætning af miljøgoder*, 1996, p. 228; *Sepstrup Jensen*, *Økologi og økonomi*, 1995, p. 86 og 229. *Dieter Helm* og *David Pearce* påpeger, hvorledes det tidsmæssige aspekt vanskeliggør pålidelige modelberegninger, når henses til usikkerhed om fremtidens priser - *Economic Policy towards the Environment*, 1991, p. 14.

173. *Dieter Helm* og *David Pearce*, *Economic Policy towards the Environment*, 1991, p. 9.

174. *Dieter Helm* og *David Pearce*, *Economic Policy towards the Environment*, 1991, p. 4 og tilsvarende *Bugge*, *The principles of Polluter Pays*, 1996, p. 53, 60f.

175. *Calebresi* og *Melamed*, *Property Rules, Liability Rules and Inalienability: One view of the Cathedral*, *Harvard Law Review*, 1972, p. 1089.



og har ikke karakter af betaling for skadesomkostninger. De må snarere betegnes som modeller for incitament til en mere forsigtig udnyttelse af miljøet. Der er derimod betydelige vanskeligheder med at anvende det økonomiske effektivitetskriterium på miljøskader. *Flemming Møller* har på grundlag af et større udredningsarbejde vedrørende værdisætning af miljøgoder konkluderet, at der ikke for nærværende er en tilfredsstillende løsning på indarbejdelse af værdien af miljøskader i nationalregnskabet (Værdisætning af miljøgoder, 1996, p. 225). Når man ikke ved, hvilken økonomisk værdi der er tale om, er det behæftet med betydelig usikkerhed at hævde, at denne eller hin model for overvæltning af omkostningerne ved miljøskader frembringer størst mulig effektivitet. Spørgsmålet er: i forhold til hvad?

En løsning på dette problem må naturligvis foregå inden for den økonomiske videnskab, ikke den juridiske (se 3.1.2). Når der i det følgende gives enkelte udpluk fra den økonomiske teori, er det med henblik på at påvise, at det i bedste fald må anses for meget tvivlsomt, om økonomiske effektivitetshensyn kan begrunde en udvidelse af det erstatningsretlige værn ved miljøskader. Samtidig er der lejlighed til at vise, at en del af de juridiske problemer med miljøskader optræder i reprise i den økonomiske teori.

### 7.7.1 Overvæltningsmekanismer - og hvem skal bære miljøomkostningerne

Der kan i nyere økonomisk teori anes fire hovedretninger for udformning af overvæltningsmekanismer med henblik på internalisering af miljøomkostningerne:

- 1 *internalisering gennem innovation af erstatningsreglerne* - evt. ved etablering af kollektive ordninger, fondsløsninger, gebyrer eller lignende. Hovedsynspunktet er, at *internaliseringen retter sig mod den, der forringer miljøet*, og at betalingen for »eksternaliteten« skal gå til genopretning eller kompensation for »eksternaliteten« - *kompensationsmodellen*;
- 2 *internalisering gennem skatter eller grønne afgifter på de aktiviteter, der potentielt fremkalder miljøskader*, dvs. en videreførelse af *the Pigouvian tax*. Målet for miljø-økonomer er, at skatten sættes til det, der betegnes det *optimale niveau*, hvor de marginale omkostninger ved en forøgelse af forureningen med f.eks. SO<sub>2</sub> svarer til omkostningerne ved at begrænse et tilsvarende udslip af SO<sub>2</sub>.<sup>176</sup> Det afgørende er at sikre, at eksternaliteten indgår i produktionsomkostningen - ikke om provenuet anvendes som kompensation for eksternaliteten - *skattemodellen*. Som en variant heraf uden fiskal virkning kan nævnes gennemførelsen af omsættelige forureningskvoter for bestemte miljøpåvirkninger i USA. Sigtet er den optimale allokering af omkostninger til forureningsbegrænsende teknologi mellem de forskellige markedsaktører, hvormed det fiskale element glider ud.<sup>177</sup>
- 3 *internalisering af miljøomkostningerne gennem gebyrer eller lignende pålagt dem, der forbruger eller anvender »en del af miljøet«*. Hovedsynspunktet kan udtrykkes således: anvendelse og forbrug af miljøet er ikke en »af Gud givet ret«, men en art ydelse, der må

176. *Jespersen og Brendstrup*, Grøn økonomi, 1994, p. 73.

177. Se herom: *Studier over amerikansk miljøret*, 1994, p. 437-444 samt *Tinggård Svendsen*, Omsættelige forureningstilladelser i USA, *Samfundsøkonomen*, 1993, nr. 3, p. 26. Se også *Tietenberg*, der understreger, at »emission-trading« først og fremmest kan anvendes i forhold til store virksomheder, mens gebyrer ud fra transaktionsomkostningerne må foretrækkes over for små og mellemstore virksomheder *Tietenberg*, *Economic Instruments for Environmental Regulation (economic Policy towards the Environment, 1991)*, p. 86, 88-89 og 105f; samt *Bugge*, *The principles of Polluter Pays in economic and law*, 1996, p. 53, 62.

betales for. Et eksempel er bestemmelsen i Mbl § 24 smh. med ekspropriationsreglen i Mbl §§ 63 og 64, hvorefter vandforsyningen i visse tilfælde skal dække udgifter til oprydning af forurenede jord, når dette sker af hensyn til vandindvindingsinteresser - *brugerbetalingsmodellen*. Det anførte må dog ikke forveksles med gebyrer for affaldsbehandling, spildevandsrensning eller udgifter ved at indvinde vand, hvor gebyret dækker betaling for en bestemt ydelse - omend grænsedragningen ikke altid er klar (se 7.6.1.b).

- 4 *internalisering af miljøomkostninger som resultat af et privatretligt kontrakts- og erstatnings-synspunkt*. Hovedsynspunktet bygger på den af *Coase* udviklede forhandlingsmodel, men er af *Calebresi* og *Melamed* nuanceret med udgangspunkt i teorien om økonomisk prævention, hvor udgangspunktet er betaling af reduktionsomkostninger. Denne kan enten baseres på ejendoms- eller erstatningsretligt grundlag. Omend betegnelsen ikke er helt dækkende, kaldes denne model i det følgende for *forhandlingsmodellen*.

De fire hovedretninger bygger på økonomiske effektivitetsbetragtninger og er alle baseret på et kausalitetskriterium. Da kausalitetskriteriet kan gå i forskellige retninger jf. det tidligere anførte om at årsag og virkning kan »bytte plads«, er det forskelligt, hvem der skal bære miljøomkostningerne. Internalisering af miljøomkostningerne kan alene være udtryk for, at eksternaliteten må overvæltet på den aktivitet, der i traditionel forstand forårsager miljøskaden - the *Pigouvian tax* [2]. Kausalitetskriteriet kan også være »vendt på hovedet« - omvendt kausalitet - således at den, der vil anvende eller forbruge en bestemt del af miljøet, selv må betale omkostningerne ved, at dette kan ske - herunder også afværge eller fjerne miljøforringelser [3], eller efter reduktionsomkostningsmodellen betale forureneren for, udgifterne til at undgå miljøskader [4]. Endelig kan kausalitetskriteriet afspejle det årsagskrav, som kendes fra den almindelige erstatningsret, men uden at betalingsforpligtelsen nødvendigvis begrænses til det traditionelle erstatningsansvar [1]. I det følgende omtales alene [1] og [2], hver for sig mens de under [3] og [4] anførte overvæltningsemekanisme drøftes samlet.

### 7.7.2 Internalisering gennem miljøafgifter

Miljøafgifter har i de seneste år fået betydelig udbredelse i Danmark. Sigtet med det følgende er ikke at omtale de mange forskellige afgifter, der er gennemført, men derimod at belyse miljøafgifter som overvæltningsemekanisme.

#### a) Begrebet miljøafgifter

Da betegnelsen »miljøafgifter« giver anledning til visse misforståelser, skal indledningsvis foretages enkelte præciseringer. *Miljøafgifter* anvendes i det følgende som betegnelse for afgifter, der helt eller delvist ækvivalerer den marginale økonomiske værdi af miljøeksternaliteter ved det tilstræbte belastningsniveau.

Den økonomiske begrundelse herfor kan kort sammenfattes i følgende: Uanset at udledning/brug af visse stoffer medfører så alvorlige skadevirkninger, at udledning/brug må forbydes (specific deterrence), vil menneskers virke alligevel påvirke miljøet. Hvilken samlet påvirkning og dermed hvilken miljøkvalitet, der er acceptabel, beror på videnskabelige vurderinger og politiske valg. Under disse forudsætninger bestemmes miljøafgifternes størrelse ideelt økonomisk af de marginale omkostninger ved at reducere udledningen fra dette niveau, hvormed forudsættes,

at denne pris svarer til de marginale skadevirkninger.<sup>178</sup> Udgangspunktet er *Pigouvians tax*, hvilket ikke udelukker tillem্পninger, men dog forudsætter, at internalisering af miljøeksternaliteten er målet.

I forarbejderne til de senere års danske miljøafgiftslove er betegnelsen miljøafgifter tillagt en videre betydning. Miljøafgift er defineret som »enhver afgift der nedbringer miljøbelastningen i retning af et tilstræbt mål [...], uanset om den også opfylder andre formål« - f.eks. det offentlige finansieringsbehov. Det følger af denne definition, at enhver afgift, som bevirker en *tilsigtet reduktion i miljøbelastningen*, kan betegnes som miljøafgift. Vægtafgifter på biler, benzin-, kul- og olie- og andre punktafgifter kan således »forvandles« til miljøafgifter, såfremt lovgiver tilkendegiver, at målet ikke alene er forsyningssikkerheden, samfundsøkonomien og/eller statens finansieringsbehov, men tillige er miljømæssigt. Miljøafgifter bliver hermed samtidig et middel til omlægning af skattebyrden. Denne subjektivisering af miljøafgifter som økonomisk og teoretisk kategori understreger de danske miljøafgitters betydelige fiskale sigte, hvormed det er noget vanskeligt at se dem som udtryk for internalisering af miljøomkostningerne. Dette understreges af, at forureneren betaler princippet alene indgår i overvejelser om, hvorvidt EU-rettens anerkendelse af PPP samt EU-reglerne om statsstøtte stiller sig hindrende i vejen for de overvejede tilbageførselsordninger [Finansministeriets betænkning fra april 1994 om grønne afgifter og erhvervene, p. 16, 153 og 219-220]. Forklaringen på den vide definition er, at de danske miljøafgifter skal tjene en række forskellige formål. Da regeringen lancerede skatteomlægningen i 1993 understregedes således fire forskellige formål: (a) at »en øget anvendelse af miljøafgifter kan medvirke til at mindske afstanden mellem de privatøkonomiske og samfundsøkonomiske omkostninger, der er forbundet med aktiviteter, der belaster miljøet«; (b) at »en øget anvendelse af miljøafgifter understøtter princippet om, at forureneren betaler for den belastning, der påføres samfundet. Men samtidigt indebærer anvendelsen af miljøafgifter en belønning [...] for den, der reducerer sin belastning af miljøet«; (c) at »en øget anvendelse af miljøafgifter [skal] være med til at finansiere en nedsættelse af skatten på arbejdsindkomst [...] og vil også udgøre et vigtigt element i indsatsens mod arbejdsløsheden«; (d) at »hensynet til erhvervslivets konkurrenceevne« begrundet en gradvis indførelse af miljøafgifter (FT 1992/93, A, sp. 9348). Modsat har EU-Kommissionen advaret mod, at miljøet blot gøres til et nyt skatteobjekt [Kommissionens meddelelse om økonomisk vækst og miljøet, Com (94)465]. Finansministeriets udlægning af miljøafgifter adskiller sig ligeledes fra Miljøstyrelsens arbejdsrapport om prissætning af miljøforhold, hvor det anføres: »Målsætningen er [...], at [miljø]skatterne på de væsentligste nøgleressourcer skal 'dække' eksternalitetsomkostninger, som produktionen giver anledning til.«<sup>179</sup>

### b) Kritik af miljøafgifter som overvæltningsmekanisme

Ved gennem afgiftsopkrævning at sikre betaling for miljøeksternaliteter undgås, at producenterne opnår konkurrencefordele ved at forværre omgivelsernes forhold. Miljøafgifter skal dermed udligne, at eksternaliteterne savner andre »ejere«. Dette hovedsynspunkt er ganske dækkende beskrevet af *Bugge* med et citat fra de to økonomer, *Baumol* og *Oates*:

178. Se f.eks. *Strand*, First-best Environmental Taxation under Moral Hazard, *Eide* og *van den Bergh*, Law and Economics of the Environment, 1996, p. 231; *Jespersen* og *Brendstrup*, Grøn økonomi, 1994, p. 83; *Hemmingsen*, *Rasmussen* og *Hemmingsen*, Grønne afgifter, 1997, p. 110.

179. Prissætning af miljøforhold, Arbejdsrapport fra Miljøstyrelsen, nr. 13, 1994, p. 111. Dette kan måske forklare, at i den danske version af EU's femte miljøhandlingsprogram henholdsvis Kommissionens forslag til revision af miljøhandlingsprogrammet, hvor begrebet miljøafgifter optræder ved siden af miljøskatter. Fejlen skyldes, at miljøgebyrer er oversat med miljøafgifter. EFT.1993 C, 138/1, 70-72f; samt EFT.1996 C, 140/1, 5f. Nærmere herom: Studier over amerikansk miljøret, 1994, p. 29 samt EU-miljøret, 1996, p. 295.

»the real problem is that no price can do the job. The trouble in this case (kompensation for miljøskader) is that economic efficiency requires a pricing asymmetry: a non zero price to the "supplier" of the externality (positive price for an external benefit and a negative price for a detrimental externality), and a zero price for the consumption of the externality. However, an ordinary price is, by its nature symmetrical between supplier and consumer; it cannot assume the asymmetrical form required to induce efficient behaviour. But a Pigouvian tax can. The tax or subsidy provides the proper incentives for the supplier of the externality while leaving its consumer with a zero price, as efficiency dictates«. <sup>180</sup>

Det anførte er ment som en begrundelse for miljøafgifternes fordele som effektivt middel til internalisering af miljøomkostningerne, men understreger indirekte flere af miljøafgifternes svagheder, hvis de bedømmes i relation til miljøeksternaliteternes »ofre«.

For *det første* forudsætter beregningen af marginale miljøomkostninger ved forurening fra et mere ubestemmeligt antal kilder almindeligvis en *lineær skadesudvikling*, hvilket giver problemer, når miljøskader typisk indtræder i spring som følge af kumuleret eller synergiske effekter (se 7.2.2.b). Da miljøafgifter typisk retter sig mod mange aktører, er det noget vanskeligt at tage højde herfor. I det omfang miljøafgifter indrettes efter den marginale del af forbruget, kan dette dog for en del imødegå denne indvending. <sup>181</sup>

For *det andet* kan miljøafgifter opfattes som udtryk for, at miljøeksternaliteter i en eller anden forstand tilhører afgiftsopkræveren - typisk staten. Er afgiftsformen alene valgt som en administrativ lettelse, hvormed forudsættes, at provenuet anvendes som kompensation til de berørte og til genopretning efter miljøforringelsen, vil ordningen meget vel kunne begrundes med reducerede tertiære skadesomkostninger <sup>182</sup> - men må i givet fald systematisk rubriceres under [1]. Omvendt fastholdes det for Danmark konstitutionelle grundlag, er afgiften netop udtryk for, at der ikke gives en modydelse fra staten (*Hemmingsen, Rasmussen og Hemmingsen*, Grønne afgifter, 1997, p. 12), og er i den forstand sammenfaldende med denne afhandlings udlægning af miljøets retlige status. Forstået i denne betydning er betegnelsen »miljøafgifter« dog uheldig, da afgiften netop ikke skal modvirke en skade, men er et led i den almindelige fordelingspolitik og økonomiske styring, der opnås over skatterne.

Heraf følger *et tredje* selvstændigt problem, der fremgår af følgende citat fra Finansministeriets betænkning om miljøafgifter fra 1994: »Det økonomiske udgangspunkt for miljøpolitikken er, at forringelser af miljøværdier indebærer omkostninger for samfundet. Disse omkostninger - der kan række fra reduceret herlighedsværdi af natur til værditab for forbrugere og virksomheder, f.eks. i forbindelse med forringet vandkvalitet - kan sidestilles med andre samfundsøkonomiske omkostninger [...]. *En hensigtsmæssig miljøafgift skal fastsættes således, at den modsvarer summen af de indirekte tab, omkostninger og gener, der påføres tredjepart*« (p. 72-73 - min fremhævelsen). Men hvis en kilde til en miljøforringelse én gang har betalt for miljøforringelsen, er det noget vanskeligt at forestille sig, at kilden herefter kan gøres økonomisk ansvarlig for samme forringelse af skadelidte. <sup>183</sup> Såfremt miljøafgifterne medfører en reduktion af miljøpåvirkningen, hvormed den totale påvirkning kommer under »miljøets tålegrænse«, er

180. Bugge, The principles of Polluter Pays in Economic and Law, 1996, p. 53, 61.

181. Jespersen og Brendstrup, Grøn økonomi, 1994, p. 73 og 76.

182. Rose-Ackerman, Public Law versus Private Law in Environmental Regulation: European Unions Proposals in the Light of United States and German Experiences, Eide og van den Bergh, Law and Economics of the Environment, 1996, p. 13, 18f.

183. Tilsvarende McLoughlin og Bellinger, Environmental Pollution Control, 1993, p. 149.

der naturligvis ikke noget problem. Er dette ikke tilfældet, forekommer retsstillingen for skadelidte overordentlig problematisk.

Medfører miljøafgifterne ikke den tilsigtede reduktion af miljøbelastningen, giver miljøets retlige status som fælles gode anledning til *en fjerde* indsigelse. I relation til de aktuelle og kommende »brugere« af miljøet vil dette indebære, at miljøet i forhold til borgerne sættes til »a zero price«. Dette gælder ligeledes i forhold til påførte miljøeksternaliteter i forhold til andre stater og i forhold til kommende generationer, medmindre provenuet for afgiften indgår til kompensation samt for en del reserveres til kommende generationer.

Såfremt bestemte miljøafgifter tilsigter at ækvivalere en skadevirkning (beregnete miljøskader) - og ikke alene at forhindre bestemte miljøskader - begrundes dette, at miljøafgifterne fortrænger traditionelle ansvarsmodeller på de pågældende områder. Hvis skadelidtes position skal bevares, er det staten, der er ansvarssubjekt. I bæredygtighedsperspektivet vil dette begrunde, at en del af provenuet reserveres til kommende generationer. Medmindre der er tilslutning til sådanne bindinger, er det noget problematisk at indføre miljøafgifter, hvor »en miljøpåvirkning [...] rammer meget koncentreret, enten geografisk eller i kraft af sin giftighed«, som anført i Finansministeriets betænkning april 1994 (p. 15 og 74).

Der er således næppe politisk vilje til, at staten på grundlag af afgiftsopkrævning i alle disse forhold indtræder som ansvarssubjekt.

Dette udelukker ikke et anvendelsesområde for miljøafgifter, hvor sigtet begrænses til det forebyggende. Miljøafgifter er formentlig et velegnet instrument, såfremt emissioner kun medfører miljøforringelser i kraft af den kumulerede effekt. Det samme gælder, hvor naturen kan absorbere en betydelig påvirkning uden skadelige følger for økosystemer, eller hvis miljøafgifter fører til den fornødne reduktion af miljøpåvirkningen.

Sammenholdes disse kriterier med de i Danmark gennemførte miljøafgifter, er det tvivlsomt, om der kan findes eksempler på afgifter, som møder de anførte kriterier. I forhold til CO<sub>2</sub>-afgiften kan anføres, at Danmark er blandt de største bidragydere i verden til CO<sub>2</sub> udslip pr. indbygger. Er udgangspunktet den dobbelte retfærdighedsdimension af bæredygtighedskonceptet (se 5.4.3), begrundes dette, at provenuet herfra enten anvendes til at nedbringe andre staters udslip eller reserveres til senere. Hertil kommer, at selve CO<sub>2</sub>-afgiftens udformning giver anledning til indsigelser. Hvor økonomerne anbefaler øget afgift på marginalforbruget, er CO<sub>2</sub>-afgiften indrettet således, at den i en række tilfælde favoriserer de største udledere (*Jespersen og Brendstrup*, Grøn økonomi, 1994, p. 80-82; *Jespersen*, CO<sub>2</sub>-afgiften, Samfundsøkonomen, 1992, 3, p. 33). Problemet er dog reduceret med lovændringen i 1995.<sup>184</sup> I forhold til svovlafgiften bemærkes, at den kun møder de anførte kriterier, såfremt svovldioxidudslip fra Danmark ikke længere giver anledning til skader fra sur nedbør. Afgiften til drikkevand efter Lov nr. 492, 1993 om afgift af ledningsført vand går ikke til sikring af de nuværende drikkevandsressourcer, når bortses fra den reduktion i vandforbruget afgiften medfører. Afgiften er indirekte suppleret af Lov nr. 490, 1996 om afgift på spildevand, der ganske vist opkræves af rensningsanlæg, men forudsættes overvæltet på drikkevandsbrugerne sammen med den betalingspligt, der følger af Spildevandsbetalingsvedtægtsloven. Hertil kan i øvrigt lægges drikkevandsbrugernes betaling for plantedirektoratets udgifter til tilsyn med anvendelse af slam i landbruget, jf. bkg. nr. 830, 1996 om betaling for tilsyn med kvaliteten af spildevandsslam.

Noget andet er, at miljøafgifter kan medvirke til en omlægning af skattebyrden, hvor det fra økonomisk hold er anført, at der kan opnås ønskværdige strukturtilpasninger ved at reducere skat

184. For en gennemgang, se: *Hemmingsen, Rasmussen og Hemmingsen*, Grønne afgifter, 1997, p. 81 og 124.

på lønomkostninger og øge skat på de knappe naturressourcer.<sup>185</sup> Miljøafgifter kan endvidere (på linie med f.eks. omsættelige forureningskvoter) være et adækvat middel til en mere effektiv ressourceallokering af investeringer i forureningsforebyggelse. De lave marginalomkostninger ved reduktion af emissioner fra ældre anlæg kan således tiltrække investeringer i disse anlæg. Hertil kommer, at miljøafgifter har den fordel, at ressourceallokering konkret overlades til producenterne, hvormed en del af de problemer med uhensigtsmæssig ressourceallokering, som kendes fra den offentligretlige administrative styring, kan imødegås (*Jespersen og Brendstrup*, Grøn økonomi, 1994, p. 78). Der savnes dog et svar på, hvorledes miljøafgifter påvirker allokering af omkostninger for miljøskader, hvormed særligt sigtes til tilkendegivelsen i 1993 om, at »en øget anvendelse af miljøafgifter kan medvirke til at mindske afstanden mellem de privatøkonomiske og samfundsøkonomiske omkostninger, der er forbundet med aktiviteter, der belaster miljøet« (FT 1992/93, A, sp. 9348).

### 7.7.3 Internalisering gennem kompensationsordninger

Hvor internalisering gennem miljøafgifter er énsidig forstået således, at miljøafgifterne skal modvirke »a zero price for the consumption of the externality«, er internalisering af miljøomkostningerne ved kompensationsordninger tosidige: internaliseringen kommer ikke *kun* til udtryk ved, at den ene part ud fra økonomisk teori må bære omkostningerne, men indebærer tillige, at den anden part *ikke* bærer omkostningerne. Som eksempel på udformning af en overvæltningmekanisme, der tilgodeser begge disse sider af internaliseringen, kan nævnes *Ott og Schäfers* model for et ansvars- og kompensationsystem for miljøskader inspireret af den økonomisk teori om »efficient law«.<sup>186</sup>

Grundlaget for *Ott og Schäfers* model angives at være »civil law« og mere bestemt »civil liability« - en betegnelse, der på flere punkter er diskutabel.<sup>187</sup> Som begrundelse herfor anføres, at det civilretlige ansvar i modsætning til den offentligretlige regulering har tre fordele: (a) den er decentral; (b) effektiv allokering af omkostninger er »a major criterium of justice in tort law«; og (c) den civile ret er mindre påvirkelig af interessegrupper.

Udgangspunktet for modellen er, at alle miljøskader skal føre til compensation, uanset om de forvoldes ved uheld, ved overtrædelse af tilladelser eller skyldes lovlig udledning. Hovedprincipperne i modellen er gennemførelse af »[1] an obligatory balance sheet on environmental damage, [2] a pro rata liability according to the probability of causation, and [3] the establishment of a central agency in charge of claiming damage compensation in all cases where individual victims do not pursue their own claims« (p. 102).

Provenuet til betaling af miljøskader opnås ved, at alle større virksomheder (kunne svare til virksomheder omfattet af Mel) årligt skal udarbejde en opgørelse over deres emissioner og foretage en beregning af disse emissioners sandsynlige miljøskadevirkninger (et muligt redskab vil her være de nye regler om listevirksomheders pligt til at udarbejde miljøregnskab efter Mbl § 35a). I opgørelsen skal dels indgå en redegørelse for de sandsynlige økologiske følger, dels en redegørelse for, hvilke skader på privatejendom de opgjorte udledninger må forventes at forvolde (f.eks. ved sur nedbør). På baggrund heraf beregnes den økonomiske værdi af de sandsynlige miljøskader. Det herved fremkomne beløb skal indbetales til et centralt uafhængigt agentur, hvis

185. *Jespersen og Brendstrup*, Grøn økonomi, 1994, p. 73; *Sepstrup Jensen*, Økologi og økonomi, 1995, p. 231; European Environment Agency, Environmental Taxes, 1996, p. 30.

186. Det følgende bygger på *Ott og Schäfer*, Widening the Scope of Environmental Liability, *Eide og van den Bergh*, Law and Economics of the Environment, 1996, p. 91 - de efterfølgende sidetal henviser hertil.

187. Se min kommentar, *Eide og van den Bergh*, Law and Economics of the Environment, 1996, p. 109.

uafhængighed og status skal udformes og sikres på linie med, hvad der gælder for den tyske nationalbank.

Den nærmere beregning af værdien af de sandsynlige miljøskader bør ifølge *Ott* og *Schäfer* baseres på to modeller. Den ene model skal udregne værdien af de sandsynlige samlede miljøskader i Tyskland pr. år opgjort på forskellige kategorier af miljøskader. Den anden model skal opgøre værdien af de sandsynlige miljøskader for de enkelte virksomheder. Summen af den ene model skal svare til summen af den anden model. Anfægter en virksomhed det centrale agenturs beregning, kan dette spørgsmål selvstændigt indbringes for en civil domstol.

Denne udformning af et objektivt pro-rata ansvar for miljøskader modificeres dog på et væsentligt punkt. Virksomheden skal nemlig ifølge *Ott* og *Schäfer* have adgang til, hvad de betegner *defense of comparative negligence* - et begreb, der er hentet fra økonomien og ikke juraens verden. Hvis forureneren således kan påvise »that it would increase efficiency, if the victim took more care or decreased his level of activity to an efficient level, damage compensation should be reduced«. Inspireret af teorien om økonomisk prævention begrundes dette med: »efficient bilateral incentives require a rule which partly or totally reduces compensation as long as the victim is - at the margin - the cheapest cost avoider« (p. 104).

Når borgere vil søge erstatning for miljøskader, vil krav herefter skulle rettes mod det uafhængige agentur - og ikke mod skadevolder. *Ott* og *Schäfer* understreger dog, at kompensation »are not necessarily directly distributed to the victims of environmental damages«, selv om dette er udgangspunktet, hvis skadelidte kan identificeres. Kompensation må derimod afvises, hvor transaktionsomkostningerne er uacceptabelt store i forhold til skadernes størrelse. Denne del af provenuet kan i stedet gå til velgørende formål med et miljøbeskyttelsessigte. Kompensation for økologiske skader (miljøforringelser) antages forudsætningsvis at tilkomme staten, da økologiske skader må anses for »a classical domain of state protection« (p. 100 og 105). Ifølge *Ott* og *Schäfer* er deres forslag til kompensationsystem mere præcist og mere fleksibelt end miljøafgifter, ligesom det fremhæves, at selve beregningssystemet vil frembringe stadigt flere og bedre data om miljøvirkninger. Det væsentligste problem ved modellen er at sikre uafhængighed for det centrale agentur.

Der er dog grund til at nævne andre svagheder ved modellen. For det første er præmissen om det civilretlige ansvars økonomiske effektivitet tvivlsom. Dels har domstolene næppe forudsætninger for at foretage den økonomiske effektivitets efterprøvelse af, hvorvidt skadelidte er »cheapest cost avoider« (*Bo von Eyben*, 1983, p. 533-536);<sup>188</sup> dels er transaktionsomkostningerne betydelige.

For det andet er det betænkeligt at udregne ansvaret som et pro rata ansvar ud fra sandsynlighed for miljøskader. Herved forudsættes nemlig dels, at det på forhånd er muligt at bestemme de komplicerede interaktioner, der indtræder efter udledningen; dels forudsættes både viden om alle aktiviteter i virksomheden og viden om, hvorledes virksomhedens organisation, ledelse og de enkelte ansatte reagerer, når uforudsete hændelser indtræder. Som det er påvist af *Wills*, er viden om disse sammenhænge stærkt overvurderet af offentligheden og lægfolk (*Economics and the Environment*, 1997, p. 317f og 322).

For det tredje retter kompensationsmodellen sig alene mod det i forvejen gældende erstatningsretlige værn, idet krav om erstatning for »so-called ecological damages, for which no individual rights are defined« foreslås overdraget til det uafhængige agentur. Provenuet herfor foreslås anvendt til sundheds- og miljøbeskyttelse.

188. Tilsvarende i anden sammenhæng: *Bo von Eyben*, 1983, p. 533-536.

For det fjerde er det problematisk at anvende det samme erstatningssystem for miljøskader fremkaldt af enkeltstående hændelser henholdsvis af kontinuerlig emission fra et meget stort antal kilder - et forhold der igen skaber uklarhed om, hvor skadelidte skal hente sine penge (se: Com (93)47, p. 23-24).

For det femte er der ikke med erstatningssystemet taget højde for, at en betydelig del af de miljøskader, som skyldes industriens emissioner, delvist kan tilskrives meget betydelige emissioner fra privathusholdningers forbrænding og transport. Det er den kumulerede effekt af produktion og konsum, der i mange tilfælde er årsag til skaden. Hvorfor konsum skal undtages, er ikke begrundet. Teknikken i *Ott* og *Schäfers* erstatningssystem kunne med andre beregningsmetoder - f.eks. mængden og arten af anvendt brændsel smh. med forbrændingssystem - på en mere enkel måde bruges i forhold til forbrug og transport, hvor provenuet logisk måtte placeres i samme uafhængige agentur.

Trods disse indsigelser må det medgives, at *Ott* og *Schäfers* kompensationsmodel i forhold til kompensation på grundlag af et culpaansvar eller et objektivt ansvar for listevirksomheders miljøskader har en række fordele. Modellen åbner således modsat de gældende tyske og danske regler for, at omkostninger ved miljøforringelser internaliseres, ligesom der sikres begrænsning af transaktionsomkostningerne, hvor et betydeligt antal borgere er skadelidt. Det er derimod tvivlsomt, om et uafhængigt agentur for miljøet (udformet på grundlag af de tyske erfaringer med Deutsche Bundesbank) er et effektivt middel til den forudsatte risikodifferentiering. Den effektivisering, som opnås i risikodifferentieringen på baggrund af, at forsikringsselskaber er undergivet markedsvilkår, kunne tale for, at der i stedet anvendtes obligatoriske forsikringer.

*Sammenfattende:* idet selve præmissen for modellen - at det civilretlige erstatningsansvar sikrer den mest effektive ressourceallokering - næppe holder, kan modellen vanskeligt begrundes med den økonomiske effektivitets princip i relation til forvaltning af knappe ressourcer. Derimod indeholder *Ott* og *Schäfers* kompensationsmodel elementer, der i forhold til det almindelige erstatningsansvar er omkostningsreducerende, også selv om modellen i stedet blev anvendt som grundlag for en obligatorisk forsikringsordning. Der tænkes her særligt på sammenkædningen af virksomheders miljøregnskab med risikodifferentieringen. Hertil kommer, at modellen kan anvendes til en udvidelse af det erstatningsretlige værn, omend dette ikke er forudsat.

#### 7.7.4 Anvendelse af teorien om økonomisk prævention ved miljøskader

*Calebresi* og *Melamed* har peget på, at teorien om økonomisk prævention kan anvendes ved miljøskader, hvor miljøets retlige tilhørsforhold kædes sammen med erstatningsansvaret.<sup>189</sup> Som grundlag for analysen anføres, at det centrale spørgsmål for ethvert retssystem er spørgsmålet om »entitlement«. Staten må i forhold til enhver konflikt mellem borgere beslutte »which side to favor [...] the entitlement to make noise versus the entitlement to have silence, the entitlement to pollute versus the entitlement to breathe clean air [...] - these are the first order of legal decisions« (p. 1090). Det er imidlertid ikke nok at tage stilling til »whom to entitle«. Der må yderligere tage stilling til »which entitlements are protected and to whether an individual is allowed to sell or trade the entitlement«. Enhver retstvist forudsætter stillingtagen til, *hvilken type af beskyttelse* forskellige »entitlements« skal sikres.

Der sondres mellem tre slags beføjelser (*entitlements*), nemlig »entitlements protected by property rules [...] by liability rules and inalienable entitlements [ikke overdragelige rettigheder]« (p. 1092). For så vidt angår de to første former for »entitlements« er det tilstrækkeligt at nævne,

189. *Calebresi* og *Melamed*, Property Rules, Liability Rules and Inalienability: One view of the Cathedral, Harvard Law Review, 1972, p. 1089 - de efterfølgende sidetal henviser hertil.



at *Calebresi* og *Melamed* om ejendomsrettigheder anfører, at disse er karakteriseret ved, at de tilhører ejeren og kun kan fratages denne ved frivillige aftaler. Denne form for »entitlement« giver derfor anledning til mindst mulig statslig intervention - spørgsmålet om ekspropriative indgreb omtales ikke. Går ejendomsretten til grunde på grund af tredjemand, er ejeren beskyttet af »liability rules« (p. 1092f og 1105-1106f). Om den sidste form for »entitlement« anfører *Calebresi* og *Melamed*, at »an entitlement is inalienable to the extent that its transfer is not permitted between a willing buyer and a willing seller [...] rules of inalienability do not only "protect" the entitlement; they may also be viewed as limiting or regulating the grant of entitlement itself« (p. 1092-93). Udtrykt lidt anderledes: personers ret over genstande og omstændigheder (entitlements) er i nogle tilfælde af en karakter, der ikke kun beskytter personernes ret, men også og måske mere »entitlements« i sig selv. Sondring mellem tre former for »entitlements« efterprøves i forhold til forurening, hvor der - som det anføres - i særlig grad er anledning til at overveje, hvem der har ret til hvad.

Først overvejes *ret* til forurening, henholdsvis *ret* til at være fri for forurening ud fra den almindelige civilrets partssynspunkt, hvorved forureningen reduceres til et anliggende alene for to eller i hvertfald et velafgrænset antal parter. Det hævdes, at den traditionelle opfattelse indikerer tre principielt forskellige løsninger når A forurener fra sin ejendom på B's ejendom: (1) A må kun forurene, når B tillader dette: »an entitlement to be free from pollution and is protected by a *property rule*«; (2) A må kun forurene, når A kompenserer B for den skade, forureningen forvolder i forhold til B: »an entitlement to be free from pollution but is protected only by a *liability rule*«; og (3) A har ret til at forurene og kan kun hindres heri, hvis B betaler den pris, A kræver herfor: »an entitlement to [A to pollute] protected by a *property rule*«. Set i denne sammenhæng - hævder *Calebresi* og *Melamed* - er der brug for en fjerde variant, nemlig: B kan kun hindre A i at forurene, hvis B kompenserer A for de tab, A herved lider - altså en beskyttelse af A baseret på »liability rule«; en komplementering af systemet, der modsvarer beskyttelsen af B under (2) i forhold til A (p. 1116).

Disse fire former for »entitlement« kæder *Calebresi* og *Melamed* efterfølgende sammen med teorien om økonomisk prævention i forhold til forureningsskader: ud fra økonomiske effektivitetshensyn er retten til at være fri for forurening beskyttet som ejendomsret (1) kun anvendelig, hvis A kan reducere forureningen billigere end B i forhold til forureningens omkostninger. Omvendt kan forurenerens ret til forurening (3) kun vælges på grundlag af økonomisk effektivitet, hvis det er sikkert, at B er i den bedste position hertil. Da denne sikkerhed normalt ikke foreligger, er konklusionen, at »liability rules« i de fleste tilfælde må foretrækkes ud fra en økonomisk effektivitetsbetragtning. Men i modsætning til den almindelige forståelse - at det er forureneren, der må kompensere - hævder *Calebresi* og *Melamed*, at det ud fra økonomiske effektivitetsbetragtninger i mange tilfælde er billigere at lade ofret kompensere forureneren, dvs. den fjerde variant. Begrundelsen er, at det er meget billigere og sikrere at beregne forurenerens omkostninger ved ikke at forurene - end ofrets omkostninger ved forureningen. Selv om det medgives, at den sidste løsning i mange tilfælde vil opleves som »uretfærdig«, finder *Calebresi* og *Melamed*, at løsningen også ud fra dette synspunkt vil kunne forsvares, hvor forureneren er etableret før naboerne (p. 1118-1123).

Såfremt forurening og miljøforringelse anskues som et partsproblem, kan sådanne betragtninger ikke helt afvises. Problemet er, at grundlaget for om miljøomkostningerne skal opgøres efter reduktions- eller genopretningsmodellen afhænger af det præliminære normative valg: har forureneren ret til at forurene - eller har skadelidte ret til at blive fri for forurening (*Wills, Economic and the Environment*, 1997, p. 193). Mere principielt er problemet, at miljøforringelser vanskeligt kan reduceres til et anliggende mellem en snævert afgrænset kreds af parter, hvilket

*Calebresi* og *Melamed* da også delvist medgiver. Uanset om man accepterer min udlægning af miljøets retlige status, er det accepteret, at forurening typisk ikke kan reduceres til et anliggende mellem to eller få identificerede parter. Denne udlægning følger ikke alene af en retlig synsvinkel, men gør sig tillige gældende ud fra et økonomisk synspunkt, og *Calebresi* og *Melamed* medgiver da også problemet med de såkaldte »freeloaders« (Wills, *Economic and the Environment*, 1997, p. 204 og 321).

Det af *Calebresi* og *Melamed* anførte om at anvende *inalienable entitlements* til at begrænse forurening og til at kontrollere aktiviteter, der forårsager forurening, understøtter med hensyn til begrundelsen den af mig hævdede udlægning af miljøets retlige status. Modellen begrundes således ikke alene med, at det er umoralsk, at forurening af luft har forrang frem for indåndning af luft. Mere principielt begrundes konstruktionen allerede i 1972 med synspunkter, der er sammenlignelige med bæredygtighedskonceptet, idet det anføres: »while present generations might withstand present pollution levels with no serious health dangers, future generations may well face a despoiled hazardous environmental condition which they are powerless to reverse« (p. 1124). *Calebresi* og *Melamed* konkluderer dog, at så længe man begrænser sig til forurening som »nuisance« - hvor forureningen enten krænker bestemte ejere af fast ejendom (private nuisance) eller bestemte offentlige interesser (public nuisance) - vil den fjerde løsning, ofrets kompensation for at begrænse forureningen, være relevant i visse begrænsede tilfælde.

Heraf følger imidlertid en afgørende principiel indvending. Den af *Calebresi* og *Melamed* fremlagte model angår ikke *inalienable entitlements*, men er blot et forsøg på at transformere den for allokering af ulykkesomkostninger udviklede teori om økonomisk prævention over på naboretlige tvister. Som *Calebresi* og *Melamed* angriber problemstillingen, reduceres det erstatningsretlige værn til den individuelle råden, hvor fremhævelse af ikke overdragelige rettigheder nok understreger et centralt moment - nemlig rettighedsaspektet. Svagheden er, at analysen herefter vender tilbage til det grundlag - de traditionelle ejerbeføjelser - som modellen netop skulle overvinde.

#### **7.7.5 Kritik af økonomiske teorier om internalisering af miljøomkostningerne**

*Jenny Steele* har stillet spørgsmål ved, om miljøansvar på grundlag af en markedsorienteret miljøregulering er et egnet middel til at beskytte miljøet forstået som de fælles værdier.<sup>190</sup> *Steele's* hovedsynspunkt er, at de hidtidige overvejelser om miljøansvar har drejet sig om teknikker og reguleringsmidler, om hvorledes miljøomkostningerne internaliseres, men er gået uden om en drøftelse af, om afhjælpning af miljøforringelser kan opnås ved at udtrykke miljøforringelser som en omkostning, der kompenseres på grundlag af miljøansvar.

Udgangspunktet for *Steele's* kritik er, at miljøansvar både af økonomer og jurister ofte er kædet sammen med forestillinger om en markedsorienteret miljøregulering - en regulering, der optimerer miljøvirkningen i kraft af den decentralisering af beslutningsprocessen, som netop er markedets fortrin. Mens debatten om miljøansvar imidlertid hidtil i det væsentlige har fokuseret på, hvorledes teknikken udvikles, går *Steele* den anden vej og analyserer markedsøkonomiens karakteristika med baggrund i *Calebresi* og *Melamed's* ovf. omtalte analyse af ejendomsret, erstatningsansvar og omsættelighed. *Steele* anfører herom:

190. *Steele*, *Remedies and Remediation: Foundational Issues in Environmental Liability*, MLR, 1995, p. 615 (de efterfølgende sidetal henviser hertil).

»The dominant market model of private law is associated with a particular conception of economic value, and it also accords distinctive meaning and purpose both of the idea of legal entitlement and to the idea of liability [...] these theories have considered both the allocation of rights and entitlements, and the mechanisms by which their value is protected as one subject [...]. In particular, one of the key concepts in understanding legal entitlements is that of *alienability* [omsættelighed, overdragelighed]: the usual purpose of legal rights in these theories is, quite simply, *to be traded*. Where it is intended [...] that rights should not be traded, they will therefore be rendered *inalienable* [...] one which cannot be sold. [...] liability rules in particular can be readily seen to protect only the value of entitlement, not to prevent its being taken or destroyed and changed into something else«. Når rettighederne derimod ikke er overdragelige (omsættelig) er rettighedsindehaveren »forced to enjoy the entitlements rather than what they could have asked in return for them [...]. So for example, where a right relates to land, it does not protect that land from transfer and use: the right can merely be understood as protecting the rightholder's interest in the sense of preserving its value to the rightholder. Indeed, not only is alienation or exchange perceived to be the core purpose of a legal right but, most importantly, it is also through such exchanges that valuation is maximised or costs minimised« (p. 626-627).

I dette lys anfører Steele, at »a *cost avoider* is not somebody who preserves entitlements from destruction but somebody who will pay the initial rightholders for use or destruction of them«. Steele konkluderer derfor: »*this approach to liability makes it not only different from, but also incompatible with remediation: the physical version of the rectification idea cannot be incorporated into this idea of liability, because liability here is concerned to put the right price on the destruction or taking of entitlements. To restore the entitlement or the physical entity [...] would be to miss the point and to increase the costs involved [...]. Environmental remediation, by contrast, is associated with restoration of the material environment*« (p. 629).

I fortsættelse af disse synspunkter analyserer Steele markedet som reguleringsmekanisme. Det fremhæves, at markedets fortrin netop er dets »*transformative power* and has little to do with protection« (p. 630), hvorfor Steele stiller spørgsmål ved selve begrebet miljøomkostninger som grundlag for beskyttelse af miljøet.

For det første fremhæver Steele, at »the *internalising approach* is nevertheless an *efficiency approach*, where cost is based on *values foregone* and where such values are expressed through decentralised market activity [...] *avoidance of costs* on such an approach is associated with the maximisation of willingness to pay, which is likely to be associated with productive use« (p. 631-632). For det andet anfører Steele, at »*price* [...] is still essentially a *purchase price*, even though the theory is specifically designed to deter environmental damage«. Som et tredje kritikpunkt nævnes, at erstatningsansvar generelt er bagudvirkende - ikke fremadrettet: »liability takes a retrospective (or *ex post*) form« (p. 633).

Disse synspunkter sammenfattes med en mere generel kritik af internalisering af miljøomkostninger som reguleringsmekanisme i miljøretten: »The market perspective, even in its *internalising form*, treats liability rules as occupied not with preservation or conservation of the environment or of scarce resources, but with the allocation of *scarce resources* between competing uses in the human economy [...] Despite references to scarcity, environmental questions are therefore essentially conceived of as allocative, not as protective. *Scarcity* means simply that there will be disputes as to which user, and which use, should prevail [...] Thus, *sustainability* is conceived of as a question about the order in which resources will be *used*, by whom and at what rate«. I fortsættelse heraf hævder Steele, at »no attention is given to the fact that, in some instan-

ces, improvements in the quality of environmental media such as air may actually be feasible; or, indeed, that they may be essential in order to sustain human welfare. In some instances, true sustainability might therefore involve a decision not to allocate a resource between different claims, particular [...] where *use* takes the form of *contamination* or where there is a risk of extinction or exhaustion« (p. 633-634).

Selv om *Steele* generelt afviser internalisering af miljøomkostninger som grundlag for miljøansvar, finder *Steele* dog metoden anvendelig, hvor der er tale om omsættelige forureningskvoter (*emission-trading*), men dette begrundes med, at disse omsættes på grundlag af centrale beslutninger om mål og kvoter efter en evaluering af emissionernes effekt på biosfære mv. Som mere generelle løsninger på, hvorledes afhjælpning af miljøskader sker, peger *Steele* på, at også Kommissionens bestræbelser i det grønne papir om remedying environmental damage [Com (93)47] »differs from civil liability in that it treats the material condition of the environment as the central concern« (p. 635) - »remediation is apparently associated by the Commission with the costs of restoring damaged environment to a state which meets Community quality standards« (p. 621). *Steele* fremhæver i fortsættelse heraf miljøkvalitetsnormer og offentligt fastsatte mål og kriterier for forurening som grundlag for, hvilke krav der kan stilles til afhjælpning af miljøskader.

#### 7.7.6 Til kritikken af internalisering

Selv om *Steele*'s kritik for en del er rettet mod britiske forhold, har de fremsatte overvejelser og analyser en karakter, der gør det rimeligt at overveje dem mere generelt. For det første er det ikke urimeligt at bringe internaliseringssynspunktet ind i en lidt større sammenhæng og overveje, om den økonomiske mekanisme kan erstatte den offentlige regulering. Som påpeget af *Steele* må mere radikale liberal-økonomiske teorier om helt at overlade regulering af miljøbeskyttelsen til markedskræfterne afvises. Miljøets betydning består netop af værdier, der ikke er omsættelige. Et forsøg på at definere bestemte ejendomsrettigheder til miljøets forskellige dele må - selv når man bortser fra de retlige problemer - afvises ud fra en økonomisk effektivitetsbetragtning.<sup>191</sup> Selv om *Steele* ikke afgrænser miljøets status i forhold til privat ejendom på samme måde som i 6.6.5, tillægges miljøet dog de af af mig hævdede funktioner. Heraf følger videre - som *Steele* indirekte anfører - at det økonomiske effektivitets princip ikke er en adækvat målestok for, hvem der skal bære omkostningerne ved miljøskader.

Spørgsmålet er, om det herudfra er rigtigt at afvise internaliseringssynspunktet - at udelukke at miljøansvaret skal være udtryk for internalisering af miljøomkostningerne. Mens *Steele* begrænser overvejelserne om det civilretlige erstatningsansvar til tings- og anden formueskade - altså skader på genstande eller forhold som er omsættelige (overdragelige), kan der være grund til lidt nærmere at sammenligne med personskader. For selv om det med føje kan hævdes, at »the market itself is always likely to lead to a degree of contamination or depletion whose acceptability [...] will need to be assessed from some other perspective« [end markedet] (p. 635) - kan det samme anføres om personskader. Der er heller ikke noget marked for personskader. Når der gives erstatning for forsgørgertab hævdes beløbet godt nok at ækvivalere et økonomisk tab, men i mere end én henseende er dette en fiktion. Uanset at lovgiver har valgt betegnelsen erstatning, beror

191. Tilsvarende *Wills, Economic and the Environment*, 1997, p. 321.

kompensationen mere på *konvention* end på et markedsopgjort tab.<sup>192</sup> Endnu tydeligere er dette, når det drejer sig om *godtgørelse* for svie og smerte samt varigt mén. Det må derfor afvises, at der altid er en objektiv økonomisk teori som grundlag for de beløb, der tilkendes. Alligevel anvendes de samme civilretlige ansvarsregler, der gælder for en skadet bil. Udtrykt lidt anderledes: det forhold, at en rettighed ikke er overdragelig eller omsættelig (man kan ikke støtte ret på at købe en anden persons lillefinger) medfører ikke, at de civilretlige ansvarsregler ikke kan anvendes, når der angives retningslinier for kompensation. Som anført er der enkelte sager, hvor der er søgt kompensation for miljøforringelsen som fysisk skade.<sup>193</sup> Den principielle forskel mellem personskader og miljøskader er ikke, om retten kan overdrages, men derimod: hvem der kan give *samtykke* med i erstatningsretlig henseende frigørende virkning for skadevolder.

I stedet for at lægge vægt på at kompensation for miljøskader ikke er et spørgsmål om *entitlement*, er der tværtimod grund til at hævde, at netop miljøets retlige status - hvem miljøet tilhører - er kernespørgsmålet for at imødegå de ikke tilsligtede følger, *Steele* ønsker. Bæredygtighedsperspektivet - at miljøet også tilhører de kommende generationer - begrundes dels en forebyggende regulering, og dels at der i videst mulig udstrækning søges genopretning af miljøforringelser. Samtidigt begrundes bæredygtig udvikling, at der tages hensyn til de nuværende »brugere« af miljøet, i det omfang brugen anses for bæredygtig. At begge dele forudsætter fikserede miljøkvalitetsnormer og i relation til miljøforringelser fikserede kompensationsbeløb, begrundes ikke, at internalisering opgives som reaktiv omkostningsallokering. Hvorvidt internalisering af miljøomkostninger på de enkelte producenter opfylder et effektivitetskrav, er derimod mere tvivlsomt.

### 7.7.7 Sammenfatning

Denne kortfattede fremstilling af miljø-økonomiske teorier giver grundlag for enkelte konklusioner.

- 1 Det økonomiske effektivitetsprincip volder betydelige vanskeligheder på miljøområdet. Dette kan forklares med, at overgangen fra fri adgang til knaphed ikke er ledsaget af en ejendomsret eller mere bestemt partiel ret, hvormed det bliver vanskeligt at udskille de sociologiske og politiske påvirkninger (og disses refleksion af usikre naturvidenskabelige data) fra de »rent« økonomiske, således at det for effektivitetsvurderingen er noget vanskeligt at vurdere, hvad der er årsag og hvad der er virkning, jf. i det hele *Wills, Economic and the Environment*, 1997.
- 2 Internalisering af miljøomkostninger vil ikke nødvendigvis fremme en effektiv ressourceallokering. Den målestok, der anvendes for effektiv ressourceallokering, giver i sig selv anledning til vanskeligheder, da der savnes markedsværdier. Når der i økonomisk teori tages udgangspunkt i bæredygtig udvikling og bevarelse af en vis miljøkvalitet, kan det ses som udtryk for, at økonomien må tage hensyn til en ikke-økonomisk værdi. En prissætning af miljøet vil i bæredygtighedsperspektiv i alle tilfælde afstedkomme det problem, at fremtidens miljø og vægtning af forskellige dele af miljøet måles med nutids alen.

192. Til illustration kan nævnes U.1991.456: minimumserstatning efter Eal § 13(1) tilkendt til samlever med tidl. narkoman nu førtidspensionist, selv om afdøde ikke havde erhvervsevne, der kunne anvendes i hjemmet. Tilsvarende U.1989.343: minimumserstatning til samlever efter Eal § 13(1) og til samlevers særbarn, selv om afdøde kun havde boet sammen med samlever i få måneder.

193. Se f.eks. *Puerto Rico v. SS Zoe Colocotroni*, 15 ERC 1675 (first Circuit 1980).

- 3 De forskellige modeller for internalisering af miljøkostninger hænger sammen med, hvorledes miljøomkostninger defineres. Reduktionsomkostningerne er det naturlige grundlag for beregning af forebyggelsesomkostninger og genopretningsmodellen for miljøskade-beregningen. Dette udelukker dog ikke, at reduktionsomkostningerne tillige danner grundlag for skadeberegningen (*Calebresi* og *Melamed*), ligesom genopretningsomkostningerne kan anvendes som målestok for effektiviteten. Forudsætningen herfor er dog en præliminær stillingtagen til prioritetsordenen: hvilken anvendelse nyder fortrin.
- 4 Det kan med en vis sikkerhed hævdes, at internalisering af *forebyggelsesomkostninger* kan bidrage til en effektiv ressourceallokering: der opnås mest mulig miljøbeskyttelse med mindst mulige omkostninger. Når internalisering af miljøomkostninger i disse tilfælde kan være udtryk for en effektiv ressourceallokering, beror det først og fremmest på to forudsætninger: [1] målestokken for miljøkvalitet er normativt givet - ikke et økonomisk, men et politisk resultat; og [2] den økonomiske effektivitetsmålestok er forholdsvis veldefineret som reduktionsomkostningen. En effektiv ressourceallokering forudsætter dog yderligere, at internalisering sker på grundlag af en fleksibel allokering af investeringer (afgifter, omsættelige kvoter mv), samt at markedets aktører har fornøden indsigt heri (hvilket ved kompliceret lovgivning frembringer en egen ineffektivitet).
- 5 Det er usikkert, om internalisering af skadesomkostninger faktisk bevirker effektiv ressourceallokering ved miljøskader. Det anførte begrundes, at der i relation til overvæltningsmekanismer må sondres mellem forskellige årsager, mellem forskellige virkninger og forskellige overvæltningsmekanismer.
  - Afgiftsmodellen har ud fra effektivitetsmålestokken den fordel, at den er enkel og administrerbar. Svagheden er den manglende risiko-differentiering, idet afgifternes generalpræventive virkning beror på de fastsatte parametre. Hertil kommer, at afgiftsmodellen ikke i sig selv sikrer genopretning af miljøskader, da provenuet for den skadevoldende aktivitet tilfalder staten. Erfaringerne fra vandledningsafgiften tyder på, at provenuet ikke kan forventes anvendt til genopretning.
  - Etablering af kompensationsfonde, hvis midler tilvejebringes ved at beregne den gennemsnitlige skadevirkning, som de pågældende aktiviteter giver anledning til, kan være et middel til effektiv omkostningsallokering. Problemet er, at disse ordninger ud fra økonomiske effektivitets hensyn formentlig må tillægges et snævert område. En kompliceret risikodifferentiering fremmer forebyggelsen, men da en kompliceret risikodifferentiering er behæftet med betydelige omkostninger, vil disse i relation til kollektive kompensationsordninger skulle holdes adskilt fra de skadevirkninger, der kan tilskrives diffus forurening. Omvendt, vægtes hensynet til gennemskuelighed og lave omkostninger ved tilvejebringelse af kompensationsprovenuet, vil dette begrunde en mere afgiftslignende ordning med mindre risikodifferentiering.
- 6 Det er tvivlsomt, om økonomiske effektivitetsbetragtninger kan begrunde en udvidelse af det erstatningsretlige værn ved miljøskader. Som anført i 7.5.3 er det vanskeligt at påberåbe sig effektivitetshensyn, hvor myndighederne identificeres med skadelidte, medmindre der gennem obligatoriske forsikringsordninger sikres risikodifferentiering. Det er ligeledes i bedste fald tvivlsomt, om ubetinget kompensation for erhvervsmæssige tab og tingsskader ved miljøska-

der kan begrundes med økonomiske effektivitets betragtninger. En overvæltning af tabet fra de mange skadelidte til skadevolder vil være forbundet med betydelige vanskeligheder, hvis alle skadelidte skal tilgodeses, hvormed den økonomiske effektivitet let bliver et udtryk for de valgte parametre. Selv i det enkle forhold (f.eks. naboretlige tvister) er det tvivlsomt, om overvæltning på skadevolder er udtryk for en økonomisk effektivitet, idet effektivitetshensynet meget vel kunne begrunde det modsatte resultat, jf. *Calebresi* og *Melamed*.

*Sammenfattende:* det økonomiske effektivitetskriterium begrundet ikke i sig selv en udvidelse af den erstatningsmæssige beskyttelse - hverken mht. ansvarsbetingelser eller de værnede interesser. Det helt afgørende problem er *målestokken*. Det er prioriteten for anvendelsen af de knappe miljøgoder, der i sidste ende determinerer effektiviteten. Men prioriteten er ikke økonomisk, den er normativ - omend dette normative valg kan være påvirket af input fra økonomisk teori.

## 7.8 Konklusion og perspektiv

Det i indledningen til dette kapitel rejste spørgsmål var, om der ved miljøskader er grundlag for en udvidet eller indskrænket erstatningsmæssig beskyttelse i forhold til andre skader, samt i hvilken retning en sådan udvidelse eller indskrænkning skulle gå. Med *grundlag* sigtes i denne sammenhæng til rationelle begrundelser, der enten kan efterprøves teoretisk eller empirisk.

Med Mel er lagt til grund, at der i hvert fald på begrænsede områder (listevirksomheder under bestemte forudsætninger) var behov for at gennemføre et objektivt ansvar frem for culpa, ligesom der i jordforureningsudvalget var et klart flertal for en yderligere skærpelse af ansvaret for jordforurening, således at betalingspligten endog kan gennemtvinges uden forudgående dom. Det er baseret på disse udrædningsarbejder og politiske og andre offentlige tilkendegivelser antaget, at der er et politisk ønske om, at skærpe ansvaret for miljøskader.

Som det er fremgået af analysen og kritikken i 7.4 af de to centrale reformudredninger (betænkning 1237, 1992 og Miljøstyrelsens betænkning 1996/2) er de fremlagte rationelle begrundelser for denne skærpelse ikke overbevisende. I forarbejderne til Mel er i det væsentlige henvist til den erstatningsretlige teori's rationale for udvidelse af erstatningspligten fra culpa til objektivt ansvar uden hensyn til, at dette rationale et langt stykke begrundet det modsatte resultat - særligt mht. behovet for erstatningsbeskyttelsen af myndigheders udgifter. I jordforureningsudvalget er det endnu mere udvidede erstatningsmæssige værn begrundet med administrative effektivitetshensyn uden nærmere begrundelse for, at det administrativt set skulle være lettere at koncentrere myndighedsindsatsen om at finde ansvarssubjekter frem for at iværksætte oprydning. I begge tilfælde er indtrykket, at sigtet med det strengere ansvar er en effektivisering af *retshåndhævelsen* uden nærmere overvejelser af, om dette i alle tilfælde fremmer en mere effektiv udnyttelse af ressourcer til beskyttelse og genopretning af miljøet, eller om det har nogen præventiv virkning. Forklaringen herpå kan søges i, at de to betænkninger afstår fra at gå ind på en afgrænsning af de offentlige og private beskyttelsesinteresser ved miljøskader. I stedet nøjes betænkningerne med at overføre de privatretlige henholdsvis offentligretlige doktriner som grundlag for identificering af beskyttelsesinteressen. Grundlæggende hænger det sammen med, at man afstår fra at identificere miljøets retlige status. Det betyder ikke, at der ikke er et rationelt bag de to udvalgsbetænkningers ønske om at skærpe ansvaret for miljøskader. Det er der. Problemet er, at dette rationale kun sporadisk anes i de spredte henvisninger til forureneren betaler princippet.

Som det fremgår af det i 7.2 anførte, begrundes bæredygtighedsperspektivet, at genopretning af miljøforringelser er hovedreglen, som kun fraviges, når der foreligger særlige grunde. Denne side af bæredygtighedsperspektivet kan dog ikke i sig selv begrunde, hvem der skal bære tabet. En væsentlig del kan udfyldes på grundlag af den prioritet af handlefrihed, der kan udledes af bæredygtighedskonceptet. Forureneren betaler princippet angiver således forureningens negative prioritet (7.6), og hensynet til bæredygtig brug kan sammen med handlefriheden (alternativer) som vist i 7.5.2.c virke udfyldende for, hvorledes forskellig brug af miljøet i øvrigt skal prioriteres. Det er denne prioritet - og i væsentlig mindre grad økonomiske effektivitetshensyn - der begrundes internalisering af miljøomkostninger på forureneren - eller andre der fremkalder miljøskader.

Der er herefter grundlag for at vende sig til det sidste problem: udgør en udvidelse af det erstatningsretlige værn en adækvat løsning på den internalisering af omkostningerne ved miljøskader, som prioritetsordenen begrundes?

### 7.8.1 Er miljøansvaret et adækvat middel til internalisering ?

Såfremt det på baggrund af forureneren betaler princippet antages, at omkostningerne ved miljøskader bør internaliseres, begrundes dette i relation til diffuse skader gennemførelse af gebyr/afgift for de aktiviteter, der vides at fremkalde sådanne skader. For denne del må etableres en særlig kompensationsordning, hvor begrebet ansvar dog alene har betydning som en *kollektiv forpligtelse* - ikke som et individualiseret ansvar. Hvem, der under sådanne ordninger skal have kompensation, må tage udgangspunkt i, hvem der i øvrigt anses som skadelidt, og hvad der efter almindelige erstatningsregler erstattes. Der kan naturligvis gennemføres afvigelser herfra, men udgangspunktet må være afklaret. Selv for sådanne ordninger er der således behov for at befatte sig med de erstatningsretligt værnede interesser.

For de øvrige miljøskader kan yderligere udskilles enkelte områder, der tydeligvis ikke egner sig til en ansvarsmodel. For det *første* må de såkaldte »fortidens synder« holdes uden for en ny ansvarsordning (men ikke et almindeligt culpaansvar). Dette skyldes, at der i modsat fald er tale om retroaktivt ansvar, hvormed begrebet ansvar i traditionel forstand er misvisende, idet betalingspligt i sådanne tilfælde ikke udspringer af viljesbetragtninger (se 7.5.2.a), men af fordelingshensyn - og let nærmer sig mere skattepolitiske synspunkter som: hvem har råd til at betale. For det *andet* synes der fortsat grund til at holde de offentlige myndigheders sociale omkostninger ved miljøskader (helbredelsesudgifter og offentlig pension) uden for en ansvarsordning, da en ændret allokering af disse omkostninger ved miljøskader ikke hensigtsmæssigt kan gennemføres isoleret. For det *tredje* er det i alle hidtidige reformarbejder antaget, at omkostningerne ved større katastrofer i freds- og krigstid kun i begrænset omfang dækkes over ansvarsordninger, og at såvel beredskab som indsats og sociale hjælpeforanstaltninger er en offentlig opgave, der dækkes af de offentlige kasser. Det kan naturligvis diskuteres, hvor grænsen skal gå. Det principielt afgørende er, at der er tilslutning til, at en meget betydelig del af katastrofeomkostningerne ikke skal - og næppe kan - internaliseres fuldt ud, hvorfor der på velafgrænsede områder som kernekraft og olieforurening fra skibe er gennemført ansvarsbegrænsning og hæftelse for stater og fonde for et noget større beløb, mens indsats og beredskab over for de mindre ulykker som brande dækkes af det offentlige.

Uanset en del af miljøskaderne - henholdsvis en del af omkostningerne ved miljøskader - på forhånd må holdes uden for et ansvarsopgør, er der et betydeligt antal skader tilbage, hvor det ikke er udelukket at internalisere tabet gennem ansvarsordninger. Fastholdes internaliseringen som udgangspunkt for miljøskader, begrundes dette et objektivt ansvar for de pågældende skader. Dette rejser imidlertid to principielle problemer. Det ene er, hvilket (eller hvilke) led i årsagskæ-



den skal bære omkostningerne; det andet er, hvilke omkostninger skal overvæltet. Da årsagskæden er uendelig, udspringer begge spørgsmål af samme forhold. Løsningen beror på prioritetsstilling, henholdsvis hvor afledte retsvirkninger der kan (eller bør) udledes af prioritetsstillingen. Som anført angår prioritetsordenen handlefriheden, hvormed spørgsmålet kan omformuleres således: Hvilken brug af miljøet nyder erstatningsretligt værn? - Svaret herpå determinerer retssubjekternes placering i forhold årsag og virkning, jf. ovf. i **7.5.2.c**. Det udfylder dog kun delvist, hvem der skal bære tabet - henholdsvis hvor langt ansvaret kan udstrækkes i årsagskæden, idet dette først og fremmest beror på, hvem der har rådighed (bedst rådighed) over skadesforløbet.

Med det anførte er præciseret det erstatningsretlige værns primat for allokering af omkostninger ved miljøskader via ansvar, men der er ikke angivet, om og hvornår ansvarsmodellen er et adækvat middel til internalisering. Udgangspunktet for overvejelser herom er, at såfremt omkostninger skal allokere ved ansvar, forudsættes dels en individualisering af de skadevoldende ansvarssubjekter, dels at disse faktisk kan udrede tabet. Da der ved miljøforringelser meget ofte er tvivl om tidsfæstelse af den skadevoldende handling (f.eks. jordforurening) eller om, hvem af flere mulige skadevoldere der har forvoldt miljøforringelsen (f.eks. olieforurening fra skibe), kan det være noget vanskeligt at opfylde blot den første betingelse. Er den opfyldt, vil det uden obligatorisk forsikringsordning eller anden økonomisk sikkerhedsstillelse alligevel være vanskeligt at opfylde den anden betingelse for internalisering. Selv hvor skadevolder har de økonomiske midler, kan virkningen af at pålægge fuld erstatning for skadevoldelsen være så alvorlig, at ansvaret må lempes efter Eal § 24. Alene med baggrund i disse vanskeligheder kan der stilles spørgsmål ved, om miljøansvar er et hensigtsmæssigt middel til internalisering af omkostningerne ved miljøskader. For at imødegå dette kan man vælge at svække på retsgarantierne og overlade det til myndighedernes (mere eller mindre arbitrære skøn) at finde ud af, hvem der skal betale - som det er foreslået i jordforureningsudvalgets betænkning. En sådan retsudvikling finder jeg betænkelig som anført i **2.6**. Hertil kommer, at fejlskøn medfører, at der ikke opnås internalisering, ligesom en sådan retsudvikling rummer mulighed for, at risici søges gemt bort for at undgå myndighedernes søgelys, hvormed afsvækkes den side af forebyggelsen, der opnås ved gennemsigtighed. En anden måde at imødegå problemerne med internalisering gennem ansvar er de kollektivt finansierede ordninger, der er nævnt ovf. i forbindelse med diffus forurening, hvor der i det mindste opnås en gennemsnitlig internalisering. Uanset udfaldet af disse overvejelser, står én ting tilbage - nemlig ønsket om at sikre genopretning/kompensation til skadelidte i tilfælde af miljøskader.

Grundlæggende drejer det sig om, hvorledes formuerettens system transformeres over på fælles goder. Problemet består af tre led: (a) fælles godets eksistensværdi; b) fælles godets brugsværdi; og (c) hvem er påtaleberettiget i forhold til eksistensværdien. Den principielle løsning herpå er teoretisk overkommelig: (a) erstatningsansvaret kan kun være et adækvat middel til internalisering af miljøforringelser, såfremt der er instrumenter til værdifastsættelse af miljøforringelsen - hvis genopretning ikke er mulig; (b) erstatningsbeskyttelsen må udvides til at omfatte brugsværdien af fælles goder - idet en negativ afgrænsning kan opnås ved et intensitetskriterium; (c) staten (offentlige myndigheder) er påtaleberettiget ved miljøforringelser, hvilket dog ikke udelukker, at borgere og/eller organisationser tillægges en subsidiær håndhævelsesadgang.

Der er imidlertid langt fra løse teoretiske skitser til den konkrete praktiske udformning af operative løsninger. Generelt kan dette forklares med, at retsordenen har haft meget kort tid i historisk målestok til at tilpasse sig knaphed på fælles goder. I dette kapitel er omtalt, hvorledes dette er kommet til udtryk i begrundelser og overvejelser i reformtiltag mv. Da denne uhåndterli-

ge blanding af sammenfiltrede og uklare præmisser ligeledes giver sig udslag i retsstillingen, har jeg fundet det hensigtsmæssig med en belysning heraf i specialstudierne, som er samlet i afhandlingens tredje del. Kernen i undersøgelserne er de erstatningsretligt værnede interesser. Men omkring denne kerne er belyst tre forskellige forgreninger: (a) hvilke beføjelser har myndighederne til at kræve betaling for miljøskader på grundlag af den offentligretlige lovgivning? (b) hvorledes påvirker skadelidtes forhold erstatningsbetingelserne? (c) hvem kan generelt anses som rettighedssubjekt i miljøretten, såfremt der ses bort fra de erstatningsretligt værnede interesser - en udfyldelse af begrebet »anden berettiget anvendelse af miljøet«.

### 7.8.2 Sigtet med specialstudierne

Sigtet med specialstudierne er en kritisk og problematiserende fremstilling og analyse af teori og praksis om erstatning ved miljøskader. I forhold til traditionelle erstatningsretlige fremstillinger - herunder også af erstatningsansvar for miljøskader - er problemstillingen vendt om.<sup>194</sup> Spørgsmålet er ikke, hvornår et retssubjekt kan pålægges at bære en skade, der har ramt et andet retssubjekt. Spørgsmålet er derimod, hvornår et retssubjekt på grundlag af en hændelse har krav på erstatning fra et andet retssubjekt. Systemteoretisk kan dette begrundes med, at baggrunden for erstatningsretten først og fremmest er de goder, retsordenen vil give beskyttelse, som anført af A. Vinding Kruse (1989, p. 20).

Dette afspejles i den teoretiske hovedregel i erstatningsretten: at tabet ligger, hvor det falder - at overvæltning af tabet kræver en begrundelse. Hvor den erstatningsretlige teori almindeligvis koncentrerer denne begrundelse om ansvarssubjektets forhold, er der ved miljøskader grund til at hæfte sig ved de forhold, der afgør, om et retssubjekt kan betegnes som erstatningsretligt skadelidt. Det er ikke længe siden, at dét, som i dag anses for miljøskader, blev anset for en acceptabel måde at anvende omgivelserne på: - krænkede en udledning af spildevand eller en deponering af affald på egen ejendom ikke tredjemands (private) interesser, var der ikke tale om noget erstatningsbegrundende forhold.<sup>195</sup>

Når retsstillingen i dag er anderledes, kan forklaring dårligt søges hos ansvarssubjektet - handlingen kan udmærket være den samme. Medmindre erstatningskrav for miljøskader beror på vilkårlig indskrænkning af handlefrihedens grænser, må forskellen forklares med en prioritering - og en ny prioritering - af menneskers brug af miljøet som alment gode. I det omfang sådanne nye hensyn erstatningsretligt værnes, hvorved et retssubjekt kan kræve erstatning, må begrundelsen herfor søges i en ændret normativ opfattelse af dette »skadelidte« retssubjekts beføjelser i forhold til det pågældende gode.

Med den dynamiske ændring af lovgivningen, der ses på en række områder, kan erstatningsrettens vurderingsgrundlag naturligvis ikke være upåvirket, hvilket også på forskellig vis reflekteres i flere nyere erstatningsretlige afhandlinger. *Bo von Eybens* afhandling om kompensation for personskader (1983) er således for en ikke ubetydelig del inspireret af og forholder sig til, hvorledes forskellige konkurrerende kompensationsordninger - herunder også de udbyggede sociale sikringsordninger -

194. *Basse*, *Forurennet jord, pligter og rettigheder* (1992) angår trods titlen kun i beskedent omfang rettighedsaspektet. I det væsentlige er fremstillingen af rettigheder for borgere begrænset til en omtale af ekspropriationskrav og købers stilling i forhold til sælger. *Eriksson*, *Rätten til skadesstånd vid miljöskador* (1986) omhandler trods titlen ikke rettighedsaspektet.

195. Det er lidt uklart, hvornår forurening af grundvand i sig selv blev anset for et erstatningsbegrundende retsfaktum, hvor vandindvindingsinteresser ikke blev berørt. Ud fra lovgivningen er det først med Vandforsyningsloven fra 1969 (Lov nr. 169, 1969), at det med nogenlunde sikkerhed kan antages, at grundvandsforurening i sig selv konstituerer en erstatningsretlig skade. Se **10.3.5.a**.

påvirker erstatningsbeskyttelsen ved personskader. *Skovgaards* afhandling om offentlige myndigheders erstatningsansvar omfatter ganske vist ikke den primære proaktive ret, men alene den sekundære ret. En afgørende pointe hos *Skovgaard* er dog, hvorledes den udbyggede offentligretlige lovgivning og heraf afledte myndighedsforpligtelse må påvirke det erstatningsretlige værn - vel tydeligst udtrykt med *akvieseringshensynet*: at undgå myndigheden handlingslammes af frygt for ansvar (p. 46). Heraf følger, at »myndighedsansvaret [...] omfatter principielt også skadetilfælde, som ikke er kendetegnet ved nogen retlig mangelfuldhed«. Hovedtesen er, at det offentliges ansvar uden for de helt traditionelle person- og tingsskader beror på »den samlede bedømmelse af såvel *fejlsens* som *skadens nærmere beskaffenhed*« (p. 21 og 225), hvormed på forhånd angives, at ikke alene adfærden, men tillige følgenes byrdefuldhed påvirker det erstatningsretlige værn. Selv om *Bryde Andersen* ikke i afhandlingen om EDB og ansvar (1989) mere indgående omtaler rettighedsaspektet ved skadebegrebet, er afhandlingens analyse af kausalitetsproblemer og den retrospektive ansvarsvurdering dog netop udtryk for det vurderingsgrundlag, der determinerer ansvarsrelevante valg ved skader forårsaget af edb-fejl.

Systemanalytisk er fremstillingen heraf opbygget med udgangspunkt i den af *Ross* formulerede teori om rettighedens struktur (1971, p. 220-223). For så vidt angår rettighedens *beskyttelse* - dvs. hvormed den sanktioneres - er med den valgte kontekst på forhånd angivet det erstatningsretlige værn. Alligevel er der dog yderligere grund til at overveje *rettighedsbegrebet i miljøretten* - dvs. komplementær anden (end erstatningsretligt værnet) retmæssig anvendelse af miljøet. Rettighedens *subjekt* handler om, *hvem* der kan rejse erstatningskrav ved miljøskader - *påtalesubjektet*. Rettighedens *genstand* drejer sig om, hvilke goder der nyder erstatningsretligt værn - *interessesubjektet*. Rettighedens *indhold* angår begrænsningen i andres handlefrihed og vil ved erstatningsansvar sædvanligvis blive angivet med ansvarsbetingelserne. Netop fordi det erstatningsretlige værn af visse miljøskader historisk set er forholdsvis nyt, er der yderligere grund til at overveje rettighedens *grundlag*. Hermed menes dels retsgrundlaget for *forpligtelsen*, og dels retsgrundlaget for *beføjelsen*. Når der ikke er valgt de traditionelle betegnelser - *påtalesubjekt* og *interessesubjekt* - skyldes det ønskes om, at præcisere relationens materielretlige forudsætninger, dvs. det varierende *indhold* henholdsvis *grundlag* for *rettigheden*.

#### a) Fremstilling af retsgrundlaget for forpligtelsen

Analysen af retsgrundlaget for pligten til at erstatte miljøskader adskiller sig på flere punkter fra den traditionelle problemafgrænsning. Selv om hovedvægten i fremstillingen er det civilretlige erstatningsansvar for miljøskader, er den ikke begrænset hertil. Hvor det offentlige ved anlæg eller indgreb tilpligtes at betale ekspropriationserstatning eller ekspropriationslignende erstatning, er problemstillingerne så analoge, at praksis og i beskedent omfang teori herom tillige er medtaget - men dog begrænset til, hvilke rettigheder som herved beskyttes. Hertil kommer, at der yderligere medtages en selvstændig fremstilling af, hvornår borgere og virksomheder på grundlag af miljølovgivningens regler om påbud og selvhjælpshandlinger er forpligtet til at betale for miljøskader, betegnet det offentligretligt betingede miljøansvar.<sup>196</sup>

#### b) Fremstilling af retsgrundlaget for beføjelsen

Retsgrundlaget for beføjelsen deler sig i fremstillingen i to problemstillinger. På den ene side de erstatningsretligt værnede interesser - med *Ross'* terminologi drejer det sig om rettighedens

196. Se ligeledes *Backer*, der anfører fire funktioner af erstatningsreglerne på miljøområdet, nemlig: (1) deres reparative funktion; (2) erstatning for reduceret handlefrihed (ekspropriation); (3) erstatning for særlige faremomenter, der påføres borgerne på grund af naturværn (f.eks. rovvildtskader); og (4) myndigheders ansvar for ulovlig eller mangelfuld forvaltning (1995, p. 98-99).

genstand og subjekt, dvs. en analytisk fiktion der adskiller virkning fra årsag. På den anden side er der behov for en generel udredning af *rettighedsbegrebet i miljøretten*, hvor undersøgelsen fokuserer på beskyttelsen af borgerne uden for det erstatningsretlige værn, hvorunder tillige drøftes borgernes beføjelser på grundlag af EU-retten.

De erstatningsretligt værnedes interesser er velbelyst i den erstatningsretlige litteratur. Men - som det vil fremgå - er dette sket under forudsætninger, som i denne afhandlings kontekst i en række tilfælde støder på vanskeligheder, og hvor analogislutninger kan være problematiske. Analysen af retsgrundlaget for erstatningsbeføjelser omfatter en selvstændig undersøgelse af, hvilke goder (rettighedens genstand) som erstatningsretligt værnes, dels af hvilke retsforhold (rettighedens indhold) som værnes, hvor det sidste undersøges for forskellige typer retssubjekter, hvorunder der modsat traditionelle erstatningsretlige fremstillinger tillige medtages en selvstændig analyse af retsgrundlaget for staten henholdsvis kommunale myndigheders erstatningsretlige værn ved miljøskader. Analysen af rettighedsbegrebet i miljøretten er opbygget omkring søgsmålskompetencen - systematisk med udgangspunkt i *Ross* teori om rettighedens struktur - men med hovedvægt på drøftelse af klagebeføjelsen, legalitetskontrol og miljøorganisationers søgsmålsadgang.

#### *c) Sammenhæng mellem retsgrundlaget for beføjelsen og forpligtelsen*

Hvor retsgrundlaget for myndigheders betalingskrav ved miljøskader er de offentlighederlige regler om selvhjælpshandlinger, har kun den myndighed, som ved lov er beføjet til selvhjælpshandlingerne, krav på betaling. I den forstand er der sammenfald mellem beføjelse og forpligtelse. Dét, en virksomhed kan forpligtes til at udrede efter reglerne om selvhjælpshandlinger, svarer til dét myndigheden er beføjet til at kræve.

Når betalingskravet støtter sig på det civilretlige erstatningsansvar, vil skadevolders betalingspligt tilsvarende ækvivalere skadelidtes erstatningskrav - men til forskel fra den første kategori beror skadelidtes erstatningskrav på forhold *uden for erstatningsretten*, hvormed først og fremmest (men ikke alene) menes ejendomsretten og for myndigheder beføjelser i lov.

Nok kan det ikke bestrides, at når bestemte omstændigheder er anerkendt som grundlag for erstatning, er de hermed også en bestanddel af erstatningsretten. Den analytiske indvending mod denne cirkelslutning er, at det herved er noget vanskeligt at forklare og begrunde, hvorfor det erstatningsretlige skadebegreb ændrer sig. Den erstatningsretlige teori om værnedes interesser er da også et udtryk for på selvstændigt grundlag at søge at identificere grundlaget for beskyttelsen. I det omfang den erstatningsretlige teori om værnedes interesser ikke kan begrunde, at der i retspraksis ydes erstatning for bestemte miljøskader, er det følgelig uden for erstatningsretten, at retskilden hertil skal søges. Heraf følger med *Ross*' terminologi, at en beskrivelse af de erstatningsretligt værnedes interessers *indhold* ikke kun angår ansvarsgrundlaget, men også de beføjelser i form af råden eller andet, som begrunder det erstatningsretlige værn. Ved at opstille en teoretisk begrundelse herfor bliver det samtidigt lettere at bestemme de retlige implikationer af en udvidelse af det erstatningsretlige værn.

#### *d) Oversigt over indholdet i tredje del*

Gennemgangen af teori og praksis vedrørende de erstatningsretligt værnedes interesser indledes i **kapitel 8** med en mere oversigtspræget fremstilling af betingelserne for erstatningsansvar for miljøskader, hvorunder indgår ansvar på grundlag af naboretlige grundsætninger, ekspropriationskrav og offentlige myndigheders erstatningsansvar. Denne del tjener dels til at belyse skadelidtes erstatningsretlige værn i forhold til skadevolder, og dels som baggrundsviden for den efterfølgende drøftelse. I **kapitel 9** følger en selvstændig fremstilling af offentlige myndigheders

krav på betaling efter miljølovgivningens regler om selvhjælpshandlinger. I **kapitel 10** drøftes teori og praksis vedrørende det erstatningsretlige værn, hvorunder inddrages såvel naboretlig som ekspropriationsretlig praksis, mens **kapitel 11** angår rettighedsbegrebet i miljøretten. Som retsvidenskabeligt bidrag er denne del af afhandlingens sigte mere at identificere problemerne end at løse dem. Der afsluttes med en sammenfatning i **kapitel 12**.

### III. DEL

# Erstatningsmæssig beskyttelse ved miljøskader

– en kritisk analyse af retsstillingen

# Betingelser for et civilretligt miljøansvar

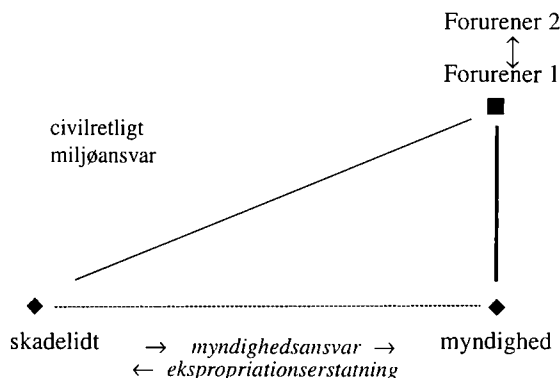
## 8.1 Afgrænsning, problemstilling og sigte

Dette kapitel omhandler det civilretlige erstatningsansvar uden for kontrakt, naboretligt ansvar og myndigheders ansvar for miljøskader, som det fremgår af nedenstående *figur 8.1*. Det kan diskuteres, om naboretligt ansvar og myndigheders ansvar for miljøskader systematisk skal holdes uden for det civilretlige erstatningsansvar uden for kontrakt.<sup>1</sup> Når de er fremhævet som selvstændige emner, er det dels fordi de systematisk omtales særskilt - dels for at undgå misforståelser.

Heraf følger, at erstatningsansvar for miljøskader i kontrakt ikke omtales. Forklaringen herpå er *ikke*, at den i **6.6.5** anførte definition af miljø udelukker, at der i kontraktsforhold kan indtræde erstatningsansvar for miljøskader. Kontraktsansvar for miljøskader er ligesom mangelsindsigelser ikke blot teoretisk muligt. Det forekommer i praksis ved salg af forurenede ejendomme (**U.1997.129H** [**MAD.1996.880**] og **MAD.1996.941** [begge forudsætningsvis] og **MAD.1996.930** [for mistet udnyttelsesmulighed, men ikke for oprydning da denne dækket af Oliebranchens Miljøpulje]). Det mest almindelige er dog forholdsmæssigt afslag (f.eks. **U.1992.414H**). Berettigelsen af erstatningskravet - eller opgivelsen heraf - i kontraktsforholdet har ingen præklusiv virkning for tredjemands beskyttelse (**FED.1994.537**), ligesom aftaler ikke giver tredjemand noget tredjemandsløfte (**FOB.1993.191**). Da retsgrundlaget i disse forhold udspringer af aftalen, er det fundet hensigtsmæssigt at holde disse uden for.

1. *Bo von Eyben m.fl.* omtaler begge dele i lærebogen (1995), men i begrænset omfang, fordi offentlige myndigheders retsstilling som skadevolder kan frembyde forskelligheder i forhold til den almindelige erstatningsret (p. 56-57), og at naboretligt ansvar traditionelt holdes uden for erstatningsretlige fremstillinger (p. 121). Nogenlunde tilsvarende *A. Vinding Kruse* mht. offentlige myndigheder (1989, p. 25 med en mindre behandling p. 197), hvorimod det naboretlige ansvar behandles lidt mere udførligt (p. 248).

**Figur 8.1**  
**Oversigt over problemstillinger**



Emnet for dette kapitel er *erstatningsbetingelserne* ved miljøskader. Under betegnelsen culpa har A. Vinding Kruse (1989, p. 30) i sammentrængt form angivet de generelle erstatningsbetingelser som: »Man er erstatningsansvarlig for den adækvate skade [d], man har forvoldt [a] ved en retsstridig handling [c], der kan tilregnes én [b] som forsætlig eller uagtsom, forudsat at skaden har ramt en interesse, der er værn timer af erstatningsreglerne, og at der ikke foreligger særlige subjektive undskyldningsgrunde, såsom ung alder eller manglende fornuft«.

Denne sammenfatning er et anvendeligt udgangspunkt for det følgende. Der må dog først foretages enkelte præciseringer. For det første anvendes *culpa* ikke i denne afhandling om de samlede erstatningsbetingelser som hos A. Vinding Kruse.<sup>2</sup> Betegnelsen culpa refererer derimod i det følgende til, at tilregnelsen enten er uagtsom eller forsætlig i modsætning til objektivt ansvar og i bevisbyrdemæssig henseende i modsætning til præsumptionsansvar, dvs. som et af flere mulige ansvarsgrundlag.<sup>3</sup> Begrundelsen herfor er, at de øvrige erstatningsbetingelser gælder ved objektivt ansvar. For det andet udlægges begrebet *retsstridighed* snævert som *ikke-objektive frihedsgrunde*, hvorunder tillige behandles den erstatningsretlige figur *egen skyld*. For det tredje har jeg systematisk valgt at udskille de erstatningsretligt værn timer interesser til selvstændig behandling i kapitel 10. Tilregnelighedskravet tages ikke op. Erstatningsbetingelserne, der drøftes i dette kapitel kan herefter afgrænses til: [a] årsagsbetingelsen; [b] ansvarsgrundlag herunder adækvans; [c] ikke objektive frihedsgrunde herunder betydningen af egen skyld.

Under det naboretlige ansvar medtages en særskilt omtale af ekspropriationslignende erstatning på grundlag af naboretlige grundsætninger. Under myndigheders erstatningsansvar omtales den integrerede ansvarsstandard og grænser for erstatningsfri regulering af ejendomsrettens grænser, ligesom der gives en kort fremstilling af betingelserne for, at staten ifalder erstatningspligt efter EU-retten. Den omfattende offentligretlige miljøregulering behandles både i sammenhæng med culpanormen, egen skylds figuren, det naboretlige ansvar og myndighedernes ansvar. Sammenhængen mellem betalingspligten for selvhjælpshandlinger/påbud og de civilretlige

2. Ligeledes Bryde Andersen (1989, p. 177) samt W.E. von Eyben, juridisk ordbog 10. udg. om culpapreglen.

3. Tilsvarende: Bo von Eyben m.fl., 1995, p. 55, Theilgaard, 1997, p. 121; W.E. von Eyben, juridisk ordbog 10. udg. om culpa; Basse, Tømmesen og Wiisbye, 1995, p. 101; Vass, UfR.1997B.425. Ussing betoner ligeledes tilregnelsesaspektet ved culpa (Erstatningsret, 1947, p. 18 og p. 86-134 om erstatningspligt uden culpa).



ansvarsregler er udskudt til behandling under det offentligretligt betingede miljøansvar i kapitel 9.

Spørgsmålet om forældelse er holdt uden for. Det samme gælder de forsikringsretlige aspekter og disses mulige indvirkning på erstatningsbetingelserne.<sup>4</sup>

Formålet med dette kapitel er dels deskriptivt at fremlægge en oversigt over retsstillingen i lyset af de i den teoretiske grundlægning udviklede analysemodeller - dels retspolitisk at fremlægge en kritik heraf på grundlag af de i 2.9 anførte aksiomer samt den i 7.4 og 7.5.3 fremlagte kritik af de inadækvate begrundelser for et skærpet ansvar.

## 8.2 Årsagsbetingelsen

Betingelsen for at pålægge erstatningsansvar for skade er, at ansvarssubjektet kan anses at have *forårsaget* skaden. Forårsaget refererer objektivt til ansvarssubjektets indflydelse på skadeforløbet. Der er derimod i erstatningsretten intet krav om, at skadevolder har nogen retlig rådighedskompetence over den skadevoldende henholdsvis den skadede genstand, hvilket adskiller erstatningsretten fra det offentligretligt betingede ansvar (se 9.4.3.b).

Udgangspunktet i dansk ret ved miljøskader er som ved andre skader, at det er skadelidte, der har bevisbyrden. Årsagskriteriet er udgangspunktet for bestemmelse af kredsen af potentielle ansvarssubjekter og har i den forstand ikke interesse for kredsen af berettigede. Helt så enkelt er det dog ikke. I relationen mellem skadevolder og skadelidte angiver årsagsudsagnet en normativ stillingtagen - en adfærdspræference, som anført i 7.5.2.b. I den erstatningsretlige teori »gemmer« en del af denne adfærdspræference sig under betegnelserne egen skyld og accept af risiko. Hermed angives indirekte, hvorledes erstatningsretten begrænser handlefrihedens grænse: en borger, der springer ned i et spildevandsanlæg, må være forberedt på en eksponering med farlige stoffer, hvorfor et erstatningsansvar for spildevandsanlægget for personskade almindeligvis må afvises (her bortses fra beskæftigede på anlægget). Årsagsudsagnet angiver dermed forudsætningsvis noget om den værnede interesse, der ved miljøskader frembyder sine særlige træk. Dette belyses i relation til medvirkende skadesårsager, hvorimod konkurrerende årsager er så hypotetiske, at de ikke omtales.<sup>5</sup>

Årsagsbetingelsen rejser tillige et andet spørgsmål: hvilke data konstituerer en årsagssammenhæng? Spørgsmålet indeholder i realiteten to problemer: dels den *faktiske* forbindelse mellem årsag og virkning; dels den *mulige* forbindelse mellem virkning og en kommende, endnu ikke indtrådt virkning.

### 8.2.1 Det normative aspekt ved medvirkende skadesårsager

*Den kvantitative præference* og medvirkende skadesårsager: I forarbejderne til Mel antages i overensstemmelse med den erstatningsretlige teori, at når to virksomheder uafhængigt af hinanden udleder urensset spildevand, som hver for sig kan være årsag til hele miljøskaden, vil virksomhederne hver for sig hæfte solidarisk for hele skaden. Det samme gælder imidlertid også som udgangspunkt, hvor det kun er den kumulerede effekt af de to virksomheders udledning, der kan

4. Se herom *Theilgaard*, 1997, p. 151-212; *Hornsberg og Lett*, Miljøforsikring, 1992; *Basse, Tønnesen og Wiisbye*, 1995, p. 147f; *Vass*, Forsikring af olieforureningsskader i den øjeblikkelige situation, UfR.1997B.425.

5. Herom: *A. Vinding Kruse*, 1989, p. 145; *Bo von Eyben m.fl.*, 1995, p. 295, *Theilgaard*, 1997, p. 64; *Pagh*, 1991, p. 122; *Basse, Tønnesen og Wiisbye*, 1995, p. 68 og 118.

anses for årsag til skaden.<sup>6</sup> Forklaringen herpå er ifølge *Theilgaard*: »ved forurening af jord eller vand vil *enhver forureningsmængde øge forureningsgraden og dermed skaden*, således at der foreligger samvirkende skadesårsager (1997, p. 64). Denne udlægning er enten intetsigende eller vildledende. Såfremt forureningsmængde refererer til, at kun den udledning, der ændrer den økologiske balance (forårsager miljøforringelse), er udsagnet en pleonasme. Såfremt forureningsmængde henviser til udledning af f.eks. spildevand i vandløb, er udsagnet forkert, da effekten meget vel kan afhænge af andre udledninger, jf. ovf. i **7.2.2.b** om synergiske og kumulerede effekter.

Problemet rækker dybere, som det fremgår af et eksempel, der er overvejet i forarbejderne til den norske forurensningslov. Eksemplet bygger på, at den første kilde (A) har været lovligt etableret i en årrække og udledt spildevand i overensstemmelse med spildevandstilladelsen, uden at dette har påvirket fiskebestand og økosystemer i nævneværdig grad. Efterfølgende etableres en anden virksomhed (B), der ligeledes opnår en spildevandstilladelse, hvorefter det i løbet af en periode viser sig, at den *samlede udledning* dræber alle fisk i det pågældende vandløb. I dette tilfælde gælder der efter forarbejderne til den norske forurensningslov solidarisk hæftelse for A og B. Da dette resultat måske kan forekomme overraskende, er der grund til at referere synspunktet i forarbejderne til forurensningsloven, hvor problemstillingen - modsat Mel - er overvejet mere principielt:

»Spørgsmålets kerne er [...] i hvilken grad A skal ha rett til, uten å betale erstatning, å legge beslag på en resipients evne til å motta avfallstoffer«. Med henvisning til, at der efter norsk miljølovgivning (som efter dansk) er mulighed for at omgøre tilladelser til udledning og deponering konstateres, at den, som lovligt har etableret et udslip, ikke har krav på at fortsætte hermed på uændrede vilkår, hvorfor der ikke er grund til erstatningsretligt at beskytte etablerede udslip. »Fra en samfunnsøkonomisk synsvinkel bør nemlig også den som [...] har etablert utslipp (A) være med på å betale skadene. Tankegangen er at vassdragets evne til at ta imot forurensninger må betraktes som *en ressur* det er *knapphet på*. Med etablering av solidarisk erstatningsansvar blir det i alle skadevoldernes interesse at forurensningerne blir mindst mulige«. Det solidariske ansvar gælder ikke kun ved samme anvendelse af miljøet (som recipient for udledning) I forarbejderne omtales yderligere et eksempel, hvor en tilladt udledning ikke giver problemer, før en landmand foretager lovlig vandindvinding fra vandløbet: »på grund af mindre vassføring øker konsentrasjonene av forurensninger i vassdraget og andre grunneiere lider tap som følge av at fisken dør eller blir uspiselig«.<sup>7</sup>

Heraf følger, at den sædvanlige tidsprioritet, først i tid, bedst i ret vanskeligt kan fastholdes over for knappe ressourcer. Den ved spildevandstilladelsen tillagte beføjelse konstituerer ud fra denne tankegang ikke et formueretligt beskyttet gode, men kan indskænkes som følge af anden lovlig brug - og følgelig også udløse erstatningspligt. Modsat følger af henvisningen til fiskene, at enten er fiskeri erstatningsretligt værnet, eller også er fiskenes eksistens erstatningsretligt værnet af hensyn til almenheden - og måske begge dele. I den forstand repræsenterer enten fiskeriet eller (og) eksistensen af fisk et formuegode, men uden ejendomsret.

Udsagnet i forarbejderne til forurensningsloven ses ikke bekræftet af retspraksis, og i erstatningsretlig teori har *Lødrup* udtrykt stærke reservationer. *Lødrup* henviser til forudberegnelighedshensyn: at A ved at investere i rensningsteknologi har en berettiget forventning om, at investeringen ikke kan gøres nytteløs ved, at myndigheder tillader andre virksomheder at udlede

6. Betænkning 1237, 1992, p. 178. Tilsvarende A. *Vinding Kruse*, 1989, p. 152 og *Trolle*, 1969, p. 276.

7. NOU.1982:19, p. 103 (min fremhævelse). Konklusionen er gengivet uden begrundelse og lidt problematisk med henvisning til *Lødrup* i lovforslaget, se Ot prp nr. 33 (1988-89), p. 61.

spildevand (1995, p. 261). Indsigelsen forekommer velbegundet i relation til myndigheders eventuelle erstatningskrav, jf. ndf. i 8.4 om samtykke og egen skyld. Derimod dækker indsigelsen ikke i forhold til andre tredjemandsinteresser, idet tilladelsen ikke formueretligt værnes.<sup>8</sup>

Følger man under disse betingelser *Lødrup*, vil de etablerede virksomheder have fortrin i anvendelsen af almene goder. Da ældre virksomheder ofte er mere forurenende end nyere, kan en sådan retsstilling have uheldige bivirkninger. En udvej kan være, at der i sådanne tilfælde åbnes mulighed for, at det er den myndighed, der meddeler tilladelsen, som gøres ansvarlig. Hermed angives, at ikke blot brugen af de almene goder, men tillige den måde brugen af almene goder *distribueres* på kan være erstatningspådragende. Som begrundelse herfor kan yderligere henvises til den forskel, der i forarbejderne er forudsat mellem samvirkende skadesårsager, når begge kilder er identificerede, henholdsvis hvor kun den ene kan identificeres, mens de øvrige kilder er diffus forurening. I det første tilfælde vil der efter den norske forurensningslov og Mel være solidarisk hæftelse.<sup>9</sup> I det andet tilfælde gives hverken efter norsk eller dansk ret noget éntydigt svar, men indikationen er klart frifindelse af den identificerede forurener. Antages synspunktet fra forarbejderne til forurensningsloven, vil dette kunne begrunde, at den identificerede forurener kommer til at hæfte for den samlede skade. Såfremt det ønskes, at virksomheders erstatningspligt for miljøskader ikke skal bero på den diffuse forurenings medvirkende bidrag, hvilket vil være resultatet i begge tilfælde, må der etableres kompensationsordninger for miljøskader forårsaget af diffus forurening.

## 8.2.2 Den kvalitative præference i årsagslæren

*Den kvalitative præference* som grundlag for årsagsbedømmelsen angår ikke alene, om en bestemt anvendelse af de almene goder erstatningsretligt skal værnes mod en anden brug, der hindrer den første som beskrevet ovf. i 7.5.2.c. Et andet aspekt af den kvalitative præference angår: hvilke data konstituerer en forårsagelse?

Problemet er ikke kun de omtalte synergiske og kumulerede effekter. Der er tillige ofte betydelig videnskabelig tvivl om den interaktion mellem stofferne indbyrdes og med økosystemer, der går forud for en miljøskade. Forholdet kompliceres yderligere af, at det i visse tilfælde er vanskeligt at bestemme, om og med hvilken vægt »naturens luner« har påvirket et bestemt forløb (se 7.5.2.a). Forsvinder fisk fra et vandløb, kan det være på grund af udledning, men det er noget vanskeligt helt at udelukke andre årsager. Endnu mere kompliceret bliver det, når en skade indtræder lang tid efter en udledning, og hvor skaden indtræder som følge af interaktion med et ukendt antal stoffer og med økosystemer. I sådanne tilfælde vil fastlæggelse af årsagsforløbet være behæftet med så betydelig videnskabelig usikkerhed, at det for ikke naturvidenskabeligt kyndige er vanskeligt at sondre mellem gisninger og sandsynlighed.

I forhold til de erstatningsretligt værnedes interesser har dette interesse i to sammenhænge. Dels kan en risiko i sig selv konstituere et erstatningsbegrundende retsfaktum (se 10.2.3); dels betinger det erstatningsretlige værn, at der kan påvises årsag til skaden. I begge tilfælde afhænger det erstatningsretlige værn af, hvorledes retsordenen forholder sig til videnskabelig usikkerhed om årsagssammenhænge.

8. Haagen Jensen, 1977, p. 161. Modsat Moe, 1997, p. 39 og 102. Nærmere ndf. i 8.5.5.

9. Forurensningslovens § 59 om solidarisk ansvar ved medvirkende skadesårsager er ganske vist ikke kodificeret i Mel, men dog lagt til grund i forarbejderne med reservation for pro rata hæftelse for mindre betydende bidrag (betænkning 1237, 1992, p. 178). Se tillige Bugges kommentar i den norske Karnov til forurensningsloven (1995), p. 51-52.

Forholdet illustreres af Jordforureningsudvalgets lovudkast, hvor det i § 5 var foreslået, at amtet kan fremsætte påbud til grundejer om bestemte foranstaltninger som flisedækning i bl.a. parcelhushaver på de mest forurenende ejendomme (klasse 3). Dette vil eksempelvis omfatte meget betydelige dele af København, som har været udsat for diffus forurening fra industri og biler. I en ansvars kontekst forudsætter denne model, at man som grundejer er ansvarlig for at undgå diffus forurening. Da grundejeren ikke har rådighed over den diffuse forurening - mens amtet som planmyndighed dog indirekte kan påvirke denne - kan grundejerens ansvar årsagsmæssigt kun begrundes ved, at det er ejendommen, der rammer den diffuse forurening (!) - dvs. en omvendt forurenere betaler princippet. Hermed understreges samtidigt de vanskeligheder, der opstår ved anvendelse af et flertydigt begreb som forurening. I det af Miljøstyrelsen den 5.2.1998 udsendte høringsudkast til jordforureningslov er § 5 ændret således, at påbud om sådanne mindre afværgeforanstaltninger kun kan meddeles på offentlige tilgængelige arealer (§ 11).

Erstatningsrettens udgangspunkt er, at bevisbyrden for årsagssammenhæng påhviler skadelidte. Dette reflekterer handlefriheden som udgangspunkt: borgerne kan ikke vilkårligt pålægges at bevise, at de ikke er årsag til denne eller hin hændelse. Beviset for årsagssammenhæng er skadelidtes, hvorfor videnskabeligt funderet tvivl om årsagssammenhæng som udgangspunkt er skadelidtes problem.

I ældre erstatningsretlig teori er årsagsbetingelsen udtrykt på den måde, at der kun kunne pålægges erstatningsansvar for retssubjekter, hvis adfærd var den *nødvendige betingelse* for skaden, dvs. at skaden (hypotetisk) ikke var indtrådt uden den pågældende handling - det romerretlige maksime *conditio sine qua non*, der understreger den negative kontrol over hændelsesforløbet. I nyere teori er dette suppleret med *betingelseslæren*, hvor der betones ansvarssubjektets positive kontrol, hvilket korresponderer med adækvanskriteriets dækningsprincip.<sup>10</sup> I alle tilfælde påhviler det som udgangspunkt skadelidte at påvise kausaliteten.

Spørgsmålet er, om skadelidtes bevisbyrde kan fastholdes ved de miljøskader, hvor årsagsforbindelsen kun kan bestemmes med betydelig usikkerhed. Konflikten kan foreligge, hvor en drikkevandsforsyning rammes af forurening, og hvor der i nærheden er et affaldsdepot, men tillige en række andre virksomheder. Kan prøver ikke med betydelig sandsynlighed godtgøre, at forureningen af drikkevand stammer fra affaldsdepotet, men omvendt heller ikke udelukke denne mulighed, er spørgsmålet om der gælder en formodningsregel: anses affaldsdepotet som årsag medmindre det sandsynliggøres, at dette ikke er årsag til skaden?

Efter dansk erstatningsret er svaret som udgangspunkt benægtende. Den prioritering af anvendelsen af almene goder, som indirekte kommer til udtryk i miljølovgivningen, afspejles ikke i bevisbyrden for årsagssammenhæng. Derimod forudsætter betænkning 1237, 1992, at »skadelidte vil nyde godt af de lempelser i bevisbyrden, som følger af almindelige bevisretlige grundsætninger« (p. 177). Dette er ikke uddybet i betænkningen, men refererer formentlig dels til bevislempelse ved grovere uagtsomhed, dels til at der ved personskader i nyere praksis er sket en lempelse af beviskravene - og muligvis til at domstolene i den frie bevisvurdering kan tage

10. Se: *Bo von Eyben m.fl.*, 1995, p. 282-283; *A. Vinding Kruse*, 1989, p. 138 og 149-150; *Theilgaard*, 1997, p. 66. *Lødrup*, 1995, p. 259; *Hellner*, 1995, p. 197-198. Se også min model af betingelseslæren i *Studier over amerikansk miljøret*, 1994, p. 296.

hensyn til skadelidtes mulighed for at skaffe sig dokumentation i forhold til skadevolders mulighed herfor.<sup>11</sup> En omvendt bevisbyrde er der dog ikke tale om.

Ses der på retsstillingen i vores nærmeste nabolande, har man i både Norge, Sverige og Tyskland på forskellig vis valgt at lempe bevisbyrden for årsagssammenhæng. Efter den norske Forurensningslov § 59(1) skal den, som »sammen med andre skadesårsaker kan ha forårsaket forurensningsskaden regnes for å ha voldt skaden, dersom det ikke blir godtgjort at en annen årsak er mer sannsynlig« - dvs. en art omvendt bevisbyrde. De norske regler indebærer ikke, at skadelidte ved miljøskader kan rejse sag mod hvem som helst og pålægge vedkommende at dokumentere manglende årsag. Den omvendte bevisbyrde indtræder nemlig først, når skadelidte har dokumenteret, at sagsøgte *kan* have forvoldt skaden (Ot prp. nr. 33 (1988-89), p. 64).

I den svenske miljöskadelagen § 3(3) er fastlagt, at en skade anses for forårsaget, når det med hensyn til »störningens och skadeverkningarnas art, andra möjliga skadesorsaker samt omständigheterna i övrigt föreligger övervägande sannolikhet för ett sådant orsakssamband«. Bestemmelsen har ikke karakter af en omvendt bevisbyrde, men kodificerer den lempelse af bevisbyrden, som i svensk retspraxis var anerkendt ved bl.a. lægemiddelskader.<sup>12</sup>

I den tyske Umwelthaftungsgesetz blev der i 1990 gennemført objektivt ansvar for miljøskader på privat ejendom, hvor der blev gennemført en særlig bevisbyrderegulering i tre trin for årsagssammenhæng. Udgangspunktet er, at årsagssammenhæng er bevist, hvis de samlede omstændigheder sandsynliggør, at virksomheden har forårsaget skaden. Denne sandsynlighed vurderes konkret på grundlag af: (a) virksomhedens produktionsproces; (b) virksomhedens udstyr; (c) de materialer som indgår; (d) meteorologiske forhold; (e) tidspunkt for skadens indtræden; (f) karakteren og udstrækning af skaden; og (g) øvrige omstændigheder. Skadelidtes bevisbyrde reduceres herved til, at det alene skal godtgøres, at virksomheden *kunne forvolde skaden*. Hvis skadelidte ikke kan løfte denne lempede bevisbyrde, skal virksomheden frifindes. Kan skadelidte løfte denne bevisbyrde, går man til andet trin i bevisprocessen. Virksomheden vil nemlig i dette tilfælde skulle frifindes, hvis virksomheden godtgør to forhold: (1) at virksomheden har gjort, hvad der er muligt for at undgå miljømæssige gener; og (2) at der ikke har været forstyrrelser af den pågældende installation på det tidspunkt, hvor den skadevoldende begivenhed forudsættes indtruffet. Alternativt kan virksomheden frifindes, hvis den godtgør, at virksomheden overholder alle fastlagte myndighedsvilkår »normalbetrieb«, hvilket forudsætter en egenkontrol, der kan verificere, at dette er tilfældet. Dette suppleres af en formodning for, at vilkår er overholdt, hvis der er mindst 10 år mellem årsag og virkning. Kan virksomheden ikke løfte denne bevisbyrde, anses årsagsbetingelsen for opfyldt. Kan virksomheden løse denne bevisbyrde, går man videre til tredje trin, der levner skadelidte en yderligere mulighed for erstatning, men det forudsættes her, at skadelidte løfter almindeligt bevis for, at virksomheden er årsag til skaden.<sup>13</sup>

Den teoretiske belysning af bevisbyrden for årsag er i den erstatningsretlige teori domineret af billighedsbetragtninger: Hvor myndighederne er skadelidt, synes en lempelse i bevisbyrden at forudsætte grov uagtsomhed fra den hypotetiske skadevolder. Hvad der i øvrigt kan begrunde ændring af bevisbyrden ved miljøskader, er derimod mindre velbelyst. Det samme gælder for-

11. *Bo von Eyben m.fl.*, 1995, p. 280-281 og 298; *A. Vinding Kruse*, 1989, p. 501; *Basse, Tønnesen og Wiisbye*, 1995, p. 67 og 116. *Theilgaard* synes dog alene at tillægge lempelsen betydning i relation til ansvarsgrundlaget (1997, p. 66).

12. *Eriksson, Rätten till skadesstånd vid miljöskador*, 1986, p. 57. Se også *Hellner*, 1995, p. 202 og *Oldertz, NFT*, 1990/1, p. 57.

13. Om de tyske regler se: *Giesbert*, *Environmental Liability for Industrial Installations in Germany*, *International Business Lawyer*, januar 1994, p. 14; *Häger*, *Umwelthaftungsgesetz: The New German Environmental Liability Law*, *EL*, 1993, p. 41. Se også *Kiss og Shelton*, *Manual of European Environmental Law*, 1993, p. 66 om bevislempelser i øvrigt ved miljøskader.

arbejderne til Mel og til de norske og svenske erstatningsregler for miljøskader. Selv den omvendte bevisbyrde-regel i norsk ret er ikke begrundet i mere principielle synspunkter ud over bevisvanskeligheder.<sup>14</sup>

Ved miljøskader er der imidlertid grund til at undergive bevisbyrden for årsag en mere principiel teoretisk bedømmelse. Forholdene ved miljøskader er ofte karakteriseret af »en betydelig bevismæssig usikkerhed vedrørende afdækningen af, hvorfra udledningen kommer, hvordan forureningen har bredt sig, og hvilke gener forureningen har medført« (Basse, Retlig polycentri, 1993, p. 37, 48). Tre problemstillinger skal omtales: (a) forholdet mellem videnskabelig og retlig årsagskrav; (b) det retlige årsagskravs normering af kravet til sandsynlighed; og (c) når retsordenen ændrer handlefrihedens grænse, er der grund til at overveje, om dette ændrer den retlige normering af årsagskravet. Derimod ses bort fra, om skadekildens ansvarspådragende adfærd (grov uagtsomhed) kan påvirke årsagsbedømmelsen.

#### *a) Naturvidenskabelige og retlige årsagsbegreber*

Der må sondres mellem en *naturvidenskabelig årsagsforbindelse* og en *retlig årsagsforbindelse*. Mens den naturvidenskabelige undersøgelse af årsagssammenhænge tjener til at udvide erkendelsen og følgelig ikke standser op ved gængse forestillinger og kun sjældent når definitive resultater - har den retlige årsagsforbindelse et andet formål, nemlig at finde socialt og retligt acceptable løsninger på tvister mellem parter. Det er ikke ukendt for den nuværende retsorden, at *forårsage* og *skyld* ikke er det samme. Hele culpælæren forudsætter en sondring. Men hvor den traditionelle udlægning af culpa så at sige gør skyld til en delmængde af forårsage, og det objektive ansvar udvider delmængden, men dog forudsætter den erstatningsretligt relevante viljesakt (7.5.1.1) - indebærer den moderne naturvidenskabelige erkendelse i forhold til miljøskader, at selve hovedmængden, »forårsage« i visse tilfælde mister sine klare konturer. Ofte kan læger, biologer og kemikere med den nyeste viden på et område kun angive en større eller mindre sandsynlighed for, at et stof efter interaktion med andre stoffer er årsag til en efterfølgende personskaade eller deformitet i omgivelserne. Det retlige årsagsbegreb forudsætter derfor en bestemmelse af, hvad der menes med sandsynlighed.

#### *b) Begrebet sandsynlighed*

Kan en skade være forårsaget af to, men kun ét af de to forskellige retssubjekter, vil en retlig vurdering af årsagsbetingelsen være forholdsvis simpel. Den kilde, som ud fra sagkyndig vurdering er mere sandsynlig årsag end den anden, opfylder det retlige årsagskrav. Er der flere end to potentielle kilder til skaden og fortsat kun mulighed for én skadekilde (f.eks. visse produktskader), vil der som udgangspunkt stilles yderligere krav til sandsynligheden end de 50% i de første eksempel. Ikke sjældent vil forholdet imidlertid være langt mere kompliceret. Hvor fiskene f.eks. forsvinder fra et vandløb, kan der dels være tvivl om, hvorvidt bestemte potentielle kilder har foretaget udledning, og dels kan der være tvivl, om den hypotetiske udledning er årsag til, at fiskene forsvinder. I forhold til den omvendte bevisbyrde-regel efter den norske forureningslov vil denne ikke finde anvendelse på det første forhold - og i det andet forhold kun såfremt det kan fastslås med overvejende sandsynlighed, at udledning er årsag til, at fiskene er forsvundet (NOU 1982: 19, p. 111).

Hermed afdækkes tillige indirekte, hvilke normative overvejelser sandsynlighedskravet bør give anledning til ved en del miljøskader. Hvor det ikke er muligt at opstille parallelle årsagskæder, fordi interaktion mellem årsagsledene er mulig i flere led, er der erstatningsretligt behov for

14. NOU 1982: 19, p. 110 og Ot prp nr. 33 (1988-89), p. 62.

dels at fastlægge en *sandsynlig potentiel årsagsforbindelse* og en *sandsynlig konkret årsagsforbindelse*. Det første angår fastlæggelse af kilder til miljøpåvirkningen. Det andet drejer sig om, hvorvidt den påberåbte skade kan være forårsaget af en eksponering af farlige stoffer i omgivelserne. Det sidste vil typisk kunne volde problemer ved personskader og ved påvirkning af økosystemer, jf. de i **7.2.2.b** omtalte synergiske effekter.<sup>15</sup>

### c) Normering af sandsynligheden

Normering af sandsynligheden omfatter to problemer: (1) hvilke betingelser stilles der for årsagsforbindelse; og (2) hvorvidt en meget nærliggende mulighed for yderligere skadevirkninger i sig selv konstituerer en skade. Da det første spørgsmål mere sammenhængende behandles i bevisretten, og det andet spørgsmål er udskudt til selvstændig behandling i **10.2.3**, skal jeg indskrænke mig til enkelte bemærkninger.

Om begge forhold gælder generelt, at den i **7.5.2.c** omtalte kvalitative prioritet af knaphed påvirker sandsynlighedsvurdering. Et relativt enkelt udtryk herfor ses i **U.1997.157H [MAD.1996.888]**, hvor det i forbindelse med en fastslået grundvandsforurening ikke blev anset for sandsynliggjort, at en råstofindvinding og ikke en sænkning af grundvandstanden som følge af vandindvinding var årsag hertil. Resultatet blev, at et afslag på fornyet tilladelse til råstofindvinding blev anset for ekspropriativt og udløste erstatning efter Grl § 73. Havde forholdet omvendt været, som antaget af miljømyndighederne, at råstofindvindingen alene var årsag til forureningen, og kunne dette bebrejdes råstofindvindingsvirksomheden som uagtsomt, kunne forholdet modsat have ført til erstatningsansvar for virksomheden.

Om det første spørgsmål kan anføres, at den almindelige *casus mixtus cum culpa* grundsætning tilføjes en specialitet, hvor myndighederne baserer deres erstatningsretlige værn på selvhjælpshandlinger i forbindelse med overtrædelse af offentligretlige forskrifter. Hvor sådanne sager er afgjort på grundlag af almindelig erstatningsret - dvs. uden hensyn til en evt. umiddelbar betalingspligt på grundlag af Mbl § 70(2) - er der flere eksempler på, at bevisbyrden for årsags-sammenhæng er lempet (eller vendt om).<sup>16</sup>

Om det andet spørgsmål kan med henvisning til forholdet mellem valgfrihed og prioritet formentlig opstilles to grundsætninger: [1] at sandsynlighedsvurderingen er en kumulativ sammenlægning af to faktorer: den potentielle skades betydelighed og muligheden for dens indtræden; [2] at tilvejebringelse af permanent risiko for skade begrunder erstatningspligt til personer, der kun vanskeligt og under større arbejdsmæssige eller økonomiske omkostninger kan fravælge risikoen.

## 8.3 Ansvarsgrundlag

Det i dansk ret gældende udgangspunkt for ansvarsgrundlag ved miljøskader er fortsat culpa, omend der i en række særlove og mere samlet med Mel er sket en udvidelse af området for

15. Se herom yderligere: Studier over amerikansk miljøret, 1994, p. 298-301.

16. **MAD.1996.161** [ulovligt etableret kugleformet olietank væltet og anset som årsag til udgifter til oprydning, selv om en del tiltag muligvis skyldtes ældre forurening]. Ligeledes utrykt VL-dom om ulovlig gyllespredning på marker, hvor retten pålagde landmand erstatningsansvar for kommunens udgifter til oprydning af vandløb, fordi »der ikke findes tilstrækkelig grundlag for at tilsidesætte (kommunens) skøn«, selv om det »efterfølgende kan konstateres, at den udkørte gylle ikke har udgjort nogen væsentlig forureningsfare for miljøet i åen« [27.9.1990, 4. afd. i BS 13/1989].

objektivt ansvar, som omtalt i **7.4.3**. Som udgangspunkt forudsætter objektivt erstatningsansvar hjemmel i lov. Foreligger der ikke en sådan selvstændig hjemmel, men henviser loven alene til det almindelige erstatningsansvar, vil erstatningsansvar almindeligvis forudsætte culpa fra skadevolder.

Til illustration kan nævnes Adl § 3(3), hvorefter »loven [ikke] berører [...] myndighedernes adgang til ved civilt søgsmål at søge udgifter, der i medfør af denne lov er afholdt [...] godtgjort af den, der er ansvarlig for affaldsdepotet«. Bestemmelsen svarer til indholdet af den tidligere Kadl § 18(3) og indebærer alene, at myndighederne har krav på erstatning på grundlag af »dansk rets almindelige regler om civilretligt erstatningsansvar«, <sup>17</sup> hvilket efter praksis forudsætter culpa, jf. f.eks. **U.1989.353Ø**, **U.1989.692H** og **U.1994.659V**. Nogen retlig betydning har bestemmelsen dog ikke. Oprydning efter Adl § 1 omfatter kun affaldsdepoter etableret for mere end 20 år siden, hvorfor erstatningsansvar i praksis er udelukket som følge af den 20-årige forældelse (jf. **U.1992.575H**).

Det anførte angiver alene hovedreglen for ansvarsgrundlag ved miljøskader. For det ikke lovregulerede »almindelige erstatningsansvar« har domstolene inden for enkelte grupper af skadeforløb pålagt erstatning på objektivt grundlag, ligesom der på nogle områder er sket en skærpelse af culpanormen.

Den gældende retsstilling er dog ikke blot mere nuanceret. Den er også mere kompliceret. For det lovregulerede objektive ansvar gælder der fire hovedsystemer. Det *ene* er det enkle énstrengede, hvorefter en aktivitet, der falder ind under lovens angivelse, udløser erstatningsansvar for miljøskader (og andre skader) på objektivt grundlag for det i loven angivne ansvarssubjekt, hvormed den eneste forskel er det objektive ansvarsgrundlag (f.eks. Naturgasforsyningslovens § 7). Det *andet* system er énstrengt som det første system. Forskellen er, at ansvarsreglen samtidig beskytter skadevolder. Eksempel herpå er olieforureningsskader efter Sølovens § 191, der er omfattet af rederens såkaldte globale ansvarsbegrænsning. Som det fremgår af **U.1988.779SH**, kan rederen påberåbe sig denne begrænsning for myndigheders oprydningsudgifter efter HmbL § 46, uanset om skadevoldelsen anses culpøs. Begrænsningen gælder dog ikke ved miljøskader fra boreplatforme (Lov om Havanlæg nr. 292, 1981 § 20). Et *tredje* system er det flerstrengede, som følger af Mel § 7 og Produktansvarslovens § 13. For skadevolder gælder det objektive ansvar efter den pågældende lov parallelt med det almindelige erstatningsansvar og andre lovregler om objektivt ansvar, idet skadelidte er tillagt lovvalg. <sup>18</sup> Af den beskyttelsespræceptive regel i Mel § 5 og Produktansvarsloven § 12 følger, at skadelidte ikke før en skades indtræden kan give afkald på dette lovvalg. Et *fjerde* system gælder for arbejdsskader, det såkaldte differenceerstatningssystem, hvorefter erstatningskrav efter Arbejdsskadeloven (Asl) har primat, hvormed erstatningskrav på andet grundlag alene kan fremsættes for krav, der overstiger dækningen efter Asl, jf. Eal § 30 og Asl § 59. <sup>19</sup>

*De lege lata* rejser de mange lovregler om objektivt ansvar det principielle spørgsmål, om der i forhold til det almindelige erstatningsansvar skal sluttes analogt eller modsætningsvis til områder med sammenlignelige karakteristika. Mængden af bestemmelser kunne tyde på en modsætningssslutning: når lovgiver begiver sig af med at lave så mange objektive ansvarsregler

17. FT 1982/83A, sp. 3816. Om bestemmelsen se også: *Moe*, 1997, p. 208 [1994, p. 184]; *Basse*, 1992, p. 102; *Theilgaard*, 1997, p. 134 samt min artikel i UfR.1991B.187.

18. I relation til atomskadeerstatningsloven er der dog ikke lovvalg, jf. Mel § 8.

19. *Bo von Eyben m.fl.*, 1995, p. 358-360. Anderledes dog *Carsten Sommer*, der i øvrigt fejlagtigt antager, at Mel ikke omfatter svie og smerte ved arbejdsskader (UfR.1994B.235). Hertil *Westergaard* i UfR.1994B.381; *Theilgaard*, 1997, p. 121. *Basse, Tønnesen og Wiisbye*, 1995, p. 102.



på specielle og generelle områder, kunne det tyde på, at der bevidst er fravalgt andre områder. Hverken forarbejder eller praksis kan bekræfte dette. Vedtagelsen af Mel kan dog under bestemte forudsætninger udlægges således, at domstolene har sluttet modsætningsvis. Mht. myndighedernes oprydningssomkostninger efter miljøskader viser den foreliggende praksis, at der undtagelsesfrit er afvist ansvar på objektivt grundlag uden hjemmel i lov. Det erindres herved, at myndighedens erstatningskrav (betalingskrav) for selvhjælpshandlinger på grundlag af den offentligretlige lovgivninger er udskilt til selvstændig omtale i næste kapitel.

Modsætningsslutningen afsvækkes dog afgørende af, at en tilsvarende modsætningsslutning ikke er sket for andre miljøskader, der i øvrigt definitions-mæssigt falder ind under Mel §§ 1 og 2. På disse områder har domstolene nærmest været upåvirket af Mel. Hertil kommer en anden indvending: domstolenes afvisning af erstatningsansvar på objektivt grundlag for myndighedens oprydningssudgifter uden lovhjemmel er blot en fortsættelse af den praksis, der var gældende før Mel. Set i dette perspektiv er det noget vanskeligt at konkludere, at Mel udgør en forskel i forhold til miljøskader, som ikke omfattes af Mel. Med det forbehold at lovgiver kan udvide området for objektivt erstatningsansvar, synes »samlivet« mellem domstolene og lovgiver på erstatningsområdet at være præget af en betydelig autonomi (med små modifikationer).<sup>20</sup> En autonomi hvis begrundelse i domstolsperspektivet er den veludviklede forkærlighed for detaljen, som præger en ikke ubetydelig del af nyere lovgivning. Ganske vist har lovgiver på erstatningsområdet (hidtil) afholdt sig fra den særlovgivning, der er anvendt på andre områder (f.eks. Tvind- og Nesa-loven). Med det i Mel fastsatte bilag over listevirksomheder har Folketinget imidlertid påbegyndt glidebanen. Ikke blot er der ved en fejl kommet til at stå »gasværker« i stedet for »glasværker« i bilaget (B.3). Når det i bilaget pkt. D.10 fremgår, at der er objektivt ansvar for virksomheder, som fremstiller skumplast og andre polymere materialer med en produktionskapacitet på 100 kg/dag eller derover, savnes et rationale for, at der ved en produktionskapacitet på 99,5 kg/dag ikke gælder et objektivt ansvar. Det er dette fravær af rationale, der medfører autonomien.<sup>21</sup> Hertil må yderligere fremsættes en *retspolitisk* kritik.

Den i forarbejderne anførte begrundelse for denne detaljeringsgrad er retssikkerhedsmæssig: »det [er] et så væsentligt spørgsmål at afklare, hvilke virksomheder der skal være omfattet af det objektive ansvar, at denne afklaring bør foretages i en lov«, hvorfor man afviste at overlade dette til regulering i en bekendtgørelse (betænkning 1237, 1992, p. 142). Begrundelsen er ikke overbevisende. Det fremgår nemlig af samme betæknings bemærkninger til den nuværende § 7, at loven »ikke sætter grænser for den udvikling i retstilstanden vedrørende erstatningsansvaret for miljøskader uden for lovudkastets anvendelsesområde« (p. 189). Rationalet i den høje detaljeringsgrad er derfor ikke at udelukke objektivt ansvar i øvrigt, men derimod helt at afstå fra tilkendegivelser om retsstillingen uden for lovens område. Det sidste kunne måske være velbegrundet, hvis afgrænsningen var resultat af en politisk debat baseret på mere eller mindre indgående kendskab til de pågældende produktionsvirksomheder. Med meget få undtagelser er dette ikke tilfældet, som det demonstreres af fejlskriften i bilagets B.3. Hvorledes Folketinget herefter fremmer retssikkerheden ved at tage stilling til en række udprægede tekniske spørgsmål, man ikke har indsigt i, men undlader at tage stilling til generelle spørgsmål, man dog kunne have en mening om, er noget uklart. Vægten af de retssikkerhedsmæssige overvejelser sættes yderligere i relief af, at Folketinget - omend indirekte - har givet Miljøministeren mulighed for

20. Se f.eks. *Pontoppidans* kommentar i UfR.1984B.49 til **U.1983.714H** om indirekte påvirkning af Vandforsyningslovens § 28.

21. I samme retning *Bo von Eyben m.fl.*, der anfører, at det er »sandsynligt, at domstolene i højere grad vil pålægge objektivt ansvar på ulovbestemt grundlag den dag, lovgivningsmagten i højere grad end tidligere 'afslører', efter hvilke kriterier den mener, at der skal gælde et erstatningsansvar på objektivt grundlag« (1995, p. 150). Ligeledes *Gomard*, Status, 1989, p. 51, 68f.

at udvide området for virksomheder, hvor der kan ske rettighedsindgreb (Mbl § 40a og b smh. med ministerens kompetence til at ændre, hvilke virksomheder der omfattes af godkendelsespligten efter Mbl §§ 33 og 39). Det kræver et meget elastisk retssikkerhedsbegreb at mene, at et objektivt ansvar er mere byrdefuldt end lukning af en virksomhed ved at tilbagekalde miljøgodkendelsen.

Det kan på denne baggrund vanskeligt hævdes, at ansvarsgrundlaget for miljøskader er undergivet et velordnet system. Med det flerstrengede system efter Mel § 7 bliver Mel's bidrag inden for lovens område at supplere den gældende uorden med en yderligere option. Dog bevirker kravet om erhvervsmæssig virksomhed i Mel § 3, at sammenstød i regres med Produktansvarsloven kun opstår ved personskader.

En samlet fremstilling af ansvarsgrundlag for miljøskader efter gældende ret er på denne baggrund opgivet. Uden at afskrive anden særlovgivnings objektive ansvarsregler relevans har jeg valgt at koncentrere mig om det almindelige erstatningsansvar og Mel. Da naboretlige problemstillinger og myndigheders ansvar behandles særskilt i **8.6**, og en mere principiel drøftelse af culpa/objektivt ansvar er fremlagt i **7.4.3**, **7.5.2.d** og **7.5.3**, vil jeg herefter fokusere på fire problemstillinger: (a) Hvornår gælder det objektive ansvar efter Mel? (b) I hvilket omfang har domstolene pålagt ansvar for miljøskader uden lovhjemmel? (c) Hvilken culpanorm anlægges? og (d) Sammenhæng mellem adækvans og ansvarsgrundlag.

### **8.3.1 Hvornår gælder Mel ?**

Det objektive ansvar efter Mel påhviler driftsherren (§ 3(1)). Er det et selskab, er selskabet ansvarlig. Långivere falder uden for Mel, men kan - under ret usædvanlige omstændigheder - pådrage sig et culpaansvar. Tager pantnaver en virksomhed omfattet af Mel i brugelig pant, indtræder pantnaveren i driftsherrens stilling.<sup>22</sup> De komplicerede problemstillinger, som dette kan give anledning til i relation til den solidariske hæftelse, skal ikke forfølges yderligere, da afhandlingens sigte som anført er rettighedsaspektet.

Mens det flere steder ovf. er anført, at Mel har begrænset rækkevidde, er emnet for det følgende: hvornår kan Mel påberåbes? Ses der bort fra det erstatningsretlige værn kan efter lovteksten lidt forenklet opstilles 10 betingelser, som alle skal opfyldes: (1) skadevoldelsen skal skyldes forurening eller de i § 1(2) nævnte omstændigheder; (2) skaden skal være forvoldt ved erhvervsmæssig eller offentlig aktivitet; (3) skaden skal være udgået fra fast ejendom; (4) skaden skal være forvoldt af en af de i bilagslisten anførte virksomheder; (5) skaden skal skyldes en omstændighed, som begrundes at virksomheden er optaget på listen som farlig eller forurenende; (6) skaden må ikke være forvoldt pga. overholdelse af ufravigelige forskrifter; (7) er skadelidte en offentlig myndighed eller erhvervsdrivende, må skadelidte ikke ved aftale have givet afkald på erstatning; (8) skadelidte må ikke på grundlag af andre regler have opnået dækning for sit tab; (9) den skadevoldende handling skal være forvoldt efter 1.7.1994; og (10) erstatningskravet må ikke være forældet efter reglerne herom i § 6. Hertil kommer de særlige regler om egen skyld, der selvstændigt behandles under **8.4**. Jeg vil i det følgende indskrænke mig til at belyse de fem første betingelser.

#### *a) Afgrænsning af betingelserne efter § 1*

Efter § 1 gælder loven for skade, der forvoldes ved forurening af luft, vand, jord eller undergrund [§ 1(1)] eller ved »forstyrrelser ved støj, rystelser eller lignende« [§ 1(2)]. Som tidligere anført

22. FT 1993/94, A, sp. 4753.

skal *forurening* ifølge forarbejderne forstås i overensstemmelse med Mbl's anvendelse af begrebet. Ordvalget i bemærkningerne til lovforslaget er dog faldet noget uheldigt ud.

Der indledes med henvisning til betænkning 590, 1970 [p. 24]: »forurening omfatter udsendelse af *produkter*, svingninger eller stråling, der normalt ikke forekommer i omgivelserne, eller som normalt forekommer i omgivelserne i lavere koncentrationer eller på et lavere niveau. Kernen i begrebet forurening (af miljøet) [...] er herefter, at der *sker* en forrykkelse af den økologiske balance. Det er imidlertid ikke enhver forrykkelse af den *økologiske balance*, der udgør en forurening i lovens forstand. Forrykkelsen må gå ud over, hvad der efter områdets karakter må forventes eller tåles. Dette krav, som også kendes fra naboretten betyder, at der ikke er tale om en forurening, hvis forrykkelsen [...] ikke overstiger, hvad der er *sædvanligt det pågældende sted* [eller] ikke går videre, end hvad der må *forventes* [eller ..] forrykkelsen af den økologiske balance er *uvæsentlig*. Derimod kan der godt være tale om en forurening, selv om forrykkelsen af den økologiske balance ikke er af *varig* karakter [...] Det vil normalt - ligesom inden for *naboretten* - ikke give anledning til tvivl at fastlægge det *område*, som forrykkelsen af den økologiske balance skal måles i forhold til. Det forudsættes dog, at *området ikke skal have en særlig stor udstrækning*. Bestemmelsen rummer derfor efter omstændighederne mulighed for at give erstatning i tilfælde, hvor forrykkelsen af den økologiske balance ikke har påvirket 'det ydre miljø', men er begrænset til '*klimaet indendørs*' f.eks. til en etagebygning« [FT 1993/94, A, sp. 4746-4748].

Læses første led isoleret, volder det problemer at få skader forårsaget af udledning af luft, vand og fast affald ind under Mel, da denne udledning vanskeligt falder ind under begrebet produkter. Udfyldning må ske ved at finde et mere relevant sted i den ældre betænkning [p. 131]. Heraf fremgår, at begrebet dækker: udsendelse af faste, flydende eller luftformige stoffer, svingninger - herunder støj - eller stråling, der normalt ikke forekommer i omgivelserne, eller som normalt forekommer i omgivelserne i lavere koncentrationer eller på et lavere niveau. Dette er noget mere samstemmende med den efterfølgende henvisning til den økologiske balance.

Herefter opstår imidlertid flere samtidige problemer. Først anvendes nutidsformen »sker« forrykkelse, for straks i eftersætningen at henvise til, at den er sket, jf. »forrykkelsen«. Begrebet »økologisk balance« udfyldes herefter efter naboretlig forbillede, jf. udtrykkene »sædvanligt«, »forventes«, »uvæsentlig«, »varig«, »områdets udstrækning« - for at slutte med finalen: at beskytte livet i boligerne (!).<sup>23</sup> Begrebsvalget tyder på en uheldig distance til miljørettens problemer. For at undgå helt absurde udfald tvinges man derfor til at omfortolke de inadækvate begreber på grundlag af forarbejdernes generelle angivelser om miljøhensyn.

Ordvalget i forarbejderne efterlader i alle tilfælde tvivl om, hvorvidt *forurening* efter § 1 er et *tilstandsfænomen* (forrykkelse af økologisk balance) eller et *handlingsfænomen* (udsendelse af stoffer mv). *Theilgaard* løser dette ved antagelsen: forurening er »et *retsteknisk begreb*, som tager hensyn både til *resultatet* af den økologiske påvirkning og *årsagen* hertil« (1997, p. 41). Selv om det vedgås, at begrebet er »vanskeligt at definere«, mener *Theilgaard* dog, at man sjældent er i tvivl, når man står over for et konkret eksempel (p. 40). Problemet er »mellemregningen«: »den økologiske virkning«. Dette er i denne afhandling analytisk løst ved at udskille miljøforringelse som selvstændig kategori (7.2), hvormed det bliver muligt at undgå problemer, som i ovenstående citat fra forarbejderne til Mel. Det bliver herved samtidig muligt at undgå nogle af de næppe holdbare vurderinger, *Theilgaard* fremsætter i gennemgang af forureningsbegrebet.

23. Tilsvarende brug af naboretlige kategorier i betænkning 1237, 1992, p. 173 og *Wiisbye*, JUR.1995.176.

*Theilgaard* antager, at en skovbrand ikke er en forureningsskade, selv om den er fremkaldt ved en eksplosion fra en virksomhed omfattet af Mel. Begrundelsen herfor er, at det er en »rent æstetisk skade« og »ikke udtryk for en forrykkelse af den økologiske balance«. *Theilgaard* henviser som eksempel til de australske eucalyptusskove, hvilket af indlysende årsager ikke er relevant for en dansk egeskov. Mere generelt anføres, at »skovbrande forekommer med vekslende mellemrum og omfang, og naturen selv kan genoprette den økologiske balance [hvorimod] et udslip af pesticider, der forvolder skovdøden [udgør] en forureningsskade, idet naturen først skal nedbryde pesticiderne, før den kan gå i gang med at genskabe bevoksningen« (p. 40-41). Udsagnet forekommer både retligt og faktisk forkert. *Retligt*, fordi *Theilgaard* herved forudsætter en sondring mellem tildragelser, der *kan* være naturskabte og tildragelser, der ikke kan være naturskabte. Anstilles denne målestok, vil der meget sjældent forekomme miljøskader. Illustrativt er det, at den radioaktive luftart *radon* blev opdaget, da en arbejder på et atomkraftværk ved ankomst til værket passerede geigertælleren: forklaringen var et velisoleret hus. *Faktisk*, fordi der forudsættes en distinktion mellem forberedende og udfoldende aktivitet af en skov. Uanset om der er pesticider, eller hvad det måtte være, vil der på vores breddegrader forekomme biologisk liv. De komplicerede interaktioner mellem mikrober, uorganiske stoffer og planter kan ikke fremstilles så enkelt. Mere konkret, fordi pesticider nok kan ødelægge nogle plantearter, men dog tilsigter at beskytte andre.

*Theilgaards* næste eksempel på distinktionen falder - efter min vurdering - tilsvarende uheldigt ud, men her begrundet i andre forhold. Det anføres, at en listevirksomhed, som udleder syreholdig væske i kloaksystemet, er omfattet af det objektive ansvar efter Mel, såfremt syren gennembryder kloakrørene, mens der i perioden med nedbrydning kun gælder det almindelige erstatningsansvar. Jeg kan ganske vist tilslutte mig selve distinktionen: forurening indtræder ikke i kloakrørene, og nedbrydningen af kloakrørene er ikke en miljøforringelse (forureningsskade), hvorved i øvrigt afvises de ovf. citerede bemærkninger fra forarbejderne. Indvendingen går på, at nedbrydningen i kloakrørene derimod kan være en *miljøskade* efter Mel § 2(4), fordi omkostningerne ved at forhindre nedbrydningen (f.eks. med en foring af rørene det pågældende sted) kan anses for »rimelige omkostninger til afværgelse eller forebygelse af skade«.

Den analytiske udskillelse af miljøforringelse rejser som tidligere nævnt i 7.2.2 spørgsmålet om tålegrænsen. Set i relation til *andre* erstatningsmæssige konsekvenser end afværge- og genopretningsforanstaltninger af miljøforringelsen, yder den naboretlige tålegrænse og kriterierne herfor udmærket vejledning. Problemet er, at den vanskeligt lader sig overføre direkte på påvirkningen af recipienten efter § 1(1): luft, vand, jord og undergrund. I forarbejderne til Mel søges dette til dels udfyldt ved en henvisning til, at f.eks. tilladelse efter en miljøkonsekvensvurdering (VVM) kan udfylde tålegrænsen.<sup>24</sup> Såfremt der i en VVM er accepteret de pågældende følger, forekommer denne udlægning korrekt, men her med den modifikation, at dette ikke prækluderer tredjemandes eventuelle krav på grundlag af naboretlige grundsætninger. Hvor der ikke foreligger en VVM, men f.eks. *alene* en spildevandstilladelse eller en godkendelse efter Mbl § 33, er der næppe grundlag for at slutte analogt. Det er meget muligt, at erstatningsansvar skal afvises, men det forekommer i givet fald mere korrekt analytisk at henføre dette under samtykke, accept af risiko eller egen-skyld figuren. Determineringen af tålegrænsen forekommer uden VVM bedst at ske på grundlag af en vurdering af de enkelte recipienter. Dels kan der ske udfyldning ved anvendelse af de miljøkvalitetsnormer, der generelt er fastsat for luft og vand og jord; dels kan denne suppleres af de metoder, der anvendes ved den pligtige miljøvurdering af projekters påvirkning af særligt beskyttede biotoper, hvor dette er relevant. Yderligere udfyldning - men først herefter - kan ske på grundlag af de lokalt fastsatte recipientkvalitetsmål. Problemet er dog,

24. FT 1993/94, A, sp. 4747. Tilsvarende *Bo von Eyben m.fl.*, 1995, p. 145; *Theilgaard*, 1997, p. 44; *Basse, Tønnesen, Wiisbye*, 1995, p. 35.

at disse forudsætningsvis er lokalpolitisk påvirket, hvilket kan give en noget uenasartet retsanvendelse. En mulig korrektion heraf kan ske på grundlag af de af *Theilgaard* generelt anførte karakteristika (1997, p. 44-50):

*Luft- og vandforurening*: når luftens/vandets indhold af stoffer indebærer, at luften ikke uden videre kan anvendes, som man er vant til [*luft*: navnlig at kunne indåndes af mennesker og dyr uden ubehagelige lugte og tjene til planter vækstproces; *overfladevandsforurening*: at fisk, dyr og planter, som lever i vandet dør eller ikke vokser og formerer sig og/eller ubehageligt for mennesker at opholde sig i]. *Jordforurening*: ikke æstetisk forurening, men derimod forurening, hvis indhold af stoffer hindrer plantevækst eller kan sive ned i grundvand. *Undergrundsforurening*: et skridt på vej til grundvandsforurening.

Den supplerende bestemmelse i Mel § 1(2) sigter på påvirkninger, der ikke udgør en forrykkelse af den økologiske balance. Som det udtrykkes: »Bestemmelsen angår [...] situationer, hvor der *ikke foreligger en forurening som årsag* til den indtrufne skade«. Forklaringen er i følge samme forarbejder, at »det kan ikke udelukkes, at der kan foreligge en situation, som ikke ligefrem indebærer en forurening af luft, vand, jord eller undergrund, således at der sker en forrykkelse af den økologiske balance, men som alligevel skal give mulighed for erstatning efter loven. Som eksempel kan nævnes rystelser, som ikke virker generende på naturen, men har skadelige virkninger på bygninger eller andre menneskeskabte værdier«.<sup>25</sup>

Distinktionen forekommer problematisk af flere grunde: *For det første* er virkningen af forurening i forarbejderne angivet ved naboretlige kategorier om ulempe, hvorved må forstås, at naboretlige ulemper er omfattet af begrebet forurening. At dette er inadækvat i forhold til den økologiske balance (jf. ovf.) ændrer ikke ved, at forurening *også* efter en almindelig sproglig forståelse kan komme til udtryk ved naboretlige ulemper, selv om ikke enhver naboretlig ulempe kan henføres til forurening. *For det andet* fremgår det af det ovf. anførte, at efter forarbejderne omfatter forurening bl.a.: »udsendelse af [...] svingninger eller stråling«. Da der ikke kan tænkes støj, rystelser eller lignende uden »svingninger«, medmindre der ønskes et mere radikalt opgør med den naturvidenskabelige lære om lydbølger, er forudsætningen for § 1(2) i modstrid med angivelsen om § 1(1). Da formålet er at sikre en beskyttelse for disse tilfælde, er reglen overflødig.<sup>26</sup> Dette bekræftes yderligere af, at problemstillingen ikke var opstået, hvis man havde anvendt forureningsbegrebet i overensstemmelse med de i EU-retten fastsatte definitioner (se **6.5.2.b**). Dermed understreges nok en gang, hvor uheldigt det går, når man undlader en klar begrebsbestemmelse.

#### *b) Hvilke typer virksomhed ?*

Som det fremgår af de i indledningen omtalte betingelser (2-5), er det en meget begrænset del af den forurenende aktivitet, der omfattes af det objektive ansvar efter Mel. Forbrugere kan ikke pådrage sig ansvar efter Mel, jf. betingelsen »forvoldt ved erhvervsmæssig eller offentlig aktivitet«. Kravet om, at skaden skal være udgået fra »fast ejendom eller anlæg«,<sup>27</sup> betyder ikke blot en undtagelse for miljøskader forvoldt under transport, men betyder at mobile anlæg som sådan holdes udenfor (*Theilgaard*, 1997, p. 51). Dette indebærer, at det objektive ansvar efter Mel ikke kunne være anvendt ved en af de første større forureningsulykker på land i Danmark,

25. FT 1993/94, A, sp. 4748 og betænkning 1237, 1992, p. 170.

26. Ligeledes *Theilgaard*, 1997, p. 45. Men anderledes *Basse, Tønnesen og Wiisbye*, 1995, p. 41, se: **2.5.5.a**.

27. Betænkning 1237, 1992, p. 176.

hvor det i øvrigt tillige var udelukket at anvende FL § 101, da skaden skyldtes en utæt ventil på en parkeret tankvogn.<sup>28</sup>

### ● *Listeprincippet*

Mens der ovf. er anført de retspolitiske betænkeligheder ved detaljeringsgraden i *lovens* bilag over virksomheder omfattet af det objektive ansvar efter Mel, skal her *de lege lata* drøftes afgrænsningen. Listen omfatter som nævnt ikke anlægsarbejder eller forsyningsledninger. Medmindre sådanne forsyningsledninger er en olierørledning eller falder ind under Naturgasforsyningsloven, vil kabelbrud ikke være omfattet af Mel. På et punkt giver bilaget til Mel dog anledning til tvivl, nemlig mht. spildevandsledninger (kloakrør).

Efter bilaget J.8 gælder det objektive ansvar for »virksomheder med tilladelse fra amtsrådet til at udlede spildevand til vandløb, søer eller havet, jf. Mbl § 28(1)«. Bestemmelsen er overvejet i forarbejderne, da dette kriterium ikke anvendes for godkendelsespligtige virksomheder efter Mbl § 33. Begrundelsen for på dette punkt at supplere Mbl's listebekendtgørelse var, dels at spildevandsbehandlingsanlæg er undergivet en intensiv regulering under Mbl, dels »at disse virksomheder ved uheld kan forårsage akutte og væsentlige skader på miljøet og på andre virksomheder som f.eks. dambrug« (betænkning 1237, 1992, p. 131-132).

Når der kan opstå fortolkningstvivl mht. kloakledninger, skyldes det, at spildevandsanlæg efter Mbl § 28 omfatter »åbne såvel som lukkede ledninger og andre anlæg, der tjener til afledning og behandling af spildevand i forbindelse med udledning til vandløb, søer og havet«. <sup>29</sup> En tilsvarende forståelse af spildevandsanlæg er lagt til grund i Lov om betalingsregler for spildevand, jf. **U.1998.705H** om Fanø Mejeri. Kloaknettet udgør således efter de to offentligretlige love en del af spildevandsanlægget. Hverken økonomisk, faktisk eller retligt sondres der mellem behandlingsanlægget og de ledninger, der fører til og fra dette (bortset fra stikledninger til de enkelte ejendomme). Da brud på kloakledninger med rimelig sandsynlighed medfører miljøskade i den forstand begrebet anvendes i Mel, er spørgsmålet: skal der erstatningsretligt foretages en sontring mellem anlæg og ledningsføringen?

Uanset det betydelige omfang sådanne miljøskader antages at have,<sup>30</sup> er problemet ikke overvejet i forarbejderne til Mel. Det synes forudsat, at der erstatningsretligt skal sondres mellem anlæg og ledninger, men formentlig således, at ledningsføringen *fra* renseanlægget henregnes til anlægget. Som anført i **7.5.2.d** har Østre og Vestre Landsret i to domme i 1997 ikke anvendt Mel som grundlag for afgørelse af skader forvoldt af brud på kloakledninger (og i det ene tilfælde måske yderligere manglende oprensning), men pålagt ansvar på ulovreguleret grundlag efter et præsumptionsansvar (**U.1997.1568Ø**) henholdsvis objektivt ansvar i **FED.1997.1147V** - i det sidste tilfælde med henvisning til **U.1983.866H** og **U.1983.893H**. Rækkevidden af de to landsretsdomme er dog beskeden, da de angår vandskade i privat ejendom, og det strenge ansvar i begge tilfælde begrundes med det kommunale rensningsanlægs mulighed for tabspulverisering (i øvrigt uden hensyn til, at kravet i **FED.1997.1147** var rejst af forsikringsselskab. Der er på

28. Sagen endte med forlig om omkostningerne, mens straffesagen efter afvisning i landsretten i **U.1987.256H** hjemvist til landsretten, hvor den endte med frifindelse på forældelse (VL-dom af 25.6.1987, 5.afd. S 290/1987).

29. Bkg. nr. 248, 1986 fastlægger de nærmere regler om udledning af spildevand. Retsstillingen er opretholdt med den nye Mbl, FT 1990/91, A, sp. 1548. Se også Bjerring og Møller, 1986, p. 196 og 1998, p. 306.

30. I Natur- og miljøpolitisk redegørelse fra 1995 skønnes, at der er behov for renovering af 20% af det samlede afløbssystem (p. 505).

denne baggrund næppe tvivl om, at der efter den gældende retsstilling ikke er objektivt ansvar for genopretning af miljøforringelser.

*Retspolitisk* kan der rejses indvending mod de manglende overvejelser i det lovforberedende arbejde om et så væsentligt problem, hvilket i øvrigt bekræfter de ovf. anførte betæneligheder ved lovens detaljeringsgrad. Særligt savnes en begrundelse for, at der erstatningsretligt skal gælde en anden distinktion end i andre forhold. Det er muligt, at et objektivt ansvar for grundvandsforurening og anden ødelæggelse pga. utætte kloakledninger vil koste mange penge for de kommunale rensningsanlæg. Men muligheden for tabspulverisering på netop dette område kan dog begrunde, at disse kommunale aktiviteter ikke skal bedømmes lempeligere end et autoværksted - altsammen naturligtvis forudsat, at det drejer sig om at forebygge og sikre genopretning af miljøskader. Billedet komplementeres i øvrigt af, at den danske stat efter EU's direktiv 80/68 om beskyttelse af grundvand artikel 5(1) muligvis er forpligtet til at imødegå nedsivning i grundvand af de farlige stoffer, der til tider ledningeføres i kloakrør (indirekte udledning) - uden at dette dog skal forfølges yderligere.

### ● *Farlighedsbetingelsen*

Den omstændighed, at en virksomhed er omfattet af bilaget til Mel, medfører ikke automatisk, at der er objektivt ansvar for de miljøskader, virksomheden måtte forvolde. Som det understreges i forarbejderne, omfatter Mel kun miljøskader, der »er forårsaget af netop de farlige eller forurenende aktiviteter, der udøves af den virksomhed, som det objektive ansvar påhviler«. Derimod gælder Mel ikke, hvis skaden [skyldes] forhold [på virksomheden], der ikke har nogen forbindelse med disse særlig farlige eller forurenende aktiviteter« (FT 1993/94, A, sp. 4752).

*De lege lata* indebærer dette en betydelig begrænsning af virkefeltet for Mel. Er et landbrug eksempelvis omfattet af Mel på grund af store gødningsbeholdere, vil det objektive ansvar ikke gælde, hvis et vandløb og en drikkevandsboring ødelægges pga. af en lækage i en beholder med farlige pesticider.<sup>31</sup> I mange tilfælde vil denne sondring dog volde vanskeligheder. Begrundelsen for denne yderligere afgrænsning af muligheden for at anvende Mel er noget svævende, idet både betænkningen og lovbemærkningerne i dette tilfælde anvender den konsterende form: »der er kun [...]«.

Forklaringen herpå er formentlig, at der tænkes på A. *Vinding Kruses* anvendelse af adækvanslæren ved objektivt ansvar, »hvorefter skaden må være forårsaget af de farlige egenskaber ved handlingen, som har ført til at pålægge dette objektive ansvar« (1989, p. 177). Problemet er, at dette udsagn er anført i relation til det legislative problem, hvor A. *Vinding Kruse* vender sig mod, at der af domstolene på større områder pålægges ansvar på objektivt grundlag. Begrundelsen er: det er håbløst at angive få og enkle kriterier herfor, hvorfor det »må være lovgivningsmagtens opgave at tage stilling til [objektivt ansvar] inden for de enkelte virksomhedsarter. Lovgivningsteknisk bør man derfor nøje overveje, hvilke virksomhedsarter man ønsker at indføre objektivt ansvar for«. Herefter nævnes som eksempel Jernbaneerstatningsloven, hvor der efter lovteksten (og ikke efter forarbejderne) er ansvar for gnistskader, men ikke for glideskader (1989, p. 176-177). Følges modellen, skulle Mel således have angivet, hvilke bestemte skadesårsager der for listevirksomheder medfører objektivt ansvar.

*Retspolitisk* giver dette anledning til flere indvendinger. Retsteknisk bibringer løsningen som nævnt i 7.4.3 ikke en letoverskuelig retsstilling. Endnu mere grotesk bliver det, hvis man sammenholder med udvalgets begrundelse for listeprincippet:

31. Se ministerens svar til miljø- og planlægningsudvalg, *Basse, Tønnesen og Wiisbye*, 1995, p. 173.

»Det må [...] sikres, at bestemmelsen [...] bliver så klar og entydig, at der ikke i almindelighed kan opstå tvivl om, hvilke virksomheder der skal være omfattet af det objektive ansvar [...] Udvalget finder på denne baggrund ikke, at den nærmere afgrænsning af de virksomheder, der skal være omfattet af det objektive ansvar, skal ske på grundlag af en bestemmelse i loven, hvori indgår vage og elastiske kriterier, som f.eks. *den, der udfører (særlig) farlig eller forurenende aktivitet*. Det vil give anledning til betydelig tvivl at fastlægge rækkevidden af en sådan bestemmelse« (betænkning 1237, 1992, p. 124).

Frem for en elastisk lovbestemmelse valgte udvalget - og siden Folketinget - at udtrykke en identisk elasticitet i forarbejderne. Dette er ikke ét skridt frem og ét tilbage - det er to tilbage. Det er muligt, at det af *Ussing* (Skyld og skade, 1914) formulerede farlighedskriterium (som udvalget synes at forholde sig til) er noget udflydende.<sup>32</sup> Men farligheden angik dog et emne, som kendes i den erstatningsretlige adækvansfigur. Med løsningen i Mel er farligheden derimod ikke knyttet til denne figur, men er i stedet udformet under hensyn til de i kommuner og amter varierende kriterier, som bestemmer, om en virksomhedsaktivitet er godkendelsespligtig efter Mbl § 33. Dette indebærer ganske vist, at »adækvansbetingelsen dermed pr. definition [er] opfyldt« som anført af *Theilgaard* (1997, p. 66). Problemet er, at det valgte afgrænsningskriterium er (endnu) mere udflydende end adækvanslæren. Dels har afgrænsningen af listevirksomheder efter Mbl § 33 givet anledning til megen tvivl og mange sager. Dels har miljøankenævnet (nu miljøklagenævnet) lagt vægt på en *helhedsbetragtning* (*Bjerring og Møller*, 1986, p. 262 og 1998, p. 365). Men hvis der anlægges en helhedsbetragtning, kan det ofte være vanskeligt at udskille det særligt farlige eller forurenende ved virksomheden, jf. f.eks. **KFE.1991.259** og **MAD.1996.467**. Dels kan de farlige egenskaber påvirkes af, om virksomheden i en udtalelse om godkendelsespligten har fået præciseret bestemte aktiviteter, tilsynsmyndigheden har lagt vægt på. Den omtalte kommunalisering af tålegrænsen (**8.3.1.a**) tilføjes herved et yderligere aspekt.

### c) *Sammenfattende*

Uanset at Mel udvider området for det objektive ansvar for miljøskader, viser ovenstående gennemgang af betingelserne for, hvornår Mel kan anvendes, et forholdsvis snævert område for Mel. Da opmærksomheden i forarbejderne i udstrakt grad har drejet sig om at undgå et bredt anvendelsesområde, begrundes det stor forsigtighed med at udvide det objektive ansvar på grundlag af analogi. En sådan udvidelse vil - med den respekt der i forarbejderne er udtrykt for domstolenes retsdannelse - bedre kunne ske på grundlag af den i forvejen etablerede retspraksis med de begrænsninger, dette tilsiger.

Til de mange retspolitiske betænkeligheder, der er anført om Mel, kan yderligere føjes et internationalt aspekt: regering og Folketing fremstiller ofte Danmark som et foregangsland på miljøområdet: vi er hovedet - ikke halen. Idet jeg her skal afstå fra en generel vurdering af holdbarheden heraf, kan med sikkerhed noteres, at dette ikke gælder erstatningsansvar for miljøskader, hvilket hurtigt indses ved at sammenligne med de to nærmeste nordiske stater.

I forhold til den svenske Miljöskadalagan er der flere væsentlige forskelle. For det første indeholder Miljöskadalagan ikke noget liste-princip. For det andet omfatter loven også skader forårsaget af udgravninger.<sup>33</sup> For det tredje gælder loven kun skader, der har ramt omgivelserne. Loven gælder

32. Smh. *Bo von Eyben m.fl.*, 1995, p. 150 samt *Skovgaard*, 1983, p. 82.

33. I Miljöskadalagan kapitel 2 angives, at loven kun omfatter skader forårsaget af tre kategorier: (1) »störningar« (nærmere specificeret i 8 kategorier omfattende forurening af luft, vand, grundvand, jord, »buller«, »skakning« og andre forstyrrelser); (2) »sprængningar; og (3) »grävningar«.



derfor ikke ved skade på nogen, som er nært associeret med den skadevoldende virksomhed, f.eks. arbejdstagere. Der er dog grund til at understrege, at kravet om at skaden har ramt omgivelserne ikke medfører, at jordforurening på virksomhedens ejendom undtages fra loven.<sup>34</sup>

Det objektive ansvar for forurensningsskader efter den norske Forurensningslov adskiller sig ligeledes på en række punkter fra Mel. På linie med den svenske lovgivning gælder der ikke noget listeprincip for, hvilke virksomheder som omfattes. Hertil kommer, at den norske Forurensningslov ikke alene omfatter skader som følge af forurening. Efter Forurensningslovens § 53 defineres de omfattede skader som: »skade, ulempe eller tap, forårsaket av forurensning, lys eller annen stråling [...] tilsvarende for skade, ulempe eller tap forårsaket av avfald«. Hverken de svenske eller danske tilsvarende regler medtager skade forårsaget af affald. Endelig fremgår det af Forurensningslovens § 57c, at den også omfatter »skade, ulempe eller tap forårsaket av, at forurensning vanskeliggjør utøvelse af allemannsret i næring« - dvs. en udtrykkelig anerkendelse af erstatningsretligt værn af erhvervsmæssig anvendelse af almene goder, når det falder ind under begrebet »allemannsret i næring«. Til forskel fra reglen i Mel § 7 om, at loven ikke fortrænger skadelidtes mulighed for på andet grundlag at opnå erstatning, viger det objektive ansvar efter den norske Forurensningslov for særregler, som f.eks. erstatningsreglen i Petroleumsloven (*Lødrup*, 1995, p. 212).

### 8.3.2 I hvilket omfang pålægges objektivt ansvar for miljøskader uden lovhjemmel ?

Det af *Ussing* formulerede kriterium for objektivt ansvar for ekstraordinært farlige handlinger har som anført ikke opnået tilslutning i praksis og er ligeledes afvist i teorien.<sup>35</sup> Der er dog på enkelte mere velafgrænsede områder i praksis anvendt objektivt ansvar. Af relevans for denne afhandling kan nævnes tre områder.

- For såkaldte *udgravningsskader* har domstolene i nogle tilfælde pålagt bygherren et objektivt ansvar: **U.1968.84H** (Aalborg Kloster) **U.1983.714H** (Melbyhus rensningsanlæg). Disse behandles dog mest hensigtsmæssigt under naboretten.
- For skader forvoldt ved *kabelbrud* har domstolene ligeledes i nogle tilfælde pålagt ejeren af ledningsnettet et objektivt ansvar: **U.1983.866H** (vandledning: vandskade), **U.1983.895H** (gasledning: personskade), **FED.1997.1147V** (kloakledning: vandskade).<sup>36</sup>
- For *arbejdsskader* er i enkelte begrænsede tilfælde tilkendt erstatning på objektivt grundlag, hvor den i denne afhandlings sammenhæng mest relevante er **U.1989.1108H** om asbesteksponering.

Uanset opmærksomheden om disse afvigelser fra culpa-reglen, er der ikke grundlag for selv for disse begrænsede områder at hævde nogen generel regel om objektivt ansvar.<sup>37</sup> Se f.eks. frifindelsen pga. manglende culpa i: **U.1984.450H** (udgravningsskade ved brøndboring); **U.1995.149V** (entreprenørs skade på lyslederkabel); **U.1988.19H** (gasekspllosion); **U.1988.596** (brud på kommunal vandledning); **U.1987.258H** (oversvømmelsesskade pga. kloaksystems manglende kapacitet).

*Bo von Eyben m.fl.* anfører to typer omstændigheder, der kan få domstolene til at vælge et objektivt ansvar: (1) når området er velafgrænset, og hvor det vides med sikkerhed, at der kommer nye sager, så retsstillingen kan korrigeres; (2) hvor retten finder, at ansvar *må* være resultatet, men culpaansvar enten ikke er muligt, fordi culpavurderingen ikke kan føres igennem,

34. *Hellner*, 1995, p. 336. *Anders Eriksson*, *Rätten til skadestånd vid miljöskador*, 1986, p. 33.

35. *Bo von Eyben m.fl.*, 1995, p. 150; *A. Vinding Kruse*, 1989, p. 176.

36. Om bygherre og entreprenørers erstatningsansvar ved ledningsskade: *Bo von Eyben*, *Ansvar for graveskader*, 1990.

37. Tilsvarende: *Theilgaard*, 1997, p. 72; *Bo von Eyben m.fl.*, 1995, p. 150; *A. Vinding Kruse*, 1989, p. 232; *Basse, Tønnesen og Wiisbye*, 1995, p. 114.

eller fordi culpa vil blive meningsløst, hvis det skal udstrækkes til den pågældende skadesituation (1995, p. 150). I alle tilfælde synes det dog forudsat, at skaden er et udslag af den farlige egenskab, der kan begrunde et objektivt ansvar.<sup>38</sup> Det sidste kan dog give anledning til afgrænsningstvivl, jf. nærmere ndf.

Hvor miljøskaden erstatningsmæssigt finder udtryk i myndighedernes krav om betaling for oprydning- og genopretningsomkostninger, har praksis dog meget tydeligt afvist objektivt ansvar på ulovreguleret grundlag.<sup>39</sup> Ledende frifindende domme er: **U.1991.674H** (Rockwool), **U.1994.659V** (Gram), **U.1998.549H** (Aalborg) og VL-dom om Cheminovas affaldsdepot ved Harboøre Tange (4.6.1987, 1. afd, B 402/1984). Som ledende domme med domfældelse på grundlag af culpa kan nævnes de to Phønixdomme: **U.1958.365H** og **U.1989.692H** samt **U.1989.353Ø** (Vasby losseplads) og **U.1995.505H** (Nato-rørledning).

Domfældelsen i **U.1995.505** ramte dog alene forsvarsministeriet som ejer af rørledningen, mens forpagteren af ejendommen, hvis grubning havde forårsaget bruddet, blev frifundet. I præmisserne afviste Højesteret objektivt ansvar »efter almindelige retsgrundsætninger for en skade forårsaget af tredjemand under omstændigheder som de foreliggende«. Forsvarsministeriet blev i stedet fundet erstatningsansvarlig, fordi »orientering [til ejere og brugere af arealet] om ledningens betydning ved sædvanlig landbrugsdrift [...] har været utilstrækkelig«. Til forståelse af synspunktet må dels nævnes, at det i præmisserne fremhæves, at rørledningen af økonomiske grunde var nedlagt i en dybde på ca. 60 cm (NATO's minimumsdybde), men at forsvarsministeriet siden 1975 var gået over til at nedgrave rørledninger i en dybde på mellem 80 og 120 cm. Forsvarsministeriets *culpa* bestod således i, at man ikke efterfølgende havde givet så indgående information, at brugere af arealet nærmest kun med forsæt kunne fremkalde skade. Denne strenge culpabedømmelse ses ligeledes i **U.1989.692H**, hvor culpa blev begrundet med, at Phønix »ikke [efter den første dom havde] udarbejdet en skriftlig instruks til medarbejderne«, ligesom der blev henvist til en overtrædelse af en anden regel, der dog ikke havde nogen forbindelse til den omtvistede forening.

*Bo von Eyben m.fl.* udlægger (omend i spørgeform) afvisning af objektivt ansvar i **U.1995.505** som udslag af, at det objektive ansvar ikke »skal udstrækkes til skader, hvis forbindelse med den driftsrisiko, som er det objektive ansvars begrundelse, forekommer fjern« (1995, p. 127), idet vægten lægges på, at der ikke skete materialesvigt. Efter min opfattelse forekommer dette ikke overbevisende. Når forsvarsministeriet i så relativt lav dybde nedlægger en forsyningsledning med brændfarligt flybrændstof under meget store landbrugsarealer, kommer den største risiko for lækage så vidt jeg kan bedømme ovenfra. Da ministeriets overvejelser om at imødegå denne risiko på den ene side må tage hensyn til den militærstrategiske betydning af ledningsføringens (delvise) hemmeligholdelse henholdsvis omkostningerne ved at lægge den dybere, forekommer de driftsøkonomiske overvejelser tilsvarende relevante her. Dommen er efterfulgt af to andre VL-domme om oprydningsomkostninger efter brud på samme rørledning. I **MAD.1996.336V** blev landmand frifundet pga. utilstrækkelige oplysninger om ledningsføring fra forsvarsministeriet. Derimod blev forsvarsministeriet i **MAD.1996.358V** fundet erstatningsansvarlig efter et et præsumptionslignende ansvar: »på baggrund af **U.1995.505H** må det antages, at forsvarsministeriet ifalder ansvar for foreningsskader opstået som følge af brud på Nato-rørledningen på landsbrugsarealer, *medmindre det godtgøres*, at den lodsejer, der udløste foreningen i tilstrækkelig omfang, var informeret om ledningens betydning for almindelig landbrugsdrift«.

I de mange tilfælde, hvor miljøskadens erstatningsmæssige udtryk er tingsskade, er domfældelse henholdsvis frifindelse ligeledes sket på grundlag af culpa, som det fremgår af de efterhånden

38. Tilsvarende: *Pontoppidan*, UfR.1984B.50; *Theilgaard*, 1997, p. 72; *Bo von Eyben m.fl.*, 1995, p. 126.

39. Tilkendelse af erstatning for oprydning i **U.1990.416** udgør ingen modifikation herfor, da dommen beror på en - muligvis fejlagtig - fortolkning af olietankbekendtgørelsen, jf. nærmere i næste kapitel.

ganske mange dambrugssager, hvor spildevandsudledning eller andet har forårsaget fiskedød [U.1969.450V (okkerforurening); U.1971.672V (rensningsanlæg defekt); U.1987.118H (okkerforurening); U.1990.254H (manglende rensning af spildevand)]. Domfældelse af både entreprenør og Vejdirektoratet som bygherre i FED.1995.531V (lerslam fra vejbyggeri forurenede vandløb og medførte skade i dambrug) er ligeledes begrundet med cilpa, men i dette tilfælde cilpøs undladelse. At ansvar afgøres på grundlag af en almindelig culpavurdering, fremgår af MAD.1996.352V, hvor en kommune blev frifundet for erstatningsansvar for fiskedød forårsaget af spildevandsudledning, trods fældende straffedom.

Culpa er ligeledes lagt til grund i en sag vedrørende en ammoniakforurening af et vandløb af ukendte årsager. Forureningen blev ikke standset af det kommunale rensningsanlæg, og det lykkedes ikke brandinspektøren at få fat i dambrugsejeren. Dambrugsejeren gjorde gældende, at da den forøgede ammoniakforurening betød, at rensningsanlægget ikke overholdt sin udledningstilladelse, var kommunen erstatningsmæssig ansvarlig, uanset om den forøgede forurening kunne bebrejdes kommunen. Landsretten afviste dette og understregede, at såfremt den manglende underretning fra brandinspektøren måtte vise sig forkert, var der ikke tale om et egentligt fejlskøn - altså en ikke skærpet culpavurdering (VL-dom af 13.6.1988, 8. afd. B 2619/1986). På linie hermed kan også nævnes afvisning af objektivt ansvar for skader på bilers lak som følge af sodnedfald fra et nærliggende fjernvarmeværk (VL-dom af 17.12.1985, 8. afd., B 2275/1983).

Det anførte giver ikke grundlag for at tilføje væsentligt nyt om muligheden for objektivt ansvar for miljøskader på ulovreguleret grundlag. Hvis der alligevel skal gøres et spædt forsøg, går det i to retninger.

*Negativt* afgrænsende tyder praksis på, at objektivt ansvar for myndigheders udgifter til oprydning mv. ikke vil blive pålagt på objektivt grundlag uden lovhjemmel, hvilket bedst kan forklares med tabspulveriseringshensyn. Analogi-slutninger på grundlag af Mel kan derfor ikke forventes - hvilket er i overensstemmelse med de ihærdige bestræbelser i forarbejderne til Mel på at sikre en snæver afgrænsning. Hvis man her vil bebrejde nogen, kan det i hvert fald ikke være domstolene. I enkelte domme kan dog spores en ganske streng culpanorn (U.1989.692H og U.1995.505H). Det sidste kan måske forklare, at Østre Landsret har pålagt en udlejningsvirksomhed præsumptionsansvar for myndighedernes oprydningsudgifter efter en anden virksomhed. Domfældelsen begrundes med, at virksomheden »findes ikke [...] at have godtgjort, at forureningen skyldes omstændigheder, som sagsøgeren ikke har haft mulighed for og anledning til at gribe ind overfor«. Når udlejningsvirksomheden kom til på så vidtgående grundlag at hæfte for lejer, skyldes det, ifølge dommen, »det nære ledelses- og interessefællesskab mellem [...] ejer af ejendommen og de successive driftselskaber« (familien ejede de forskellige selskaber) [ØL-dom 2.12.1997, 13. afd. B-3184-1994]). Dommen er anket, og det er noget usikkert, om dette resultat fastholdes ved Højesteret. Sagen angik i øvrigt et påbud efter Mbl § 24.

*Positivt* afgrænsende vil der (måske) kunne forventes en udvidelse af det objektive ansvar for *personskader* som følge af eksponering med farlige stoffer, når dette kan kædes sammen med driftsrisiko- og påregnelighedssynspunkter. I U.1989.1108 om asbesteksponering af arbejdere tilkendte Højesteret erstatning på objektivt grundlag ud fra en »kombination af driftsrisiko- og påregnelighedssynspunkter« (Wendler Pedersen, UfR.1990B.241, 242). I U.1983.895H blev der tilkendt erstatning til kvinde, der var blevet 50% invalid af kulilteforgiftning, forårsaget af luftforurening fra utæt gasledning. Begrundelsen var, at forsyningsvirksomheden »havde mulighed for at tage sådanne påregnelige skaders opståen i betragtning«, men med supplerende henvisning til at der var anvendt dårlige materialer til ledningen - altså en kombination af

driftsrisiko- og påregnelighedssynspunkter.<sup>40</sup> I denne meget begrænsede form giver den forsigtige konklusion en vis støtte til, at ansvarsgrundlag ikke alene beror på omstændighederne ved *årsagen*, men tillige påvirkes af *virkingen*.

### 8.3.3 Hvilken culpanorm anlægges ?

På et så intensivt reguleret område som miljøretten kan den erstatningsretlige culpanorm ikke være helt upåvirket af de offentligretlige regler. *Overholdelse* af offentligretlige normer (herunder vilkår i en tilladelse) skaber formodning for, at der er handlet forsvarligt, og at der dermed ikke kan pålægges erstatningsansvar efter ulovregulerede regler.<sup>41</sup> Der er alene tale om en formodning, da godkendelsen og vilkårsfastsættelsen ikke har karakter af nogen erstatningsmæssig indeståelse for myndigheden, hvormed ikke udelukkes ansvar på naboretligt grundlag (se 8.5.5). *Overtrædelse* af offentligretlige forskrifter kan tilsvarende »ikke [...] i sig selv motivere et erstatningsansvar«, som fastslået i **U.1992.575**.

Ved vurdering af om en virksomhed har handlet forsvarligt, er »målestok« for vurderingen, om den skadefremkaldende adfærd »*afveg fra*, hvad der under hensyn til såvel *den konkrete som den generelle viden* [...] var et *anerkendt adfærdsmønster*« på det *tidspunkt*, hvor den skadegørende handling fandt sted, jf. frifindelsen i **U.1994.659V**.

Præmisserne antyder en vis distance til den af A. Vinding Kruse anførte sondring mellem *formelle forskrifter* og *sikkerhedsforskrifter*, når det drejer sig om myndighedens udgifter til afværgeforanstaltninger ved miljøskader. A. Vinding Kruse opstillede en formodningsregel, hvorefter det ved »skade som følge af overtrædelse af [...] *detaljerede forskrifter* [...] i miljølovgivningen, brandlovgivningen [...] og i medfør af denne lovgivning udstedte forskrifter [...] om forurenede spildevand, [...] opbevaring af eksplosive stoffer osv. er [...] fast domspraksis, at der normalt også er erstatningsansvar« (1989, p. 92-93). I **U.1992.575** var det utvivlsomt, at der var sket overtrædelse af udledningstilladelser på skadetidspunktet, ligesom det i **U.1994.659** om Gram A/S's deponering af kemikalieholdigt affald blev lagt til grund, »at deponeringen af affaldet efter 1. april 1970 har været i strid med vandforsyningsloven«, og at virksomheden ikke havde den tilladelse til deponering, som var krævet efter sundhedsvedtægten og efter giftloven fra 1961. Da der i begge tilfælde var tale om detaljerede sikkerhedsforskrifter, forudsatte formodningsreglen, at domstolene havde begrundet en evt. afvisning af uagtsomheden med særlige omstændigheder. Det skete ikke i **U.1994.659**, hvor overtrædelsens betydning blev determineret af myndighedens passivitet. Endnu mere vidtgående i lempelsen forekommer **MAD.1996.352V**, hvor en kommune som ejer af rensningsanlæg forud ved dom var idømt straf for overtrædelse af spildevandstilladelsen ved udledning af væsentligt forurenede vand i Kongeåen. Danmarks Sportsfiskerforening rejste som mandatar for Ribe amt, Kongeåudvalget og en lokal sportsfiskerforening krav om erstatning for udgifter til nyudsættelse af fiskeyngel på knap 300.000 kr. Kommunen blev imidlertid frifundet for ansvar, idet retten henviste til, at kommunen havde iværksat forskellige tiltag til imødegåelse af slamproblemer, og at »løsningen af letslagsproblemer også i dag anses for vanskelig«, samt at amtet ikke havde fremsat særlige bemærkninger vedrørende de betydelige overskridelser. Præjudicen af dommen svækkes dog af, at der tilsyneladende ikke er procederet på de særlige regler i Ferskvands-

40. Tilsvarende *Wiisbyes* bemærkninger i den kommenterede MEL., 1995, p. 97. Opfattelsen understøttes indirekte af Højesterets begrundelse for ikke at suspendere den 20-årige forældelse i Cheminova-sagen i Ballerup, **U.1992.575** samt *Bloks* kommentar i UfR.1992B.412, 415f. Lidt anderledes *Bo von Eyben m.fl.*, der synes at fastholde den traditionelle sondring mellem forskellige tilfælde af skadevoldelse og følgelig omtaler **U.1989.1108H** som en undtagelse ved arbejdsskader, mens **U.1983.895H** omtales i forbindelse med skader ved ledningsbrud (1995, p. 135-136 henholdsvis p. 128). På den anden side medgives dog, at lovgivningen viser, at det hos lovgiver har været et stærkt ønske at undgå »store øer af uadækkede personskader« (p. 118).

41. A. Vinding Kruse, 1989, p. 92; *Gomard* i UfR.1978B.53, 59.

fiskeriloven om ulovlig udledning, hvorefter Danmarks Sportsfiskerforening ikke havde behovet at optræde som mandatar (se 8.4). Hvor tilsynsmyndigheden har udgifter i forbindelse med analyser mv. i forbindelse med miljøstraffesager, er det fast praksis at begære erstatning for disse, hvilket så vidt ses undtagelsesvis følges af domstolene, når der opnås medhold i strafpåstand - se f.eks. **MAD.1996.616** og **MAD.1997.111**.

Der lægges ikke alene vægt på, hvad der *generelt* blev anset for forsvarligt. Der lægges også vægt på typen af virksomhed og ledelsens viden på skadetidspunktet, jf. **U.1989.692** og **U.1995.505**. Dette kommer også til udtryk i forskellen mellem vurdering af, om der var handlet forsvarligt i **U.1992.575** om Cheminova og i **U.1994.659** om Gram A/S's affaldsdeponering. I **U.1992.575** lagde landsretten således vægt på, »at virksomhedens daværende ledelse også efter eget udsagn besad høj grad af ekspertise med hensyn til arten og farligheden af en række stoffer, som fremstilledes på fabrikken [...], at ledelsen [...] måtte være klar over, at der herfra kunne ske nedslivning«. På denne baggrund betegnede landsretten virksomhedens dispositioner som »i betydelig grad letsindig og uforsvarlig«. Dette kan sammenholdes med, at landsretten i **U.1994.659** bemærkede, at selv om »man allerede med vandforsyningsloven af 1926 var opmærksom på faren for grundvandsforurening«, måtte det efter bevisførelsen lægges til grund, »at virksomheder, der ikke havde en *særlig ekspertise*, i det under denne sag omhandlede deponeringstidsrum [ikke] havde en generel viden om den fare for grundvandet, der efterfølgende har vist sig«. Retten konkluderede derfor, at virksomheden »ikke [...] vidste eller burde have vidst, at en affaldsbortskaffelse som den anvendte senere skulle vise sig at medføre fare for grundvandsforurening«.

Som en yderligere forskel mellem de to sager, der indirekte er fremhævet i præmisserne i de to domme, bør dog nævnes, at i **U.1992.575H** var der et vandindvindingsområde 300 meter fra fabrikken, mens den i **U.1994.659** omtvistede grusgrav var »placeret langt uden for det i forvejen i forhold til det sædvanlige øgede beskyttelsesområde for vandindvinding«. Forsvarlighedsvurderingen kan derfor tillige have været påvirket af, hvor *nærliggende en risiko* der var tale om.<sup>42</sup>

De ovennævnte momenter er ligeledes tillagt betydning i **FED.1994.537**, hvor den tidligere ejer N blev anset erstatningsansvarlig for udgifter til undersøgelser og oprydning efter en olieforurening, som hidrørte fra en entreprenørs gravearbejder på naboejendommen i 1973. Mens kommunens påbud til N ikke havde fornøden hjemmel og følgelig ikke kunne medføre betalingspligt efter reglerne om selvhjælpshandlinger, fandt retten, at betingelserne for et almindeligt erstatningsansvar forelå. Retten lagde herved vægt på to forhold. For det første var N »bekendt med sin ejendoms beliggenhed i et for olieforurening *sårbart område*«, og for det andet »forsømte [N] at foretage *foreskrevne anmeldelse* af forureningen, jvf. § 13 i bkg. nr. 67, 1970«. Retten konkluderede på denne baggrund: »selv om miljøbevidstheden dengang var mindre udbredt, og selv om den opståede utæthed ved olietankens rørforbindelse ikke var forvoldt af [N], må han under de ovenfor antagne omstændigheder antages at have udvist en sådan forsømmelighed, at han [...] må [betale] for den af [kommunen] som en pligtig selvhjælpshandling foranstaltede undersøgelse og bortfjernelse af den forurenede jord«. For parcelhusejere med utætte olietanke er der således ikke tale om nogen streng culpavurdering, som det ligeledes fremgår af domfældelse i **MAD.1996.161** (om olieudslip fra en i strid med reglerne kun delvist nedgravet kugleformet olietank 20 meter fra vandværk).

42. Tilsvarende norsk ret uden for Forurensningslovens objektive regel, *Lødrup*, 1995, p. 129.

### 8.3.4 Adækvans, ansvarsgrundlag og erstatningsretligt værn

Efter den klassiske erstatningsretlige teori er udgangspunktet, at der både knytter sig et *objektivt aspekt* (*handlingens egnet*hed til at fremkalde skaden, dens *skadeevne*) og et *subjektivt aspekt* (om det handlende ansvarssubjekt burde vide noget om denne mulighed) til *culpabetingelsen*.<sup>43</sup> I praksis er culpabedømmelsen dog blevet forrykket i retning af det objektive: om den skadevoldende handling afviger fra et på handlingstidspunktet anerkendt adfærdsmønster.<sup>44</sup>

Hvor der efter loven eller retspraksis er objektivt ansvar, bortfalder adækvanskravet ikke. Betydningen af adækvans er her et dækningssynspunkt: skaden skal være forvoldt af de farlige egenskaber, der for lovgiver eller domstolene har motiveret det objektive ansvar.<sup>45</sup> Mens dette ikke giver større problemer i forhold til f.eks. Færdselsloven, giver den i forarbejderne til Mel anførte begrænsning, som anført i **8.3.1.b** betydelige problemer.

Culpavurderingen er derimod til dels sammenlignelig med adækvanskriteriet, der tilsvarende indeholder både et objektivt og et subjektivt aspekt. Det *objektive aspekt* af adækvanslæren kan udtrykkes med *dækningsprincippet*, hvormed angives, at der skal være forbindelse mellem en handling farlige egenskaber og den indtrufne skade, mens det *subjektive aspekt* af adækvanslæren indebærer, at den indtrådte skade skal være påregnelig på tidspunktet for den skadegørende handling. Det er dog så som så med det subjektive, da påregneligheden ikke er kædet sammen med den handlendes psykologiske forhold, men har karakter af et *abstrakt påregnelighedskrav*.<sup>46</sup> I det omfang erstatningsansvar for miljøskader forudsætter culpa fra ansvarssubjektet, er det tvivsumt, om adækvanslæren udgør noget selvstændigt kriterium ved siden af ansvarsgrundlaget, som det er anført i en del nyere erstatningsretlig teori.<sup>47</sup> Derimod kan adækvanskriteriet være egnet til at afskære ansvar for fjerne følger af handlinger, men betegnelsen »påregnelig« er da næppe dækkende.<sup>48</sup> Såfremt rådighedskriteriet fastholdes som grundlag for bestemmelse af det erstatningsretlige værn, vil der dog næppe ved miljøskader opstå væsentlige andre problemer, end dem der i forvejen kendes i den erstatningsretlige teori. Modificeres rådighedskriteriet derimod på linie med, hvad der kendes i f.eks. amerikansk ret, vil der opstå andre og nye problemer.

Som eksempel kan nævnes en omtvistet amerikansk sag, *Pruitt v. Allied Chemical Corp.*<sup>49</sup> En kemivirksomheds forurening af en flod havde ødelagt fiskeerhvervet i et stort område. Fiskerne krævede erstatning, men sammen med dem krævede også marineejere, fiskeudstyrforretninger, fiskeforædlingsindustrien, fiskerestauranter og de ansatte i de pågældende virksomheder erstatning. Sagen endte med at retten tilkendte erstatning til erhvervsfiskere, marineejere og fiskeudstyrsforretninger, men ikke de øvrige. I begrundelsen anførte retten, at den måtte lægge til grund, at der for alle sagsøgernes vedkommende var tale om påførte tab (årsagsbetingelsen), der var forudseelige. En begrænsning af erstatning

43. A. Vinding Kruse, 1989, p. 52 og *Bo von Eyben m.fl.*, 1995, p. 58.

44. A. Vinding Kruse, 1989, p. 55; *Bo von Eyben m.fl.*, 1995, p. 60; *Skovgaard*, 1983, p. 52-53.

45. A. Vinding Kruse, 1989, p. 177 og *Theilgaard*, 1997, p. 66. *Bo von Eyben m.fl.* er sammenfaldende mht. indholdet i kommentaren til U.1995.505H (om ulovreguleret objektivt ansvar) (1995, p. 127) - men systematisk anskues adækvansproblemstillingen lidt anderledes med hovedvægten på det erstatningsretlige værn. Det generelle dækningsprincip gengives dog (p. 284).

46. A. Vinding Kruse, 1989, p. 59, og ligeledes *Bertil Bengtson* i en anmeldelse af *Håkan Andersson*, Skyddsändamål och adekvans (1993), SVJT, 1994, p. 194, 198.

47. A. Vinding Kruse, 1989, p. 157, 162, 177; *Bryde Andersen*, 1989, p. 188-189 og delvist *Trolle*, Risiko og Skyld, 1969, p. 408.

48. Tilsvarende *Bo von Eyben m.fl.*, 1995, p. 286. For en kritik af adækvansbegrebets anvendelse ved ekspropriation, se *Skovgaard*, 1983, p. 322.

49. 523 F. Supp. 975 (E.D. Virginia 1981). Se: Studier over amerikansk miljøret, 1994, p. 182-185.

på grundlag af berigelsesgrundsætningens afvisning af dobbeltdækning var ikke mulig på grund af bruttoavancer i flere omsætningsled. I stedet fremhævede retten tre andre kriterier: (a) erstatningen kunne ikke overstige den samlede investering; (b) erstatning for en skade kunne kun gives én gang - ikke videre ud i omsætningskæden; og (c) kun dækning af erhvervsmæssige tab. Kriteriet om kun dækning én gang forudsætter, at et skadeforløb opdeles i selvstændige elementer modsat afledte følger. I forbindelse med olietankeren *Braer's* forlis ud for Shetlandsøerne er IOPC-fonden gået endnu videre i anerkendelse af skader efter konventionen om skibes erstatningsansvar for olieforurening. Forliset medførte, at et større havområde blev lukket for laksefiskeri. Erstatning blev tilkendt til ikke blot erhvervsfiskere, men også til fiskeindustrien, til reparatører af maskiner i fiskeindustrien, til en fabrik, der leverede is til laksefiskeindustrien, til en virksomhed der leverede kasser til laksefiskeindustrien og til finanssektoren i det område, der var lukket for laksefiskeri. Kun de ansattes krav om kompensation blev afvist. Derimod var man mere tilbageholdende med erstatning til erhvervsfiskere uden for det berørte område, idet erstatning her forudsatte bevis for, at skibets forlis havde medført forurening i det bestemte område, hvor disse sagsøgere udøvede erhvervsfiskeri. Efterfølgende har en ekspertgruppe under IOPC-fonden udarbejdet retningslinier for, hvornår der ydes erstatning for økonomiske tab. Efter disse retningslinier kræves ikke alene årsagsforbindelse, og at skaden kan opgøres økonomisk. Der kræves også en rimelig grad af nærhed mellem miljøforringelsen og tabet (*»reasonable degree of proximity between the contamination and the loss is required«*). Bevis for, at tabet ikke var indtruffet, hvis forureningen ikke var sket, var ikke tilstrækkeligt. Hvad angår kriterier for denne rimelige grad af nærhed angives tre kriterier: (a) graden af økonomisk afhængighed i forhold til den ressource, der er ødelagt; (b) geografisk nærhed; (c) skadelidtes mulighed for at kompensere for tabet i andre områder; og (d) i hvilket omfang skadelidte er en integreret part af den økonomiske aktivitet i det område, der er ramt af olieforureningen (*Brans, EL, 1995, p. 61, 65*).

Det er ikke kun fjernere følger af skadevirkninger, der kan afskæres erstatningsretligt værn ud fra adækvanskriteriet. Indirekte fremgår dette af de første frifindende domme ved støjskader på minkfarme (**U.1942.142**; **U.1955.607** og **U.1956.742**), hvor skaden blev anset for upåregnelig. Mere tydeligt fremgår det af en engelsk dom i *Cambridge Water Company v. Eastern Counties Leather Plc.*<sup>50</sup>

Eastern Counties Leather (ECL) var en mindre læderfabrik, der siden 1960'erne frem til 1991 havde brugt perchlorethene (PCE) i produktionen. Det blev af både appelretten og House of Lords lagt til grund, at der i perioden var sket et spild af PCE frem til 1976, og at dette spild var trængt ned i grundvandet og havde medført, at Cambridge Water Company måtte omlægge vandforsyningen og nedlægge en i 1976 åbnet vandboring. Spørgsmålet i sagen var, om drikkevandsforsyningen havde krav på erstatning fra ECL. Appeldomstolen nåede frem til, at en sådan erstatningspligt forelå. Begrundelsen var ikke et objektivi ansvar for farlig aktivitet på grundlag af *Rylan v. Fletcher*, men derimod, at en person er »liable for the event of an escape rather than for his action«, at virksomheden var erstatningsansvarlig for de emissioner af giftige stoffer, som udgik fra ejendommen på grundlag af den angelsaksiske nuisance-doktrin. House of Lords nåede det modsatte resultat, idet retten anførte: »a reasonable supervisor at ECL would not have *foreseen*, in or before 1976, that such repeated spillages of small quantities of solvent would lead to any environmental hazard or damage - i.e. that the solvent would enter the aquifer or that having done so, detectable quantities would be found down-catchment. Even if he had foreseen that solvent might enter the aquifer, he would not have *foreseen* that such quantities would produce any sensible effect upon water taken down-catchment« [...] The only *foreseeable* damage from a spillage of PCE was that somebody might be overcome by fumes from a substantial spillage of PCE on the surface of the ground«. Endelig understregede retten, at det omhandlede vand fra boringen »has never been held to be dangerous to health. But under criteria laid down in the

50. Dommen er i sin fulde ordlyd gengivet i JEL, 1994, p. 137.

UK Regulations, issued in response to EEC directive, the water so contaminated was not 'wholesome' and since 1985, could not lawfully be supplied in this country as drinking water« (min fremhævelse).

Sagen minder på flere punkter om **U.1994.659**, hvor det blev understreget, at uagtsomhedsbedømmelsen må ske på grundlag af datidens normer. En tilsvarende udlægning blev fremført af betydelige dele af den britiske industri som reaktion på domfældelsen ved appelretten og i enkelte kommentarer til dommen.<sup>51</sup> Dommen er imidlertid også udlagt noget anderledes. *Bowman* har udlagt dommen som et udtryk for, at »the requirement of foreseeability has simply taken over as the principal control mechanism as far as this form of liability is concerned, the concept of non-natural use has being regarded as too uncertain an unreliable for the purpose« (EL, 1994, p. 105, 110). Andre har med forskellig vægning fremhævet, at dommen er udtryk for et sammenstød mellem offentlig og privat ret på miljøområdet, der i den nuværende form afskærer eller begrænser borgeres og virksomheders mulighed for at kræve den miljøkvalitet, som den offentligretlige lovgivning tilsigter.<sup>52</sup> Mere principielt har *Brearily* fremhævet, at konflikten handler om erstatningsbeskyttelse af den offentlige velfærd over for »the natural use of land« (JEL, 1995, p. 119, 135).

En anden variant ses i **U.1992.575H**. I begrundelsen for culpøs adfærd anførte landsretten: »at virksomhedens daværende ledelse også efter eget udsagn besad høj grad af ekspertise med hensyn til arten og farligheden af en række af de stoffer, som fremstilledes på fabrikken, eller som fremkom ved fejlslagne prøveproduktioner, at ledelsen har været vidende om - og lagt vægt på - at alt kemikalieaffald blev anbragt på eller i fabriksarealet, og måtte være klar over, at der herfra kunne ske nedslivning i undergrunden, samt at fabriksarealet var beliggende mindre end 300 m fra et meget stort vandindvindingsområde, hvortil grundvand måtte antages at strømme også fra grunden under fabriksarealet og dets nærmeste omgivelser, findes virksomhedens daværende ledelse i det hele at have disponeret med hensyn til kemikalieaffaldet på en måde, som også efter datidens forhold må betegnes som i betydelig grad letsindig og uforsvarlig. Dette understreges også af, at selskabet, efter at såvel landvæsenskommissionen som dennes sagkyndige klart havde udtalt sig imod, at kemikalieaffald blev nedgravet som et middel til bortskaffelse, fortsatte nedgravningen og undlod at oplyse myndighederne om den tidligere foretagne nedgravning. Cheminova findes herefter at have pådraget sig erstatningsansvar for de skadelige følger af affaldsdeponeringen, som er konstateret under denne sag, og af hvilke ingen falder uden for det påregnelige. Det findes herefter påkrævet at tage stilling til, om der foreligger ansvar på objektivt grundlag«.

Dette kan sammenholdes med Højesterets præmisser for forældelse, hvorefter det rejste erstatningskrav »må anses for stiftet på tidspunktet for [Cheminovas] deponering af kemikalieaffaldet, idet krav om foretagelse af afhjælpnings- eller afværgeforanstaltninger eller om betaling af udgifter hertil kunne være fremsat af myndighederne straks efter«. Begrundelsen for forældelsen er således adækvanslærens dækningsprincip: den erstatningsmæssige indeståelse for de påregnelige følger af handlingens farlighed, hvorefter den 20-årige forældelse for de heraf afledte skader løber efter, den første erstatningsbeskyttede begivenhed er indtrådt. Konsekvensen er, at en i øvrigt erstatningsretligt værnet følge kan være forældet, før den indtræder, idet de i sagen rejste krav om erstatning for »manglende grundvand« og for etablering af vandforsyning naturligvis først kunne rejses mange år efter, at deponiet blev etableret. Var der som følge heraf indtrådt personskade, følger indirekte af Højesterets præmisser, at den 20-årige forældelse formentlig var blevet suspenderet.<sup>53</sup> At Højesteret herved har foretaget en retrospektiv vurdering af det erstatningsretlige værn, vender jeg tilbage til i **11.3.5.a**.

51. *Ogus*, kommentar til *Cambridge Water Company*, JEL, 1994, p. 151, 15-156f.

52. *Macrory*, Science, Law and Liability, Science Progress, 1994; og *Mumma*, EL, 1994, p. 147.

53. Se: *Blok*, UFR.1992.B.415 og *Elmelund*, UFR.1994B.69.



## 8.4 Samtykke og egen skyld

Erstatningsansvar forudsætter, at der ikke foreligger objektive frihedsgrunde. Det er alene i denne betydning, retsstridighedsbetingelsen behandles i det følgende. Da nødret og uanmodet forretningsførelse indgår i omtalen af det erstatningsretlige værn (der ligeledes indeholder er retsstridighedsaspekt), begrænses fremstillingen til samtykke og egen skyld. Betegnelsen *objektiv frihedsgrund* er ikke helt dækkende, da der tillige indgår lempelse af erstatningsansvaret på grundlag af de anførte figurer. Dette svarer til både teori, praksis og nyere lovgivning, hvor samtykke og accept af risiko bl.a. på baggrund af objektive ansvarsregler mere udgør erstatningsretlige figurer til udtryk af nogle momenter end et enten/eller.<sup>54</sup>

Retstridighedslæren har tidligere haft en central rolle i erstatningsretten, men indtager i dag en beskednen rolle. Dette kan bl.a. tilskrives, at der pålægges objektivt ansvar, og at der f.eks. kan kræves erstatning for naboretlige ulemper fra en i øvrigt godkendt virksomhed (*Trolle*, Risiko og skyld, 1968, p. 37-39). Som normativ forestilling kan begrebet dog understøtte/tydeliggøre *årsagsbetingelsen* (som indirekte vist i **7.5.2.b**), de *erstatningsretligt værnede interesser*, *adækvansfiguren* og *culpanormen* (*A. Vinding Kruse*, 1989, p. 33-36). *Bo von Eyben m.fl.* lægger lidt anderledes vægt på culpanormen, men understreger tillige (som her) muligheden af at anvende retsstridighedslæren negativt som udtryk for de objektive frihedsgrunde (1995, p. 44-46).

Når samtykke og egen skyld påkalder sig interesse, er det fordi der kan opstå særegne problemer ved at anvende disse erstatningsretlige figurer i relation til miljøskader. Problemerne hænger sammen med, at skadelidte savner den sædvanlige råden i relation til miljøforringelsen, jf. det i kapitel 6 anførte om miljøets retlige status. Samtykke eller egen skyld figuren kan ikke dække de mange tredjepersoner - i hvert fald ikke uden særlige holdepunkter. Rådighedskriteriet begrænser dermed ikke alene erstatningspligten, men kan tillige begrænse erstatningspligtens bortfald. Ved det udtrykkelige samtykke understreges rådighedsbetingelse af, at det som udgangspunkt forudsættes, at den samtykkende er formueretligt myndig, omend dette kan fraviges (*Bo von Eyben m.fl.*, 1995, p. 50).

Mel indeholder tre bestemmelser, der her påkalder sig interesse. Det drejer sig om: § 3(2) om bortfald af ansvar, når miljøskaden skyldes, at aktiviteten er udøvet i overensstemmelse med ufravigelige forskrifter, om § 4 om nedsættelse pga. egen skyld og den beskyttelsespræceptive regel i § 5, der dog ikke gælder, hvor skadelidte er en offentlig myndighed eller en erhvervsvirksomhed.

Mel § 3(2) sikrer mod at »rette smed for bager« på objektivt grundlag. Egen skyld reglen i § 4 er en videreførsel af egen skyld reglen fra FL, hvormed accept af risiko og egen skyld bedømmes på samme måde. § 4 er lempeligere for skadelidte end egen skyld vurderingen efter det almindelige culpa-ansvar (*Theilgaard*, 1997, p. 124). Ved personskade forvoldt ved simpel uagtsom egen skyld vil der derfor almindeligvis ske nedsættelse med 1/3.<sup>55</sup> Den beskyttelsespræceptive regel i § 5(1) hindrer, at skadevolder i almindelighed kan påberåbe sig samtykke, men er uden betydning i de mange tilfælde, hvor skadelidte er en myndighed [§ 5(2)].

Det er ikke muligt at opstille en skarp grænse mellem *samtykke* og *egen skyld*. De glider over i hinanden. Med udgangspunkt i Mel § 3(2) må ligeledes hævdes en glidende overgang mellem

54. *Bo von Eyben m.fl.*, 1995, p. 52; *A. Vinding Kruse*, 1989, p. 46; *Theilgaard*, 1997, p. 90.

55. Betænkning 1237, 1992, p. 181 og tilsvarende *Theilgaard*, 1997, p. 90. Det er dog lidt uheldigt, at bemærkningerne til lovforslaget kun omtaler tabsbegrænsningspligten (FT 1993/94, A, sp. 4757).

samtykke og de tilfælde, hvor skaden skyldes skadevolders manglende råden over skadeforløbet pga. offentligretlige regler. Her vil den i **7.5.1.1** anførte viljesbetingelse til dels mangle, hvormed der kan opstå spørgsmålet, om ansvar kan gøres gældende over for myndigheden. I den anden ende er ligeledes en glidende overgang mellem egen skyld og skadelidtes medvirken til skaden.<sup>56</sup> Der kan herefter angives en skala over erstatningsfritagende grunde med usikre overgange bestående af fem punkter: (1) manglende råden [§ 3(2)]; (2) udtrykkelig aftale [§ 5]; (3) stiltiende samtykke; (4) egen skyld [§ 4]; (5) skadelidtes medvirken, hvor der yderligere kan opstå problemer i relation til årsag og adækvans-problemet ved objektivt ansvar. Til de fem punkter knytter der sig tre forskellige problemstillinger, nemlig: (A) andet ansvarssubjekt; (B) bortfald i forhold til bestemt skadelidt; og (C) bortfald/lempelse, hvilket skematisk er søgt vist i *figur 8.2*.

**Figur 8.2**

**Skala over erstatningsfritagelsesgrunde i relation til samtykke/egen skyld**

| 1                        | 2                             | 3                                       | 4                     | 5                                       |
|--------------------------|-------------------------------|-----------------------------------------|-----------------------|-----------------------------------------|
| mgl. råden<br>Mel § 3(2) | udtrykkelig aftale<br>Mel § 5 | stiltiende samtykke<br>accept af risiko | egen skyld<br>Mel § 4 | skadelidtes medvirken<br>årsag/adækvans |
| ----->                   |                               |                                         |                       |                                         |
| <b>A</b>                 |                               | <b>B</b>                                | <b>C</b>              |                                         |
| andet ansvarssubjekt     |                               | bortfald                                | bortfald/lempelse     |                                         |

Selv om de tre bestemmelser i Mel er opbygget over kendte erstatningsretlige figurer, er alle tre udtryk for en styrkelse af skadelidtes position. Mens den i ordlyden af § 3(2) anførte retsstilling (som nævnt) formentlig kunne nås uden bestemmelsen, understreges i bemærkningerne, at reglen ikke udelukker objektivt ansvar, »selv om virksomheden har handlet i overensstemmelse med en tilladelse, der er givet af en offentlig myndighed«, idet tilladelsen dog kan påvirke tålegrænsen (FT 1993/94, A, sp. 4755). Mens ordlyden af Mel § 3(2) svarer til Produktansvarslovens § 7(1)(3), er der ikke som i Produktansvarsloven angivet nogen undtagelse for udviklingsskader. Anses konsekvenserne af en udledning ved tilladelsen ubetydelige, men viser der sig senere alvorlige følger, er dette virksomhedens risiko.<sup>57</sup> Ligeledes understreges i bemærkningerne, at skader forvoldt af uvedkommende tredjemand fra listevirksomheden ikke er ansvarsfritagelsesgrund, men kan give anledning til regres. Den udvidede beskyttelse af skadelidte efter Mel § 5(1) er ligesom § 3(2) hentet fra Produktansvarsloven [§ 12], mens den udvidede beskyttelse efter Mel § 4 delvist svarer til FL § 101(2) og (3). Egen skylds vurderingen er dog mht. ikke-personsskade yderligere lempet i skadelidtes favør i forhold til ordlyden af FL § 101(3).

*Retspolitisk* giver dette anledning til dels en retsteknisk og dels en principiel indvending. Det forekommer uheldigt, at den egentlige og betydelige ansvarsskærpelse efter § 3(2) fremgår af bemærkningerne til § 3(2), der efter ordlyden omvendt har karakter af en ansvarsfritagelsesregel. Mere principielt savnes en begrundelse for at overføre den reducerede mulighed for ansvarsbortfald og lempelse efter FL og

56. Tilsvarende *Bo von Eyben m.fl.*, 1995, p. 316. Se f.eks. **MAD.1996.594Ø**, hvor kommune og nabo frifundet for landmands vandlidende kirsebærplantage, hvor retten fremhævede, at der ikke ved anlæg af plantagen var foretaget fornødent dræningsarbejde.

57. *Theilgaard*, 1997, p. 86-87; *Basse, Tønnesen og Wiisbye*, 1995, p. 77-78.

Produktansvarsloven på Mel, når bortses fra personskade. Mens forbedringen af skadelidtes position i FL og Produktansvarsloven kan begrundes ud fra socialpolitiske overvejelser henholdsvis forbrugerbeskyttelseshensyn, er det noget ubegribeligt, hvorfor denne udvidelse endda i skærpet form er overført til et område, hvor det efter bemærkningerne til Mel først og fremmest er myndighederne, der er skadelidt. Rationalet bliver ikke klarere, når det betænkes, at der vil forekomme miljøskader fra virksomheder, der ikke dækkes af det objektive ansvar - og hvor egen skyld bedømmelsen giver disse virksomheder større mulighed for lempelse/bortfald af ansvar.

Uanset om en miljøskade skal henføres til Mel eller ej, giver anvendelsen af samtykke og egen skyld anledning til særlige problemer ved miljøskader. Problemerne hænger dels sammen med miljøets retlige status og dels med spændingsforholdet mellem den offentlige og private ret ved miljøskader - også selv om der i dette afsnit ses bort fra reglerne om selvhjælps handlinger. Uden at være udtømmende skal fem forhold fremdrages:

- *miljøets retlige status*: de omstændigheder, der begrunder ansvarsfrihed/lempelse i forhold til én skadelidt, vil ofte ikke kunne anvendes i forhold til en anden skadelidt. Det indebærer ikke alene, at ansvarsfrihed på grundlag af aftaler efter Mel § 5(2) ikke kan »gøres gældende over for den tredjemand, der udsættes for en miljøskade«. <sup>58</sup> Hvis f.eks. en nabovirksomhed er medvirkende til en miljøskade, der *også* rammer nabovirksomheden, kan ansvarsfrihed naturligvis ikke påberåbes i forhold til myndigheden eller andre nabovirksomheder. Tilsvarende har en myndigheds accept eller indirekte medvirken til en miljøskade ikke frigørende virkning i forhold til tredjemand (se **8.5.5**).
- *offentligretlige godkendelser og vilkår*: den offentligretlige godkendelse kan som nævnt i **8.3.1.a** påvirke tålegrænsen, dvs. om der overhovedet foreligger en skade. Den offentligretlige godkendelses vilkår kan imidlertid tillige anskues ud fra samtykke-figuren: Har myndigheden ved godkendelsen kendt og accepteret en skadevirkning af en spildevandsudledning eller en udledning af stoffer til luften, er det noget vanskeligt for samme myndighed efterfølgende at kræve virksomheden erstatningsmæssigt til ansvar herfor. Forskellen på tilgang hænger sammen med miljøets retlige status og det erstatningsretlige værn. Antages det i **6.6.5** anførte om miljøets retlige status, må samtykkefiguren og ikke tålegrænsen anvendes. Forskellen har betydning i relation til tredjemands erstatningsretlige beskyttelse. Mens myndigheden ved godkendelsen kan anses at have givet samtykke til de forudsete miljøskader, fratager dette ikke tredjemand sit krav over for virksomheden. Virksomheden vil dog muligvis have regres mod myndigheden. <sup>59</sup> Anvendes tålegrænse-figuren, er resultatet omvendt, at kravet bortfalder. Det kunne yderligere overvejes at anvende egen skyld ud fra synspunktet: accept af risiko. Figuren forekommer imidlertid ikke adækvat, når myndigheden på forhånd kender følgerne og må derfor afvises, såfremt godkendelsesvilkårene overholdes. Hvor myndigheden har angivet vilkår for godkendelsen, der tillader en udledning, som må anses for ulovlig pga. miljøkvalitetsnormer (f.eks. **MAD.1997.423** (Fynsværket)), er det dog muligt, at accept af risiko skal anvendes. Begrundelsen er, at myndigheden i dette tilfælde savner den for samtykke fornødne rådighed. I forhold til virksomhedens ansvar efter culpa bevirker dette ingen ændring. I begge tilfælde vil det kunne begrunde ansvarsbortfald. Pålægges derimod ansvar efter Mel, bevirker myndighedens ulovlige handling i det sidste tilfælde en principiel forskel. Efter § 4(2) kan der

58. FT 1993/94, A, sp. 4758.

59. Tilsvarende Theilgaard, 1997, p. 98.

kun ske bortfald, såfremt myndighedens ulovlige godkendelse anses for enten forsætlig eller groft uagtsom. Da Miljøstyrelsen i sagen om Fynsværket ikke gjorde indsigelser mod overtrædelsen af miljøkvalitetsnormer, vil det kunne volde betydelige vanskeligheder at gøre grov uagtsomhed eller forsæt gældende i forhold til amtet. Resultatet er det noget uheldige, at det for ansvar efter Mel er virksomheden, der kommer til at bære risikoen for, at myndighederne ikke kan finde rundt i loven. For ikke at ende med helt uacceptable resultater begrundes dette en udstrakt anvendelse af lempelsesreglen i Eal § 24 i sådanne tilfælde.

- *myndighedens medvirken*: kommuner fører ikke blot tilsyn med virksomheder, men ejer tillige mange affaldsbehandlings- og spildevandsanlæg. Er myndigheden samtidig ejer af et spildevandsanlæg, der udleder i samme vandløb som skadevolder, vil dette kunne stille myndigheden i en vanskelig situation som skadelidte, da forholdet kan falde ind under skadelidtes medvirken.
- *myndighedens passivitet*: selv om en myndigheds passivitet over for en kendt overtrædelse af vilkår ikke strafferetligt er diskulperende, men dog kan være nedsættelsesgrund,<sup>60</sup> gælder det samme ikke nødvendigvis for myndighedens civilretlige krav i anledning af miljøskade. Følges den almindelige erstatningsret, vil der foreligge et stiltiende samtykke, når myndigheden både har viden om overtrædelsen og om dens mulige skadekonsekvenser. Ved et culpaansvar begrundes dette bortfald af ansvar i forhold til myndigheden - men ikke i forhold til tredjemand. Derimod vil der ved ansvar efter Mel opstå de samme problemer som anført ovf. ved ulovlige godkendelsesvilkår. En særegen variant af samtykke fremgår af **MAD.1996.352V**, hvor Danmarks Sportsfiskerforbund optrådte som mandatar for en myndighed og krævede en kommune dømt erstatningsansvarlig for udgifter til udsættelse af ny fiskeyngel forårsaget af væsentlig overskridelse af den tilladte spildevandsudledning fra kommunalt anlæg. Kommunen blev frifundet trods fældende straffedom ud fra en noget lempelig culpavurdering, der dog muligvis kan ses som udslag af stiltiende samtykke eller accept af risiko grundet passivitet fra amtet. Havde sportsfiskerforbundet i stedet valgt at optræde på egne vegne efter Ferskvandsfiskerilovens § 34, havde dette rejst et selvstændigt identifikationsproblem, da forbundet efter denne bestemmelse alene kan rejse krav på vegne af det offentlige, og dermed ikke havde krav ud over, hvad amtet kunne kræve. Sagen angik et forhold før ikrafttræden af Mel, men ville ellers have været omfattet af Mel. Det er imidlertid usikkert, om dette vil føre til et andet resultat. Blandt begrundelserne for frifindelse henviste VL til, at amtet i en skrivelse »ikke har fremsat særlige bemærkninger vedrørende de betydelige overskridelser«. Henføres dette til et samtykke efter Mel § 5(2), fordi amtet fastlægger recipientmålene og emissionsnormerne, skulle kommunen frifindes. Henføres det omvendt til accept af risiko, skulle kommunen domfældes, hvilket formentlig vil være det korrekte resultat, jf. straks ndf.
- *myndighedens aftaler*: et selvstændigt problem i relation til samtykke opstår ved aftale til ugunst for skadelidte. Bestemmelsen i Mel § 5 må formentlig læses således, at den beskyttelsespræceptive regel i § 5(1) kun gælder for ansvar efter Mel. Derimod er bestemmelsen i Mel § 5(2) udtryk for den aftalefrihed, der i almindelighed gælder med de modifikationer, som følger af Aftl. - særligt § 36, hvorfor § 5(2) finder anvendelse både ved ansvar efter Mel og efter culpa. Det rejser det principielle problem, at det ikke er helt klart, hvad begrebet *aftaler*

60. Toftegaard Nielsen, Dansk miljøstrafferet, 1997, p. 39, 59f.

dækker. Det er helt sikkert, at det omfatter aftaler inden for formuerettens område. Problemet er, om begrebet tillige omfatter forvaltningsaftaler, herunder de såkaldt *frivillige miljøaftaler*. Ses der på ordlyden af § 5(2) og forarbejderne, er der ikke holdepunkt for noget sikkert svar. Mens den beskyttelsespræceptive regel i § 5(1) tydeligt henviser til det formueretlige aftalebegreb, fremgår det af betænkning 1237, 1992, at udtrykket »staten, en kommune eller en anden offentlig institution« refererer til disse retssubjekter både i betydningen *jura gestione* og *jura imperii* (p. 186 smh. med p. 184). Det sidste tyder på, at forvaltningsretlige aftaler er omfattet. Giver en kommune eller staten i en aftale afkald på et formueretligt erstatningskrav for en evt. miljøskades indtræden, falder forvaltningsaftalen ind under formuerettens almindelige regler, da den angår formueforhold.<sup>61</sup> Aftalen er naturligvis kun gyldig inter partes og forudsætter, at myndigheden handler inden for sin kompetence, ligesom det er en betingelse, at den ikke tilsidesættes ud fra EU's regler om statsstøtte (7.6.3). I praksis forekommer aftaler i en så enkel form vel næppe, ligesom det er tvivlsomt, om myndigheden har kompetence til aftaler i den skitserede form. Derimod forekommer der mellemformer, hvor særligt kan nævnes fire grupper:

(1) *forvaltningsaftaler*: en kommune aftaler med en virksomhed, at der i en periode kan tillades udledning uanset skadevirkning. Er virkningen kendt, og er kommunen den kompetente myndighed, grænser forholdet til det almindelige samtykke. For forhold omfattet af Mel må formentlig forudsættes udtrykkelig holdepunkt for at føre det ind under § 5 - frem for § 4, mens det i øvrige tilfælde er nærliggende at nå til ansvarsbortfald i medfør af accept af risiko og stiltiende samtykke.

(2) *statens miljøaftaler udtrykkeligt lovhjemlet efter Mbl §§ 9a og 10*: forudsætningen for at problemet opstår er, at miljøministeren i en aftale med en branche kæder virksomhedernes bidrag til at løse et bestemt miljøproblem (f.eks. affaldsbortskaffelse, en tilbagetagningsordning for affald eller oprydning af forurenede ejendomme) sammen med bortfald eller lempelse af erstatningspligten. Er denne betingelse opfyldt, må aftalen efter Mbl § 9a eller § 10 anses for gyldig, såfremt den i øvrigt er notificeret efter relevante EU-regler (TEF artikel 93(3) og direktiv 83/189).<sup>62</sup> Spørgsmålet er herefter dels, om sådanne aftaler kan være omfattet af Mel § 5(2); dels om statens aftale prækluderer kommuners mulighed for som selvstændigt retssubjekt at rejse krav? - Ifølge Basse, Tønnesen og Wiisbye er svaret på det første spørgsmål bekræftende (1995, p. 87), og det samme synes forudsat af Theilgaard, der fremhæver, at de frivillige miljøaftaler ikke prækluderer tredjemands krav efter Mel § 5(1) (1997, p. 94). Når svaret ikke er helt utvivlsomt, skyldes det, at ministeren ikke efter ordlyden af Mbl §§ 9a eller 10 autoriseres til at give afkald på erstatningskrav. Modsvares dette forhåndsafkald imidlertid af andre byrder for virksomhederne i den pågældende branche, er det dog muligt, at ministeren har en sådan kompetence, hvilket i øvrigt kan støttes på aftalekompetence uden særlig lovhjemmel. Svaret på det andet spørgsmål deler sig i flere led. Det fremgår af Mbl § 9a(3), at tilbagetagningsordninger binder kommunernes affaldsordninger, men om der herved kan tillægges bortfald af kommuners erstatningskrav ved miljøskader er tvivlsomt. For aftaler efter Mbl § 10 er retsstillingen for kommunerne uafklaret. Det kan i alle tilfælde på forhånd afvises, at Kommunernes Landsforening eller Amtsrådsforeningen har kompetence til at give et

61. Bryde Andersen, Aftaleret, 1997, p. 282.

62. Om de EU-retlige krav til miljøaftaler, se f.eks. Pagh, EU-miljøret, 1996, p. 206; Basse, To regulerings-traditioner, 1996, p. 177, 190f.

bindende afkald på erstatning. Udgangspunktet må være, som *Basse* anfører, at medmindre andet udtrykkeligt fremgår af den relevante lovgivning, griber aftalen ikke ind i kommunens kompetence.<sup>63</sup> Da erstatningskrav ved miljøskader på landområdet i de fleste tilfælde i myndighedsmæssig henseende er overladt til kommunerne, har de i Mbl hjemlede statslige miljøaftaler derfor meget beskeden betydning som et muligt bindende afkald på erstatning for miljøskade.

(3) *statens andre frivillige miljøaftaler (Oliebranchens miljøpulje)*: Da en betydelig del af statens frivillige miljøaftaler indgås uden for Mbl, er den praktiske betydning af disse aftalers retligt bindende virkning af større interesse. For den her omhandlede problemstilling er særligt den aftale, der betegnes Oliebranchens miljøpulje af interesse.<sup>64</sup> Formålet med aftalen er at gennemføre en prioriteret oprydning af de gamle benzinstationer. Efter aftalens § 3 etablerer oliebranchen en miljøpulje til finansiering heraf. Midlerne hertil hentes ind ved en forhøjelse af benzinprisen med 4 øre (senere forhøjet til 5 øre). Kommuner, amtsråd og oliebranchen kan to gange årligt foreslå ejendomme til oprydning. Repræsentanter for aftaleparterne indstiller på denne baggrund til Miljøstyrelsen, som herefter beslutter, hvilke ejendomme der skal ryddes op (aftalens § 4). Efter § 1 baseres aftalen på gældende lovgivning og den gældende kompetencefordeling. Det må alene på grundlag af aftaleparterne udelukkes, at andre kommuner end København og Frederiksberg kan være bundet af aftalen i erstatningsmæssig henseende. Såfremt oprydning finansieres af puljens midler, foreligger der naturligvis ikke noget tab for kommunen, hvormed krav bortfalder. Har en kommune derimod ikke fået medhold i et ønske om oprydning, kan ordningen ikke være til hinder for, at kommunen rejser erstatningskrav. Det er derimod nok rigtigt, at det i praksis næppe vil ske for ejendomme omfattet af ordningen, som anført af *Theilgaard* (1997, p. 138). I relation til tredjemands tab hindrer oprydning efter aftalen om Oliebranchens miljøpulje naturligvis ikke erstatningskrav for tab som følge af mistet rådighed, som det fremgår af **MAD.1996.930Ø**: Køber blev tilkendt erstatning for den rådighedsbegrænsning, som miljøpuljen havde betinget for oprydning.<sup>65</sup>

(4) *aftaler om overdragelse af kommunale opgaver til private*: forudsætning er, at en myndighed overlader bestemte offentlige opgaver med f.eks. indsamling eller behandling af affald til private og som hvervgiver giver hvertageren ansvarsfrihed/lempelse for miljøskader, medmindre der foreligger grov uagtsomhed. Aftalen vil være gyldig inter partes, men den fritager ikke kommunen for at rydde op, ligesom den ikke kan påberåbes i forhold til tredjemand, hvor hvervtageren dog muligvis har regres mod kommunen afhængig af aftalens ordlyd.<sup>66</sup> Det

63. *Basse*, To reguleringstraditioner, 1996, p. 177, 187 samt note 16.

64. Aftalen er indgået mellem Oliebranchens Fællesrepræsentation, Miljøstyrelsen, Amtsrådsforeningen, Kommunernes Landsforening, Københavns og Frederiksberg kommune. Aftalens ordlyd og nærmere indhold fremgår af lovforslag L 153 af 29.1.1997 om ændring af Ligningsloven. Aftalen er indgående kommenteret i Miljøstyrelsens betænkning 1995/1, p. 81. Herudover er aftalens indhold bl.a. omtalt i: *Basse*, To reguleringstraditioner, 1996, p. 177, 208f; *Basse*, Environmental Law, Environmental Contracts, 1997, p. 121, 151f; *Basse*, 1995, p. 370, *Theilgaard*, 1997, p. 137; *Basse*, *Tønnesen og Wiisbye*, 1995, p. 146.

65. I overensstemmelse med den dagældende ordning krævede Miljøpuljen, at ejendommen tidligst kunne åbnes som benzinudsalg i 2005, idet ejeren i givet fald dels skulle betale oprydningsudgifterne og dels et supplerende genåbningsgebyr på 250.000 kr., for hvilket landsretten tilkendte køber 100.000 kr. i erstatning. Sælger, der var forpagter, blev i forhold til olieselskabet tillagt regres for halvdelen af erstatningen. Efter indsigelser fra EU-Kommissionen i 1994 blev puljens generelle krav om genåbningsgebyr i øvrigt opgivet.

66. Tilsvarende *Theilgaard*, 1997, p. 98.

samme gælder formentlig for de aftaler, der ikke har nogen sædvanlig privatretlig karakter, som f.eks. aftaler efter Københavns kommunes erhvervsaffaldsregulativ §§ 31 og 34 med transportører og modtageanlæg. Kommunens ydelse består her i at give virksomhederne adgang til at løse opgaven for private. Aftalemodellen er valgt, efter at indenrigsministeriet underkendte lovligheden af en godkendelsesordning, men kommunen antager, at aftalerne er privatretlige.<sup>67</sup>

*Sammenfattende:* de erstatningsretlige figurer egen skyld og samtykke volder ved miljøskader en række problemer, der dels hænger sammen med miljøets retlige status, dels med det »spændingsfelt«, der er opstået i miljøretten mellem den private og offentlige ret. Problemerne er ikke løst med Mel, men er snarere komplementeret. Den styrkelse af skadelidtes position, der er gennemført med Mel i forhold til muligheden for ansvarsbortfald eller lempelse, savner en nærmere begrundelse, når bortses fra personskaader.

## 8.5 Naboretligt ansvar for miljøskader

Når det naboretlige ansvar for miljøskader omtales særskilt, skyldes det den analytiske tilgang. Som det vil fremgå, kan denne give anledning til at overveje, om den sædvanlige definition af naboretten er adækvat.

I teorien defineres naboretten sædvanligvis som den ret, der alene angår retsforholdet mellem to eller flere ejere af fast ejendom. Efter teorien udgør naboretten en betegnelse for »uskrevne, dommerskabte retsregler, der regulerer/begrænser en ejers råden på sin ejendom, såfremt der ved en aktivitet eller passivitet er opstået, opstår eller udvikles gener for naboerne«. Det afgørende er, om den »pågående handling eller skade [...] hidrører fra 'naboejendommen' og ikke er eller kan være forårsaget fra et andet geografisk område«. Det er derimod ikke af betydning, om skaden er kontinuerlig eller enkeltstående. Naboretten antages således at angå retsforholdet mellem ejere (og lejere) af fast ejendom, som geografisk er tæt beliggende, men ikke nødvendigvis støder op til hinanden.<sup>68</sup> Selv om problemet er, hvilke ulemper man som ejer (lejer) af fast ejendom er nødt til at affinde sig med, henholdsvis har krav på erstatning for eller ophør af, synes teorien at have opretholdt en antagelse om, at naboretten »regulerer/begrænser en ejers råden på sin ejendom«, når denne råden giver anledning til ulemper for andre ejere.

Spørgsmålet er imidlertid, om naboretten ikke bedre kan beskrives som en beskyttelse af ejeres (og lejerers) råden over og nydelse af deres faste ejendom på linie med de angelsaksiske doktriner om *nuisance* og *trespass*.<sup>69</sup> Om dette er tilfældet eller skal afvises beror på, om der med naboretten er givet ejere og lejere af fast ejendom enten *udvidet adgang* (råden) til at påføre andre ejere af fast ejendom ulemper - eller alternativt, at naboretten *indskrænker adgangen* for ejere og lejere af fast ejendom til at påføre andre ejere ulemper. Hvis ingen af delene er tilfældet, er der ikke grundlag for at hævde nogen særlig regulering eller begrænsning af ejere og lejerers råden på grundlag af den almindelige naboret. Udløser de ulemper, ejere og lejere forvolder på naboer, de samme retsvirkninger, som hvis de var forvoldt af forbipasserende eller fra »de frie naturområder« (for nu at anvende *W. E. von Eybens* udtryk [1978, p. 282]), er der ikke noget grundlag for

67. **MAD.1996.1046** (Indenrigsministeriet) og Miljøkontrollens notat 970108-K12, 1.4.1997, p. 15.

68. *Holger Hansen*, 1997, p. 46-47. Tilsvarende: *F. Vinding Kruse*, *Ejendomsretten*, 1945, p. 339 og *W.E. von Eyben*, 1978, p. 281-282; *W.E. von Eyben*, 1986, p. 142.

69. Se *Studier over amerikansk miljøret*, 1994, kapitel 8 - 158ff.

at opretholde en forestilling om naboretlige grundsætninger, medmindre disse kan anses som udtryk for en særlig beskyttelse af ejere (og lejere) af fast ejendom mod uønskede påvirkninger fra omgivelserne.

Ses der på den trykte praksis, hvor naboretlige grundsætninger er anvendt som begrundelse for tilkendelse af erstatning, har den overvejende del ganske vist angået ulemper fra anden fast ejendom: **U.1890.141** (luftforurening fra virksomhed), **U.1938.317** (losseplads), **VLT.1955.374** (støj og røg fra briketfabrik), **U.1965.761H** og **U.1967.495H** (sandfygning fra grusgrav), **U.1968.84H** (sætningsskader fra udgravning). En del af dommene angår dog ulemper fremkaldt af forsyningsvirksomheder: **U.1983.714H** (sætningsskader ved anlæg af rensningsanlæg) **U.1995.466H** (lugt- og udsigtsgener fra rensningsanlæg). Andre domme og kendelser angår ulemper fra offentlig vej: **MAD.1996.913V** (vejstøj) **U.1996.661H** (jernbanestøj); **KFE.1992.138** (indbliksgener), **KFE.1988.79** og **KFE.1992.122** (begge om ulempeerstatning ved etablering af dige til beskyttelse af hovedlandevej). Enkelte domme angår ulemper forvoldt af offentlige anlægsarbejder: **U.1976.86H** (Lyngbyvejen); **KFE.1991.96** (sætningsskader i forbindelse med vejforlægning).

Da der i flere tilfælde er tilkendt erstatning for ulemper forvoldt fra offentlig vej på grundlag af naboretlige grundsætninger, føler domstolene sig ikke bundet til at begrænse anvendelsen af naboretlige grundsætninger til ulemper forvoldt fra anden fast ejendom. Når naboretlige grundsætninger overvejende påberåbes ved ulemper fra andre naboejendomme, kan det i stedet forklares med, at sådanne ulemper normalt udgår fra anden fast ejendom. Dette udelukker derimod ikke, at den forurettede kan påberåbe naboretlige grundsætninger, hvis ulempen hidrører fra offentlig vej, offentligt vandløb eller lignende. Naboretlige grundsætninger kan derfor ses som udtryk for, hvilke ulemper man som ejer af fast ejendom et givet sted må affinde sig med, henholdsvis ikke affinde sig med.

På samme måde som culpapreglen og objektivt ansvar indirekte stipulerer, hvad der af retsordenen anses for retmæssig adfærd (når uheldet er ude), er de naboretlige grundsætninger et udtryk for en *indirekte regulering* af ejers råden over sin ejendom, men ikke nogen egentlig regulering eller begrænsning af ejers råden. Heraf følger også omvendt, at en godkendelse efter Mbl § 33 af en bestemt aktivitet, ikke prækluderer et naboretligt ansvar (se: **8.5.5**).

De naboretlige grundsætninger kan derfor anses som det civilretlige modstykke til Grundlovens beskyttelse af den private ejendomsret mod offentligretlige indgreb, som det er antydnet af *W. E. von Eyben* (1978, p. p. 282). Afgørende for, om der foreligger en naboretlig ulempe, er herefter, hvad må den enkelte ejer tåle af ulemper for sin råden over og anvendelse af dennes faste ejendom - og ikke det modsatte: i hvilket omfang har ejer krav på at kunne udnytte sin ejendom med gener for naboerne til følge. Delvist parallel til den grundlovsikrede ejendomsrets udvidede værn af *ejendomsafståelse* beskytter naboretten særligt mod permanent indtrængen på privat ejendom,<sup>70</sup> hvilket i praksis er særligt relevant i forhold til naboer. Ganske vist fører befolkningstætheden til, at der »ikke er Raad til et Retshaveri, som man maaske kunde tillade sig under mindre knebne Pladsforhold« (*F. Vinding Kruse*, 1945, p. 343). Men afvejningen af den

70. I **U.1989.101Ø** blev naboejendommens ejer pålagt at fjerne den del af piletræ, der overskred skel. Retten anførte, at »uanset omfanget af træets skyggevirkning eller andre gener for appellant og uanset træets eventuelle nyttevirkning for indstævnte er appellant berettiget til at kræve træet fjernet i det omfang, dets stamme eller krone overskrider skellet«. Tilsvarende **U.1991.444V**. **MAD.1996.903V** angik en garage opført 15-27 cm over skel i 1985/86 mod naboens protester. Efter at naboen i 1993 havde fået fastslået skeloverskridelsen af landmåler, anlagde naboen sag mod den nye ejer af naboejendommen. Retten tilkendte erstatning, uanset at den nye ejer var i god tro, men afviste nedrivning ud fra værdispildshensyn.



acceptable ulempe beror i dag næppe på hensynet til andre ejeres udnyttelse af deres ejendomsret, men på hvilke ulemper, der må accepteres under den nuværende postindustrielle udviklings tætte samveksling mellem mennesker, uanset om ulemperne udgår fra fast ejendom, offentlig vej, »frie naturområder« eller fra mobile kilder.

*Sammenfattende:* det naboretlige ansvar er et udslag af den i 7.5.2.c anførte afvejning mellem handlefrihed og knaphed: den forbigående kan vælge at gå en anden vej for at undgå ulemperne - en mulighed som ejer og lejer af fast ejendom ikke har. Dette udvider kredsen af *pligtsubjekter* i forhold til den traditionelle opfattelse. Et naboretligt ansvar for miljøskader omfatter derfor de tilfælde, hvor miljøforringelser medfører ulemper på fast ejendom, som overstiger det ejeren eller lejeren må tåle.

Dette gælder, uanset om der er tale om kontinuerlige ulemper eller enkeltstående skadetilføjelse. Selv om denne distinktion af flere forfattere har været fremholdt som relevant for, om et forhold skulle henføres til naboretten eller erstatningsretten,<sup>71</sup> må dette afvises af tre grunde. For det første viser den i 8.3.2 omtalte retspraksis, at domstolene ikke alene ved kontinuerlig ulempe, men tillige ved enkeltstående skadevoldelse har pålagt ansvar på objektivt grundlag.<sup>72</sup> Dette bekræfter for det andet den analytiske tilgang: at naboretlige grundsætninger er udtryk for et udvidet værn - ikke en indskrænket adgang til skadetilføjelse. Hertil kommer for det tredje det faktiske: det forekommer ikke meningsfuldt naboretligt at sondre mellem en jordforurening, der indtræder over en meget lang periode og en tilsvarende forurening, som indtræder ved et enkelt større udslip.

### 8.5.1 Naborettens indhold - hvornår foreligger der en naboretlig ulempe ?

Det naboretlige ansvar afhænger - med denne afhandlings terminologi - ikke af miljøforringelsen som sådan, men af om miljøforringelsen fremkalder en uacceptabel ulempe. Ved ulempe forstås ifølge ordbog over det danske sprog: ubehageligheder, genvordigheder, bryderier, besvær, øget arbejde eller ulejlighed. I juridiske fremstillinger af naboretten ses ikke mere indgående forsøg på at definere begrebets retlige indhold.<sup>73</sup> F. Vinding Kruse nævner som virkninger, der henføres under ulempe i naboretten: røg, gnister, hede, damp, støv, stank, støj og udsigtsforstyrrelse (1945, p. 346). I dag må hertil yderligere føjes stråling og rystelser. Endvidere kan fremkaldelse af *meget nærliggende risiko* for alvorlig eller betydelig skade tillige i særlige tilfælde sidestilles med en naboretlig ulempe, som det fremgår af MAD.1997.591 om Randers losseplads og nærmere i 10.2.3.h.

Om ulempen giver anledning til naboretlige sanktioner afgænger af, om denne udefra kommende påvirkning *griber ind i ejers (lejers) råden, brug og nydelse af sin ejendom*. Fordi der indtræder en af de ovennævnte virkninger som røg, støj eller støv på fast ejendom, er det ikke givet, at der også foreligger en naboretlig krænkelse. Det må yderligere forudsættes, at der herved påføres ejeren af den forulempede ejendom en *ikke ubetydelig indskrænkning i dennes aktuelle eller potentielle råden, brug og/eller nydelse af sin faste ejendom* - ulempen skal være væsentlig. Dette væsentlighedskrav henviser ikke til det faktiske, som støjens styrke, luftforureningens kon-

71. A. Vinding Kruse (1989, p. 248) og Gomard (UfR.1958B.212).

72. Tilsvarende Holger Hansen, 1997, p. 47 og W.E. von Eyben, 1978, p. 300.

73. Begrebet, »ulempe« er således ikke nærmere afgrænset af W.E. von Eyben i Miljørettens Grundbog, 1986, eller i Naboret, 1978, p. 281. I Eskild Jensen, Erstatning for ulemper ved mangler ved fast ejendom (UfR.1980B.359) omtales begrebet ulempe, som en samlebetegnelse for ikke økonomiske tab. A. Vinding Kruse omtaler i Erstatningsretten, 1989 begrebet ved integritetskrænkelser.

centration eller lignende, men derimod til de objektive følger for ejerens råden, som disse virkninger påfører.

Afgrænsning af væsentlig ulempe i naboretten hænger således snævert sammen med, hvad det er, naboretten beskytter. Begrebet »væsentlig ulempe« er en refleksvirkning af, at ejerens råden, anvendelse og/eller nydelse indskrænkes ud over det, retsordenen vil acceptere.

### 8.5.2 Væsentlig ulempe - det kvantitative og kvalitative aspekt

Når en væsentlig ulempe i naboretlig forstand er udtryk for, at ejerens råden, anvendelse og/eller nydelse er indskrænket ud over det acceptable, følger heraf modsætningsvis, at visse mindre ulemper må ejeren tåle. Kravet om betydelighed refererer ikke alene til et kvantitativt aspekt, men også til et kvalitativt aspekt af ejerens aktuelle eller potentielle brug af sin ejendom. Det kvantitative aspekt af ulemper som støjforurenings omfang, lugtgeners betydelighed og mindre udsyn hænger sammen med to forhold.

For det første dét, som kan betegnes *generelt uvæsentlige ulemper*, der er udtryk for, hvilke gener der i almindelighed må tåles med den nuværende samveksling mellem mennesker. Som eksempel på dette generelle væsentlighedskrav kan fra ekspropriationsretten nævnes taksationskommissionens kendelse i **KFE.1995.217** vedrørende erstatning for støjforurening fra den nye motorvej mellem Vejle og Horsens, hvor der i bedømmelsen blev taget hensyn til de støjgrænser, lovgiver havde fastlagt for Tårnbymotorvejen i forbindelse med loven om den faste forbindelse over Øresund. For det andet har det betydning, hvad der er *forventelige* gener på grundlag af den faste ejendoms beliggenhed i det pågældende lokalområde under hensyntagen til nutidig og fremtidig byudvikling (W.E. von Eyben, 1978, p. 284). Dette kan betegnes som *specielt uvæsentlige ulemper*.

I **U.1920.849** tilkendt erstatning til broforening for sand- og kalkstøv fra nærliggende kalkværk, som drev ind over foreningens ejendom og ødelagde bådmotorer. Som begrundelse anførtes, at de ulemper kalkværket »medfører for interessenterne i Kastrup Broforening og havnens og havnepladsens brugere (er) af væsentligere art end de, der følger af naboforholdet, selv når hensyn tages til grundenes særlige beliggenhed og beskaffenhed«. Omvendt blev Miljøministeriet og en kommune frifundet i **MAD.1997.297Ø** for uretmæssig tilladelse til Falckstation. Naboerne havde principalt begæret stationen nedlagt og subsidiært krævet erstatning for støjulemper. Retten frifandt for det første forhold med henvisning til værdispild (40 mio. kr.). Erstatning blev afvist, selv om naboerne havde »fået et mere støjende miljø end tidligere« med henvisning til tre forhold: (a) at naboerne boede op til en i forvejen tæt befærdet vej; (b) den samfundsmæssig nytte af redningstjeneste; og (c) iværksatte støjdæmpningsforanstaltninger.

Om der foreligger en specielt væsentlig ulempe påvirkes af, om der for området gælder særlige servitutter: domfældelse af Århus kommune i **U.1993.72H** og frifindelse på grund af manglende servitut i **U.1994.250H**. Det er ikke en betingelse for, at ulempen kan betegnes som specielt væsentlig, at den forulempede ejendom er etableret før etableringen af kilden til den forulempende aktivitet. Tilsvarende konkret begrundelse for afslag på ulempeerstatning for losseplads i **KFE.1990.82**.

Som domme, hvor den forulempede er etableret *efter* kilden til den forulempende aktivitet, men hvor der alligevel er tilkendt erstatning og/eller påbudt afværgeforanstaltninger, kan nævnes: **U.1967.715V** om rodet fra store træer som fremkaldte fare for revneskader i bygning opført efterfølgende; **U.1965.761H** om sandfygning mod gartneri fra grusgrav; **U.1958.365H** om Phønix forurening af vandforsyning; **VLT.1955.374** om støj og røg fra briketfabrik; **U.1938.317H** om gener fra losseplads;

**U.1936.1078H** om sætningsskader forårsaget af sænkning af vandløb (dog henvist til objektivt ansvar i Vandforsyningsloven); **U.1930.1059** om cementstøv på gartneri; **U.1915.296** svovlforurening af gartneri. Hertil *Spleth og Trolle* i UfR.1966B.119.

Er der betydelig tvivl om ulempe's væsentlighed, vil den tidsmæssige sammenhæng dog være et moment. I **KFE.1995.217** om ekspropriationserstatning for støjulemper fra motorvej fremhæves således i præmisserne, at klageren ikke ved erhvervelsen af ejendommen kendte eller kunne kende til det kommende motorvejsanlæg (se **8.5.4**).

### 8.5.3 Ansvarsgrundlag

Det har i flere naboretlige fremstillinger været overvejet, om der i naboforhold gælder en objektiv erstatningsregel, eller om den almindelige culpa-regel også kan anvendes her. *W. E. von Eyben* afviser, at der generelt kan udledes noget objektivt ansvar i naboforhold og finder i stedet, at ansvar kan pålægges den, der planlægningsmæssigt har mulighed for at forebygge ulemper, mens det er af mindre betydning, i hvis interesse aktiviteten gennemføres (1978, p. 307 og UfR.1989B.81, 90). *Holger Hansen* antager, at der gælder et objektivt ansvar, »når naboskader hidrører fra bygge- og anlægsarbejder, hvis den ansvarlige for byggeriet med rimelighed kunne have forudset skader« (1997, p. 50). *A. Vinding Kruse* antager i sin disputats, at der ved varige ulemper i naboforhold indtræder erstatningsansvar uden culpa og støtter antagelsen på, at den berigelse, som den forulempende aktivitet tilføjer den forulempende, modsvares af et tab hos den forulempede (Restitutioner, 1950, p. 111).

Retspraksis giver ikke støtte for, at culpa-reglen er opgivet, men peger på, at ved naboretlige krænkelse'r udfyldes culpa-figuren i betydelig grad af adækvansbetragtninger. Det afgørende synes at være, om den ansvarlige for den forulempende aktivitet kunne forudse, at aktiviteten vil kunne påføre ejere af fast ejendom ulemper, der overstiger grænsen for det acceptable. Dvs. om *ulempen er forudsigelig*. Til forskel fra det almindelige culpa-ansvar i erstatningsretten lægges vægt på den forulempendes ansvar for *undladelse'r*, når ulemper kan *forudses*. Er ulemper en følge af offentlige trafik-anlæg eller lignende, er betegnelsen culpa nok misvisende. Det afgørende er, om ulemper kan forudses. Dette ansvar for undladelse'r for forudsigelige ulemper træder tydeligt frem i både ældre og nyere retspraksis.

Fra ældre praksis: **U.1917.534**, hvor chokoladefabrik blev erstatningsansvarlig over for restauratør's tab, fordi »ulemperne i hvert fald for en væsentlig del skyldes omstændigheder (chokoladefabrikken) kunne og burde have afhjulpet«. Det er ganske vidtgående krav, der stilles til imødegåelse af ulemper, jf. **U.1919.780**, hvor mejeriskorsten påførte sodnedfald på naboejendomme, men hvor mejeriet henviste til, at dette skyldtes dårligt brændsel, som igen var forårsaget af Nordsøblokaden under 1. verdenskrig. Mejeriet blev imidlertid ansvarlig, da et sodkammer efterfølgende viste sig at være tilstrækkeligt til imødegåelse af ulemperne. Hvor det kun er muligt at imødegå ulemper ved at standse den pågældende aktivitet, vil der kunne tilkendes erstatning, når ulemper kan forudses, jf. **U.1930.1059**, hvor retten henviste til, at de påførte ulemper på gartneri »ikke kan være kommet overraskende« for cementfabrikken. Fra nyere praksis kan nævnes domfældelse af Århus kommune for manglende håndhævelse af servitut, **U.1993.72** og **U.1993.685** med frifindelse af trafikministeriet, fordi støjulemper fra vej var forventelige allerede ved husets opførelse.

Det kan overvejes, om en ejer af en forurenende grund på grundlag af naboretlige grundsætninger kan gøres ansvarlig for forurening af naboejendommen, selv om den pågældende ejer intet har med forureningen at gøre og i øvrigt er uvidende om forureningen - altså om der på naboretligt grundlag gælder et objektivt ansvar for forurening fra en ejendom til en anden. Dette må afvises

med henvisning til præmisserne i **U.1969.923Ø** om utæt olietanks forurening af privat vandforsyning, hvor den nye ejer blev ansvarlig ud fra en culpavurdering.<sup>74</sup>

På baggrund af det strenge ansvar, domstolene pålægger ejere af ledningsnet (se **8.3.2**), vil det være nærliggende at forvente et tilsvarende strengt ansvar for de naboretlige ulemper, som offentlige forsyningsvirksomheder i øvrigt medfører. Når det gælder de i vilkårene forudsatte gener, er der en om end behersket tendens til at tilkende erstatning, hvis der foreligger »ganske særlige forhold«, jf. **U.1995.466H** og **MAD.1996.913V**. Dette er emnet for det følgende afsnit.

#### 8.5.4 Ekspropriationserstatning for ulemper

Ekspropriationserstatning hænger sammen med Grl § 73, mens den naboretlige beskyttelse hviler på ulovregulerede grundsætninger. Alligevel må den ekspropriationsretlige praksis tillægges betydning for, hvornår der på grundlag af naboretlige grundsætninger tilkendes erstatning for ulemper. Dette synspunkt støtter sig på, at begge dele er udslag af den samme beskyttelsesinteresse, selv om Grl § 73 ikke begrænses til fast ejendom. Som fremhævet af *Zahle*: »Erstatningspligten for den naboretlige »afståelse«, der består i, at en nabos virksomhed trods belastende gener for omgivelserne tolereres [...], må efter omstændighederne betragtes som indfrielse af grundlovens krav [om ekspropriationserstatning]« (UfR.1988B.429, 431f - tilsvarende *Skovgaard*, 1983, p. 63).

Hvor der sker ekspropriationsretlig *afståelse* af en del af en ejendom, vil ejer have krav på erstatning - også selv om der er tale om helt bagatelagte jordstrimler til f.eks. el-master (*Skovgaard*, 1983, p. 260). Hertil kommer, at der i afståelsessituationen efter fast praksis også betales erstatning for følgetab som øgede transportudgifter eller andre påviselige udgifter, der kan tilskrives anlægget (*Spleth*, UfR.1979B.37, 45).

**KFE.1992.122**, hvor taksationskommissionen ændrede en tidligere fastsættelse af erstatning for øgede flodskarmængder i forbindelse med et digeprojekt (**KFE.1988.79**), idet der i erstatningsberegningen dels indgik betaling af 27.000 kr. for braklægning af et areal og dels »ulemper i forbindelse med fremtidig nødvendig merindsamling af materiale, der ikke kan formidles« med 15.000 kr. Ligeledes **U.1997.1070H**, hvor der i forbindelse med en motorvejsføring gennem godset, Gisselfeld Adelig Jomfrukloster ud over arealafståelseserstatning blev pålagt erstatning på 200.000 kr. for tabt herlighedsværdi, mens det tilkendte tab for mistet jagtleje ikke blev forhøjet.

Medfører et offentligt anlæg ulemper for en nærliggende ejendom *uden at der sker hel eller delvis afståelse*, er retsstillingen mere kompliceret. Pålægges ejeren en retlig rådighedsbegrænsning efter Planlovens regler, og berører denne den eksisterende anvendelse, er der krav på ekspropriationserstatning. Pålægges der på grund af lufthavne højdebegrænsninger for træer og bygninger på nærliggende ejendomme, kan forholdet være så indgribende, at indgrebet sidestilles med afståelse (**U.1994.553H**). I de øvrige tilfælde må der (til dels) sondres mellem, om der sker permanent fysisk indtrængen på ejendommen, eller om der er tale om andre ulemper i form af støj- lugt- udsigtsgener og lignende.

Indebærer et offentligt anlæg ikke afståelse af ejendom, men dog *permanent fysisk indtrængen på ejendommen* i form af kabelføring i luften eller på jorden, synes retspraksis at sidestille forholdet med ejendomsafståelse, hvis der herved opstår en påviselig reduktion i ejendommens værdi. Dette gælder ikke kun, hvis der eksproprieres til nedlægning af kloakledning, hvor der i

74. Ligeledes *Skovgaard-Sørensen* i UfR.1971.B.36, men mere reserveret *Stig Jørgensen* i UfR.1970B.194 og *Jens Christensen*, JUR.1978.453, 458.

**KFE.1991.116** yderligere blev tilkendt økologisk landmand erstatning for reduceret ejendoms-værdi, som følge af øget risiko for forurening. Dette gælder tillige ved føring af højspændingsledninger over ejendom, hvor elskaberne i 1995 indgik aftale med landboforeningerne om en fast normalerstatning, der tillige omfatter luftledninger, som ikke føres over ejendommen, men er i en afstand af 35/50 meter fra stuehus afhængig af ledningens kapacitet. Aftalen må ses i sammenhæng med **U.1995.131V**, hvor der blev tilkendt erstatning for den reduktion af ejendomsværdien, som skyldes »debatten vedrørende sundhedsrisiko ved ophold i nærheden af stærkstrømsanlæg«, selv om sundhedsrisikoen er videnskabelig omtvistet. I denne sag forelå der ikke afståelse af del af ejendom, men retten fandt det ikke fornødent at betegne omstændighederne som »ganske særlige forhold«. Efter at denne retsstilling er lagt til grund i **U.1996.540H**, beror denne udvidelse af det ejendomsretlige værn i forhold til højspændingsledninger ikke længere på aftalen, men er en generel beskyttelse, hvilket bekræftes af **FED.1997.852V**. Hermed imødegås de vilkårligheder, aftalen kunne give anledning til.<sup>75</sup> Erstatning for samme forhold blev ligeledes tilkendt i **KFE.1994.170**, men her med den lidt anstrengte begrundelse, at den pågældende ejendom nogle år for forinden blev udskilt fra en erhvervsejendom, der havde modtaget erstatning for denne ulempe.

Mens der i relation til højspændingsledninger er sket en delvis ligestilling af ulemper, uanset om disse påføres på ejendommen eller uden for denne og uafhængigt af, om der sker afståelse - er retsstillingen noget anderledes for *ulemper fra andre offentlige anlæg*. I den såkaldte Skrædom om anlæg af hovedvej (**U.1988.547H**) udtalte flertalet på fire dommere, at »erstatning for støjgener fra vejanlæg kan ikke gives til ejere af ejendomme, der ikke er omfattet af ekspropriation, medmindre der foreligger *ganske særlige forhold*«. At ejendommen kun lå få meter fra hovedvejens tunge trafik, var ikke ganske særlige forhold. Den dissenterende dommer nåede til samme resultat, men alene med henvisning til, at »ulemperne ikke har været så omfattende og usædvanlige«. Efter flertallets præmisser er der nærmest en formodning mod erstatning for støjforurening, medmindre der sker afståelse af ejendom. Denne retsstilling forekommer ikke velbegrundet, og er da også kritiseret fra flere sider.<sup>76</sup> Det er noget vanskeligt at indse, hvorfor der skulle være forskel på, hvilke støjulemper ejere af fast ejendom må tåle, når der afstås henholdsvis ikke afstås et mindre stykke jord.

Denne retsstilling er ikke alene lagt til grund ved etablering af offentlige anlæg. Den er tillige udstrakt til halvoftentlige og private anlæg, der er et led i samfundets infrastruktur, som det fremgår af to nye domme om vindmøller. I begge tilfælde havde naboen først prøvet at udnytte de administrative klagemuligheder med henvisning til lyd og lysgener og vindmøllernes tætte placering ved beboelse. Da naboen ikke fik medhold, krævede han erstatning for reduceret ejendoms-værdi efter naboretlige grundsætninger. I den ene sag var vindmølleeejeren det halvoftentlige selskab I/S Nordjyllandsværket, og nærmeste vindmølle var placeret 355 meter fra beboelse. Efter besigtigelse og med henvisning til, at de gældende støjgrænser var overholdt, frifandt landsretten el-selskabet med henvisning til, at »tålegrænsen for dominans [ikke] er overskredet«, og der ikke foreligger »sådanne ganske særlige forhold«, at der kunne kræves erstatning efter naboretlige regler (VL dom af 3.11.1997, 6. afd. B-2481-1993). I den anden sag blev privat vindmøllelaug frifundet med samme begrundelse (VL dom af 1.12.1997, 6. afd., B-0233-1992).

75. Se herom *Friis Jensen*, Miljøkonvensvurderinger, 1996, p. 299, 305.

76. Se: *Zahle*, UfR.1988B.429; *W.E. von Eyben*, UfR.1989B.48; og *Christian Mogensen*, UfR.1994B.403, men anderledes *Erling Christensen* i UfR.1995B.66.

Sondringen mellem erstatning på grundlag af naboretlige grundsætninger (uden afståelse), henholdsvis ekspropriation (ved afståelse) er fastholdt i senere Højesteretsdomme. I **U.1995.466H** om erstatning for udsigts- og lugtgener ved udbygning af Thisted rensningsanlæg mente Højesteret således, at der ved vurdering af retsgrundlaget for erstatning måtte ses bort fra ekspropriation af et fællesareal, hvorfor »appellanternes erstatningskrav [må] bedømmes ud fra naboretlige regler«. Herefter gentog Højesteret betingelsen »ganske særlige forhold«, men i modsætning til **U.1988.547H** fandt retten, at der forelå sådanne ganske særlige forhold og tilkendte de enkelte lodsejere erstatning for reduceret ejendomsværdi som følge af udsigts- og potentielle lugtgener. Frifindelsen for erstatning for støjgener i forbindelse med afståelse i Lumsås-dommen (**U.1993.685H**) udgør ligeledes ikke et brud med denne sontring, men er konkret begrundet (vejanlægget var forventeligt).

Grundlaget for den gældende retsstilling blev formuleret af *Troels G. Jørgensen* i TfR.1934. 418 i en kommentar til **U.1933.644H** om erstatning i forbindelse med niveauforskydning af fortov i forbindelse med jernbaneanlæg. Selv om dommen alene tilkendte erstatning på grundlag af »Lovgivningens almindelige Grundsætninger«, blev dette af *Jørgensen* udlagt således, at »der uanset statskassens Medinddraget under Ansvar er gjort Anvendelse af ekspropriationsretlige men af naboretlige Synspunkter«. Dommen og voteringsprotokoller er mere indgående omtalt af *Friis Jensen*, der dokumenterer, at dommens præmisser dels skyldes uenighed mellem dommerne om, hvilket retsgrundlag der skulle anvendes, dels overvejelser om Højesterets mulighed for at tilkende erstatning uden hjemvisning til taksationskommission (Taksationsprocessen, 1975, p. 75-76 og 114).

Det er dog et stort spørgsmål, hvor længe den gældende retsstilling kan forventes fastholdt. Ændringer anes både i relation til selve distinktionen, og i forhold til hvilke ulemper der anses så væsentlige, at de giver grundlag for erstatning. Det analytiske problem er, at der i de konkrete domme er en tendens til, at disse to forhold »flyder sammen«, hvilket indirekte fremgår af **U.1998.691H**. Sagen drejede sig om erstatning for støjulemper i en afståelsessituation. Staten gjorde gældende, at der kun skulle ydes erstatning for »ganske særlige forhold« og fik medhold heri hos den dissenterende dommer i landsretten, mens flertallet tilkendte 100.000 kr. i mererstatning for støjulemper. Højesteret anførte imidlertid, at »hittidig praksis mest nærliggende må forstås således, at der ved afgørelsen af spørgsmålet om erstatning for støjulemper mv. er sondret mellem, om der er foretaget ekspropriation eller ej [...] *Betydningen af denne sontring og de dertil knyttede kriterier kan give anledning til samlede og principielle overvejelser. Disse kan imidlertid ikke gennemføres alene på grundlag af nærværende sag*«, hvorfor retten stadfæstede den tilkendte erstatning. På den ene side fastholder Højesteret således sontringen mellem afståelse og ikke-afståelse, men på den anden side antyder sidste del af præmisserne, at Højesteret ikke er overbevist om holdbarheden heraf, men ikke finder en ændring alene kan ske på grundlag af denne sag. Konkret kan dette muligvis forklares med, at en frifindelse på grundlag af betingelsen »ganske særlige forhold« kunne opfattes som en accept af en ikke ubetydelig støjforurening. Et sådant signal vil være uheldig i betragtning af, at domstolene (i overensstemmelse med den almindelige samfundsopfattelse) synes at udvide området for, hvornår en støjforurening kan anses som ganske særlige forhold. Se f.eks. **MAD.1996.913V**, hvor der blev tilkendt erstatning for støjforurening fra motorvej, selv om der ikke forelå afståelse. Sammenholdes udfaldet i **MAD.1996.913V** med **U.1963.232** om støjgener fra Kastrup lufthavn (og måske tillige med **U.1988.547**), er der sket en ændring i, hvilke ulemper der anses som acceptable. Det er således næppe i dag tænkeligt, at der med den daværende støjforurening fra lufthavnen vil ske frifindelse

for erstatning, såfremt retten - som i **U.1963.232** - måtte lægge til grund, at støjgenerne er væsentlige og i en periode overskred de fastsatte vilkår.<sup>77</sup>

*De lege ferenda* er der grund til at følge kritikken fra bl.a. *Zahle* (UfR.1988B.429) og *W.E. von Eyben* (UfR.1989B.48), og opgive sondringen mellem afståelse og ikke-afståelse. Den udvidelse af, hvad der anses som ganske særlige forhold (væsentlig ulempe), som anes i **U.1995.466H** og enkelte andre domme kan fastholdes. Når der fortsat er grund til at fastholde reservationen »ganske særlige forhold« for erstatningskrav, er det, fordi naboer efter nyere miljø- og planlovgivning på anden vis er sikret andre retsmidler mod kommende ulemper fra omkringliggende større offentlige anlæg i form af VVM-procedure, projektoffentlighed og klageadgang over godkendelsesvilkår mv. Den betydelighed af ulemper, der forudsættes for tillægserstatning ved afståelse, vil med betingelsen, »ganske særlige forhold«, dermed også ud fra procesøkonomiske hensyn virke velbegrundet.

På den anden side må der tages hensyn til, at almenheden ofte har en betydelig interesse i etablering af større forsyningsvirksomheder som kraftværker, affaldsforbrændingsanlæg, rensningsanlæg og trafikkanlæg - mens de færreste ønsker sådanne anlæg som nabo. Der er derfor grund til ikke at udelukke erstatning, hvor sådanne anlæg påfører enkeltstående naboer betydelige ulemper, som medfører, at ejendomsværdien reduceres, eller at de pågældende på anden måde lider et tab. Dette kan overordnet siges at være en følge af, at forureneren betaler princippet ikke sonder mellem, om en miljøforringelse skyldes privat eller offentlig aktivitet, som anført af *Zahle* (UfR.1988B.429, 430f), men det kan tillige ses som udslag af miljøets retlige status: myndigheden har ikke ejers råden over miljøet.

### 8.5.5 Betydning af offentlig godkendelse

Den nyere miljølovgivning indebærer, at der meget ofte via miljøgodkendelse, planlovsregulering og andre offentligretligt funderede beslutninger er taget stilling til den forulempende aktivitet. Hvor overtrædelse af disse vilkår medfører væsentlige ulemper for naboer, er der formodning for, at naboretlige sanktioner kan påberåbes.

Spørgsmålet er, om der kan sluttes modsætningsvis. I **KFE.1991.77** anførte taksationskommissionen således, at der ved vurdering af den reducerede ejendomsværdi for mindre udsyn »skal [...] ses bort fra eventuelle miljøulemper, som for eksempel lugt- og støjgener, der skal behandles efter reglerne i miljølovgivningen«. Tilsvarende har *Moe* herom anført: »Virksomhederne må selv betale for at leve op til miljøkravene. Men til gengæld må naboerne tåle ulemperne, når grænseværdierne overholdes. *De kan ikke opnå erstatning under henvisning til naboretten. Naboretten viger overalt, hvor miljøretten har udtrykkelige regler*« (1997, p. 39 - min fremhævelse).

Denne opfattelse af naboretten som subsidier i forhold til de offentligretlige miljøgodkendelser harmonerer imidlertid dårligt med, at naboretten er det civilretlige modstykke til den grundlovssikrede beskyttelse af den private ejendomsret. Tværtimod vil der ved vurdering af, om en aktivitet skal have miljøgodkendelse, tillige indgå overordnede samfundsøkonomiske og miljømæssige hensyn. Det er f.eks. meget tænkeligt, at miljøhensyn kan tilsige at placere større affaldsanlæg, spildevandsrensningsanlæg og lignende i et tyndt befolket område, da aktiviteterne

77. Se tillige kritik af dommen: *Skovgaard*, 1983, p. 109. Problemsstillingen har ligeledes foreligget for EMRD på grundlag af EMRK artikel 8 om beskyttelse af privatlivets fred i *Powell og Reyner mod UK*. Kravet blev dog afvist med henvisning til, at den af staten godkendte støjforurening lå inden for statens diskretionære kompetence (sag 172, dom af 21.2.1990). Se: *Lorenzen, Rehof og Trier*, Den Europæiske Menneskerettighedskonvention, 1994, p. 236; ELR, 1990, p. 406; og *Studier over Amerikansk miljøret*, 1994, p. 97.

frembyder gener for omgivelserne, som ikke teknisk kan løses på økonomisk forsvarlig vis - uden at der er grundlag for at forbyde aktiviteten.

Accepteres *Moes* antagelse, vil enkelte borgere skulle bære en uforholdsmæssig byrde ved en både miljømæssig og samfundsøkonomisk hensigtsmæssig løsning. Dette kan kun i begrænset omfang begrundes med miljølovgivningens partshøring og offentlighed, da der ikke herved tages højde for, at enkelte ejere meget let kan komme i klemme i denne proces. Som fastslået i **U.1983.1140Ø** kunne der ikke som vilkår for en miljøgodkendelse til Studstrupværket stilles krav om økonomisk kompensation henholdsvis overtagelse af nogle naboejendomme, hvilket stadfæstede Miljøankenævnets afgørelse i **KFE.1981.168**.<sup>78</sup> Følges *Moe*, vil disse ejere blive pålagt en uforholdsmæssig byrde ved den samfundsomkostende udvikling, som det lokale fællesskab i øvrigt nyder godt af (dvs. den omvendte version af *Hardins*, the Tragedy of the Commons). Den af *Moe* hævdede antagelse er da heller ikke fulgt af domstolene og vil i øvrigt frembringe en noget besynderlig retsstilling, da offentlige miljøgodkendelser ikke er erstatningsmæssigt diskulperende efter Mel.

Problemstillingen illustreres i en sag om en batterivirksomheds blyforurening på Jens Villadsens Fabrikker, der blev afgjort ved indenretligt forlig på grundlag af rettens henstilling. Det fremgår af udskrift fra retten, at batterivirksomheden ikke havde overtrådt offentlige vilkår. Retten lagde imidlertid vægt på, at virksomheden i en årrække havde arbejdet med farlige stoffer, herunder bly, og at batterivirksomheden i den forbindelse havde truffet foranstaltninger til sikring af arbejdsmiljøet, »mens der efter det oplyste ikke var truffet foranstaltninger for at hindre forurening uden for virksomheden«. Videre lagde retten vægt på, at kommunens målinger viste en stigning i blyforureningen omkring virksomheden, hvorfor retten fandt, at den »sagsøgte (batterivirksomhed) burde derfor, uanset at der ikke var stillet krav herom, have ladet foretage undersøgelser, for at fastslå en eventuel forurenings karakter og omfang«. Selv om kommunen alene ville kræve foranstaltninger til afhjælpning af forureningen truffet i forbindelse med nybyggeri og kun på en del af arealet, fandt retten, at Jens Villadsens fabrikker havde krav på erstatning for udgifter til en rensning af hele det areal, der var berørt af forureningen, da dette havde betydning for ejendommens værdi (Udskrift fra retsbogen, VL, 2. afd. tilkendegivelse af 9.6.1993, i B 794/90). På linie hermed **U.1979.56H**, hvor et af myndighederne godkendt opfyldningsarbejde havde medført oversvømmelse af tredjemands ejendom, men tilkendt erstatning på grundlag af naboretlige grundsætninger. Tilsvarende **U.1995.466H**, hvor lodsejere fik tilkendt erstatning ud fra naboretlige regler i forbindelse med en udvidelse af Thisted rensningsanlæg uden hensyn til, at anlægget havde de fornødne miljøgodkendelser. Ligeledes **MAD.1997.591**, hvor den kommunalejede Randers losseplads blev pålagt erstatning til nabo for risiko for methanudslipning (se **10.3.5.h**).

Heraf følger, at der ikke kan sluttes analogt fra offentligeretlige miljøgodkendelser til den naboretlige tålegrænse i erstatningsmæssig henseende. En miljøgodkendelse til en virksomhed prækluderer dermed ikke virksomhedens eventuelle erstatningsansvar på naboretlige grundsætninger.<sup>79</sup> Dette er en velbegrunnet ligestilling af private og offentlige virksomheder (se **8.5.4**),

78. Synspunktet er kritiseret af *W.E.von Eyben*, der bemærker, at »herved er konsekvensen af, at Mbl er en reguleringslov og ikke en erstatningslov, dog nok trukket lovligt langt ud« (1986, p. 210). *W.E.von Eyben* ser dog herved bort fra, at Miljøbeskyttelsesloven netop ikke varetager civilretlige hensyn til naboer, men almene hensyn. Herom *Bjerring og Møller*, 1998, p. 81 og *Studier over amerikansk miljøret*, 1994, p. 177.

79. Ligeledes: *Bjerring og Møller*, 1998, p. 80; *W.E. von Eyben*, 1986, p. 149 samt *Haagen Jensen*, der bl.a. henviser til **KFE.1976.153** (anlæg af losseplads) og til *Orla Friis Jensens* gennemgang af voteringsprotokollerne til **U.1933.644** ikke vil udelukke ekspropriationserstatning, hvis myndighederne giver tilladelse til en aktivitet, »hvor forureningen medfører en værdiforringelse af de omboende ejendomme« (1978, p. 14 og 161).



hvor forskellen i procesformen (taksationskommission/civil søgsmål) bør fastholdes, idet erstatning i de sidste tilfælde må være undtagelsen.

Noget andet er, at godkendelse af en listevirksomhed efter Mbl § 33 prækluderer naboer fra at få dom for et forbud eller ændring af vilkår på grundlag af naboretlige grundsætninger. Prøvelsen af disse spørgsmål må ske på grundlag af Mbl ved først administrativ rekurs og evt. efterfølgende ved domstolsprøvelse (*Haagen Jensen*, 1978, p. 13). Det forekommer derimod tvivlsomt, om rækkevidden af Mbl kan udstrækkes til tilfælde, »hvor en bestående virksomheds forureningsforhold kan, men måske endnu ikke er konkret reguleret gennem en afgørelse i henhold til Mbl«, som hævdede af *Bjerring og Møller* (1998, p. 80). Dette vil nemlig betyde, at den naboretlige beskyttelse fortrænges af hensyn til kommende offentlige reguleringer. Herved skabes så at sige et *tomrum* for erstatningsfri offentlige indgreb, hvilket forekommer at være en problematisk indskrænkning af det ejendomsretlige værn. Efter kravet »ved lov« i Grl § 73 synes en sådan udlægning i alle tilfælde at forudsætte udtrykkelig lovhjemmel. Principielt afhænger udfaldet dog af, hvorledes miljøets retlige status opfattes. Accepteres den af mig hævdede opfattelse, er der ikke grundlag for at forudsætte et eventualitetskrav om afledt ret: den intense miljølovgivning er ikke udtryk for, at myndighederne »har overtaget miljøet«, men reserverer »miljøets brugere« i bestemt betydning de retsmidler, der følger af det ejendomsretlige værn.

I enkelte tilfælde kan overgangen mellem myndighedens »eventualitetskrav« og den traditionelle culpafigur volde vanskeligheder, som det fremgår af en sag om forurening af en campingplads' drikkevandsforsyning. Ejeren af campingpladsen (E) havde fået påbud fra kommunen om etablering af ny drikkevandsforsyning på grund af forurening af drikkevandet fra sagsøgers egen boring. Forureningen havde karakter af stærkt forhøjet nitratinhold, der over en kort periode blev tredoblet samtidigt med, at grænseværdierne for kalium, ph og jern var væsentligt overskredet. Der forelå ikke i sagen nogen definitiv afdækning af potentielle skademuligheder. Men af skønserklæring fremgik, at den mest sandsynlige skadesårsag var, at der på den tilgrænsende landejendom spredtes affalds jord fra afvaskning af kartofler fra en nærliggende kartoffelmøllefabrik (K), hvilket blev lagt til grund af retten. E anlagde sag mod K, men ikke mod ejeren af naboejendommen. Spredning af kartoffelaffaldet var oprindelig sket uden tilladelse, men efter en henvendelse fra myndighederne blev ansøgning indgivet og tilladelse meddelt. VL frifandt imidlertid K med henvisning til fire forhold: (a) at K ikke var »klar over, at deponeringen var egnet til at fremkalde forurening af grundvandet og herved sagsøgers brønd«; (b) at kommunen ikke havde påtalt denne spredning af affald, selv om kommunen regelmæssigt udtog prøver af vandforsyningen; (c) at K opnåede tilladelse til deponering af kartoffelaffaldet; (d) at den deponerede jords kvælstofsmængde ikke væsentligt oversteg mængden ved normal landbrugsmæssig drift (VL-dom af 30.6.1988, 8. afd. i ankesag B 2311/1986).

## 8.6 Offentlige myndigheders erstatningsansvar

Selv om offentlige myndigheder ofte er den *berettigede* ved miljøskader, kan myndighederne ved miljøskader tillige være den *erstatningsmæssigt forpligtede*. Forpligtelsen kan skyldes, at det er offentlige aktiviteter, der direkte eller indirekte har fremkaldt miljøskaden (f.eks.: **U.1990.254**, **U.1995.255** og **U.1995.505**). Denne gruppe af tilfælde knytter sig til det, der i forvaltningsretlig teori betegnes *faktisk virksomhed*, hvor erstatningsbetingelserne svarer til det allerede anførte.

Myndigheders erstatningsansvar for eller ved miljøskader kan imidlertid også bero på myndighedshandlinger. Mens der ovf. er givet en mere summarisk fremstilling af myndighedernes erstatningspligt ved ekspropriation henholdsvis naboretlige ulemper i forbindelse med etablering

af anlæg, er sigtet med det følgende at belyse myndighedernes erstatningspligt ved miljøskader som følge af fejl og mangler fra myndighedernes side.

Det væsentlige i denne sammenhæng er, hvorvidt myndighedens erstatningsansvar for myndighedshandlinger eller undladelser forbedrer henholdsvis forringer potentielle skadelidtes retsposition - først og fremmest om den vidtgående indragelse af myndighedshandlinger udgør en udvidelse eller en indskrænkning af skadelidtes mulighed for erstatning. Grundet den intense regulering og de vidtgående bemyndigelser til myndighederne på dette område er fejlmuligheden naturligvis ikke ubetydelig.

Problemstillingen foreligger i fire typer tilfælde. Det ene er, hvor en myndighedsfejl rammer adressaten for forvaltningsakten. Dette kan f.eks. være tilfældet, hvis myndigheden uretmæssigt pålægger en borger at rydde op efter en miljøskade, fordi denne forefindes på vedkommendes ejendom, jf. **U.1991.674H**.

Efter dommen hæftede Høje Taastrup kommune og Miljøstyrelsen solidarisk, hvoraf følger, at kommunen ikke blev ansvarfri, selv om påbud var stadfæstet af styrelsen. Der blev dog ikke procederet nærmere på spørgsmålet. Det er ikke overraskende, at tilbagebetalingskrav for det uretmæssige påbud er afgjort forligsmæssigt. Derimod giver det anledning til en vis undren, at der ikke ses domme, hvor kommuner har rejst regres mod styrelsen for enten at have stadfæstet uretmæssige påbud eller fejlagtig vejledning. **MAD.1996.125Ø**: en kommune erstatningsansvarlig for et uretmæssigt påbud, der var stadfæstet af Miljøstyrelsen; **MAD.1996.371Ø**, hvor kommune ligeledes erstatningsansvarlig, men for eget påbud uden hensyn til, at kommunen bl.a. gjorde gældende, at Miljøstyrelsen - og ikke kommunen var rette sagvolder - med henvisning til Miljøstyrelsens fejlagtige generelle vejledninger. Kommunen adciterede dog ikke Miljøstyrelsen, hvilket efter dette anbringende havde været naturligt.

En variant af denne gruppe er, at myndigheden ved sagsbehandlingsfejl i form af fejlagtig vejledning eller uklare tilkendegivelser har påført borgeren (grundejer) en retsvildfarelse, hvorved denne er blevet påført udgifter til oprydning af den forurenede ejendom (**MAD.1996. 954Ø**). Til denne gruppe må tillige regnes tilfælde, hvor myndighedens sagsbehandlingsfejl har forsinket en oprydning efter Værditabsloven, hvorved den berettigede ejer er blevet udsat for et følgetab.

En anden gruppe er, hvor et myndighedsindgreb er hjemlet i lov, men domstolene (undtagelsesvis) finder, at erstatning må tilkendes direkte på grundlag af Grl § 73, som det skete i **U.1980.955Ø** (Kgl. Grønlandske Handel) og **U.1997.157H** (om afslag på tilladelse efter Råstofloven) og delvist **MAD.1997.267V**. I denne kontekst giver dette alene anledning til at overveje grænserne for den erstatningsfri regulering af ejendomsrettens grænser.

Den tredje gruppe tilfælde er, hvor myndighedens fejl ikke skader adressaten for en forvaltningsakt - og muligvis begunstiger denne ud over det hjemlede - hvorved påføres tredje-mand en skade, ulempe eller en anden uretmæssig forringelse af dennes retsposition. Denne gruppe betegnes i det følgende *myndighedsansvar ved trekants-konflikter*, da den forudsætningsvis omfatter mindst tre forskellige parter.

Den fjerde gruppe tilfælde drejer sig om, at staten kan ifalde ansvar over for borgerne efter EU-retten, såfremt borgerne lider et retstab ved manglende gennemførelse af EU-retten, og dette ikke på andet grundlag kan kompenseres. Det forudsætter dog en række betingelser er opfyldt.

De fire problemstillinger belyses i det følgende, hvormed samtidig påvises, at den gældende retsstilling ikke udelukker det i **6.6.5** anførte om miljøets retlige status.

### 8.6.1 Den integrerede ansvarsstandard

Generelt er problemstillingen om myndighedsansvar i nyere dansk juridisk teori behandlet af *Skovgaard*.<sup>80</sup> *Skovgaard* begrunder i sin disputats den tese, at offentlige myndigheds erstatningspligt for professionelle forhold er bestemt af en række momenter - uanset om erstatningspligten er begrundet i det almindelige ulovregulerede erstatningsansvar eller i ekspropriationsretten. De opstillede momenter betegner *Skovgaard*: *den integrerede ansvarsstandard*. Til forskel fra den almindelige erstatningsretlige teori anfører *Skovgaard* den hovedtese, »at det afgørende altid er den samlede bedømmelse af såvel fejlsens som skadens nærmere beskaffenhed« (p. 227). For årsagen den *typiciserede fejl*; for virkningen den *atypiske byrde*. De to hovedindikatorer suppleres af det, *Skovgaard* betegner »de supplerende ansvarsindikatorer«, hvis betydning øges ved »udtynding af fejlbetegnelsen« (p. 207).

*Skovgaard* konkluderer, at de supplerende ansvarsindikatorer kan generaliseres til fem, hvis nærmere indhold dog varierer afhængig af om der er tale om almindelig erstatningsansvar eller ekspropriation, nemlig: (1) *intensiteten*; (2) *specifikationen*; (3) *formålet*; (4) *forventningspositionen*; og (5) *normafvigelsen* (p. 230-267) - se tillige **10.2.1.a**.

Bortset fra den række domme, der er fulgt i kølvandet på **U.1991.674H** (som omtales i **8.6.2**), foreligger der kun beskeden praksis, der belyser myndigheders professionsansvar for eller ved miljøskader. Derimod bekræftes hovedlinierne i *den integrerede ansvarsstandard* af flere senere domme på plan- og bygge Lovområdet så længe undersøgelsesfeltet begrænses til myndighedens ansvar over for adressat, selv om det i nogle tilfælde er usikkert, om domstolene har fastholdt *Skovgaards* meget skarpe sondring mellem erstatningskrav på grundlag af primær ret henholdsvis den integrerede ansvarsstandard (1983, p. 284).

*a Vejledningsfejl: U.1990.263Ø*: Landbrugsministeriet meddelte på grundlag af fejlagtig lovfortolkning uretmæssigt afslag på afhændelse af landbrugsejendom. Med henvisning til at ministeriet i en periode på ca. to år fejlagtigt havde bibragt ejeren den retsopfattelse, at ejeren var uberettiget til at få forlænget byggefrist, blev ministeriet pålagt »erstatningsansvar for det tab, som [ejeren] har lidt som følge af, at sagsøgte undlod at vejlede sagsøgeren om, at hun i perioden fra 3.4.1983 til den 17.4.1985 var berettiget til at bygge«. Afgørelsen er konkret, idet erstatningspligten for manglende vejledning beror på, at ministeriet først havde bibragt ejeren en retsvildfarelse. Dette begrunder også omvendt Højesterets frifindelse af erstatningsansvar for annullation af tilladelse til udstykning begrundet i ændret lovgivning i **U.1989.209H**. En mellemvariant ses i **U.1975.369H**, hvor retten måtte tage stilling til et afslag på en tidligere meddelt byggetilladelse, men hvor lovgrundlaget under forløbet ændredes. Til forskel fra de to øvrige domme var der ikke rejst erstatningskrav, men anlagt anerkendelsessøgsmål med påstand om, at sagsøger havde krav på at bygge. Mens landsrettens flertal nåede frem til, at en principiel tilladelse til at bygge fra 1965, fornyet ved skrivelse i 1969, gav sagsøger et retskrav på at bygge, fandt Højesteret modsat, at der ikke i dagældende lov om regulering af bymæssig bebyggelse, hvorefter ejendommen var placeret i yderzone, var et retskrav, ligesom der ikke var et retskrav efter zoneloven, idet endelig ansøgning om byggetilladelse først blev indsendt i februar 1970. Dommen udelukker ikke, at der kunne gøres et erstatningskrav gældende for at have bibragt ejeren en retsvildfarelse (som i **U.1990.263**). Som *Skovgaard* anfører, er der grund til at sondre mellem retsvirkningen af de »primære regler og erstatningsfænomenet, som er kendetegnet ved den skadegørende handling

80. *Skovgaard*, Offentlige myndigheds erstatningsansvar, 1983. Problemstillingen er for norsk ret behandlet indgående af *Hagstrøm*, Offentligretligt erstatningsansvar, 1987 - mens spørgsmålet i svensk ret er behandlet af *Bengtsson*, Ersättning vid offentliga ingrepp (bd. 1, 1986, bd. 2, 1991). Forskellene på dette retsområde gør, at der ikke i denne kontekst søges indraget komparative aspekter. *Bengtsson* betegner den integrerede ansvarsstandard som uklar, Ersättning vid offentliga ingrepp (bd. 1, p. 9). Ligeledes *Hagstrøm*, p. 18 og 465.

specielle begrundelse og begrænsning af retsstiftelsen. Kun den skadegørende handlinges følgevirkninger skal udlignes« (1983, p. 268). Myndighedens udfyldelse af blanketter som BBR-meddelelser repræsenterer ligeledes ikke nogen erstatningsmæssig indeståelse, idet ansvar forudsætter enten viden eller afvigende adfærd, jf. frifindelse af kommune i **U.1997.1442** for forkert oplysning om kloakforhold.

- b Forventningspositionen: U.1991.907H:* Kommune havde fejlagtigt meddelt byggetilladelse uden fornøden lokalplan. Byggetilladelsen blev af Planstyrelsen kendt ugyldig, hvorefter adressaten for tilladelsen anlagde sag mod kommunen for det tab, som denne fejl havde påført adressaten. Kommunen blev frifundet af et flertal i Højesteret med henvisning til, at adressaten var bekendt med muligheden for lokalplanpligt, hvorfor adressaten »under disse omstændigheder selv må bære risikoen for den forsinkelse af ibrugtagningstilladelsen, som opstod«. Frifindelsen af amt og Miljøstyrelsen i **MAD.1997.297Ø** for erstatning til naboer for tilladelse til Falck-station uden foreskrevet offentlighedsfase kan ligeledes henføres til forventningspositionen, men suppleret af intensitetssynspunkter og adækvanslignende betragtninger. Retten henviste, dels til at fejltolkningen af Planloven »er ikke den direkte årsag til [...] støjgener«; dels til at naboerne havde »bosat sig [...] ved stærkt trafikerede veje«; dels at »redningsvirksomhed er en i samfundsmæssig henseende betydningsfuld virksomhed«; og dels »at miljømyndighederne har iværksat begrænsninger af støjbelastningen og må forventes at sikre de miljømæssige regler overholdt«. Som dommen er formuleret, er det de kumulerede grunde, der begrundede resultatet.
- c Manglende hjemmel: U.1992.116H:* Et i 1971 meddelt tilsagn fra byudviklingsudvalg om udstykning i nærheden af Tune lufthavn blev i 1973 tilbagekaldt som følge af støjproblemer - i denne kontekst: af hensyn til forureneren. Beslutningen blev af udvalget omgjort i 1975 til en tilladelse trods modstand fra Miljøstyrelsen og efterfølgende principgodkendt af kommunen, hvorimod ministeriet for offentlige arbejder som vejbestyrelse afslog at give dispensation. I 1977 godkendte kommunen byplanvedtægt. Under Planstyrelsens efterfølgende behandling fremkom styrelsen på ny med indsigelser, hvorefter Planstyrelsen meddelte kommunen, at man ikke kunne medvirke til, at området blev udlagt til boligformål. Højesteret fandt, at den oprindelige tilbagekaldelse af udstykningstilladelsen var velbegrundet og sagligt funderet. Derimod fandt retten, at Miljøministeriet ikke i zoneloven havde hjemmel til af egen drift at omgøre byudviklingsudvalgets tilladelse fra 1975. Et flertal i Højesteret fandt dels på denne baggrund, dels i lyset af at tilladelsen blev meddelt, efter at sagen var indbragt for Folketingets ombudsmand, at adressaten for tilladelsen havde krav på erstatning for udgifter afholdt i tillid til tilladelsen. *Uhjemlet fagedforbud: U.1995.1002V:* En kommune nedlagde fagedforbud mod genopførelse af bygninger i landzone med henvisning til ny lokalplan. Lokalplanen fandtes sagligt begrundet, men et indgreb af denne art blev af retten anset som et indgreb i eksisterende anvendelse med erstatningspligt for herved påført tab, idet nedbrændning af avls- og driftsbygninger til landbrugsejendom ikke findes at »udgøre et sådant kontinuitetsbrud i [...] i den lovligt eksisterende anvendelse, at en lokalplan vedrørende ændret fremtidig anvendelse [...] skal respekteres«.
- d Magtfordrejning: U.1992.567H:* Københavns kommune pålagt erstatningsansvar for forsinkelse af byggesag, hvor kommunen havde sat sagsbehandling i bero med henvisning til behov for fornyet behandling efter den daværende kommuneplanlovs regler. Da *Skovgaard* tillige henregner realudligning til myndighedens ansvar (1983, p. 268), kan **U.1998.74H** muligvis ligeledes henregnes til denne gruppe: Kommunal containerlosseplads på Anholt i fredet område fortsat på grundlag af fredningsnævnets dispensation efter Nbl § 50(1) samt miljøgodkendelse fra amtet. Efter at nabo forgæves havde klaget til Miljøstyrelsen og Naturklagenævnet, anlagde naboen anerkendelsessøgsmål med påstand om, at kommunen var uberettiget til at etablere containerlosseplads og fredningsnævnet var uberettiget til at dispensere. Højesteret gav nabo medhold med henvisning til, at dispensationen var uhjemlet, idet det ikke kunne tillægges betydning, om den af myndighederne valgte løsning på Anholts affaldsproblemer efter en samlet interesseafvejning måtte anses som mere eller mindre hensigtsmæssig.

### 8.6.2 Erstatningspådragende myndighedsfejl ved jordforureninger

Efter at Højesteret i **U.1991.674H** pålagde Miljøstyrelsen og en kommune solidarisk at tilbagebetale Rockwool for udgifterne til en oprydning, fordi påbudet var uhjemlet, er der gennemført en række erstatningssager mod kommunerne for lignende uretmæssige påbud. Mens rækkevidden af Rockwool-dommen og flere andre Højesteretsdomme i relation til selv-hjælpshandlinger omtales i næste kapitel, er det andre aspekter, der her påkalder sig interesse.

Først må anføres en terminologisk præcisering. Disse sager mod kommunerne er som hovedregel erstatningssager - ikke tilbagesøgning eller regres. Det er ikke regres, da dette forudsætter, at grundejer erstatningsmæssigt indestår. Det er ej heller tilbagesøgning, fordi beløbet ikke er betalt til kommunen, medmindre der er sket udpankning for selvhjælpshandlinger. Er en sådan udpankning søgt, men udskudt grundet adressatens sagsanlæg, vil der typisk være tale om et anerkendelsessøgsmål. Se f.eks. **MAD.1996.622**, hvor en kommune, efter at påbud ikke var efterkommet, ved selvhjælpshandling fjernede jordforbedringsmidler (slam) under henvisning til, at grænseværdierne var overskredet. Byretsdommen blev i øvrigt ændret ved ØL-dom af 29.10.1997 (4.afd. B-0272-1996).

Sagerne deler sig herudover i to grupper. Den ene er ikke hjemlede påbud om oprydning. Har kommunen meddelt påbud om oprensning af forurenet jord uden, at der er hjemmel hertil i loven, er denne *retlige mangel* så betydelig, at kommunen formentlig i alle tilfælde er erstatningspligtig (se: **MAD.1996.125Ø**; **MAD.1996.371Ø**). Det gør ikke nogen forskel, at beløbet er betalt af forsikringsselskabet, der i givet fald er skadelidt, jf. **MAD.1996.1011** og VL-dom af 7.11.1997 (12. afd. B-2870-1996). Kommunens ansvar forudsætter naturligvis, at retten anser påbudet som uhjemlet, som det fremgår af domfældelse i **FED.1997.1154V** [**MAD.1997.551**] (Kuwait Petroleum).

Den anden gruppe er sagsbehandlingsfejl herunder mangler i vejledning. Problemstillingen har foreligget i tre trykte domme, der alle endte med domfældelse af myndighederne. Domstolene har fastholdt en - efter min opfattelse velbegrunnet - afvisning af, at borgerne skulle bære tabet ved den retsuvidhed, som Miljøstyrelsens og kommunernes praksis afstedkom (se **2.5.5** og **2.5.6**).

**MAD.1996.954Ø**: Kommune anset for erstatningsansvarlig for manglende vejledning af virksomhed i forbindelse med utæt olietank, hvor villaejer havde fået forsikringsselskab til at finansiere oprydning. Mens retten ikke fandt det godtgjort, at en tilkendegivelse kunne anses som påbud om oprydning og lagde til grund, at villaejer var bekendt med, at der ikke var hjemmel til oprensning, fandt landsretten den manglende vejledning ansvarspådragende. Retten anfører herom: »Henset til, at omfanget af forureningen ikke var nærmere konstateret, at omkostningerne ved en oprensning var helt uoverskuelige samt, at alternativet ville være, at grunden blev registreret som affaldsdepot [\*], med henblik på en senere oprensning for amtskommunens regning, må det anses for en ansvarspådragende fejl fra [kommunens] side, at der ikke blev givet vejledning herom, og at der heller ikke i det mindste fremkom en skriftlig bekræftelse fra Miljøcentret om den frivillige oprensning, som [kommunen] mente, at sagsøgeren havde påtaget sig«. Med baggrund i at ejer senere blev klar over forholdet, foretog retten dog afkortning i kravet efter selskabets subsidiære påstand. [\*]: det er ikke korrekt, at ejendommen kunne registreres efter Adl.

**MAD.1996.1041**: Angik ligeledes jordforurening fra utæt olietank, men fra udlejningsejendom. Efter oplysning herom fra lejer underrettede ejer (E) kommunen (K) og forsikringsselskab (F), og der blev afholdt et møde med disse. Efter kommunens tilsynsrapport blev det på mødet aftalt, at F »skulle meddele kommunen sagens videre forløb«. Samme dag meddelte F til K, at F og E »var blevet enige om en oprydning«, som blev overladt til en maskinstation. Efterfølgende krævede F omkostningerne betalt af K med henvisning til, at såfremt der var tale om en frivillig aftalt oprydning, var der ikke aftalt, hvem der skulle betale. Retten fandt, at K's tilkendegivelser på mødet kunne opfattes som et påbud og mente ikke på denne baggrund, der var indgået en frivillig aftale. Tilsvarende **MAD.1997.85**.

Kommunens erstatningsansvar begrænses dog i alle tilfælde til det ved den ansvarspådragende adfærd forvoldte tab. Hvor påbud meddeles den tidligere ejer og efterkommes af denne, vil de afholdte udgifter kunne kræves tilbagebetalt med fradrag for ikke nødvendige omkostninger (MAD.1996.125). Problemet opstår, hvor et uretmæssigt påbud rettes til ejeren. Forholdet kan anskues fra tre synsvinkler.

*Den ene* er, at der ved udmåling af erstatningen for det uretmæssige forbud skal fratrækkes den berigelse, som herved er tilført ejeren - *berigelsesgrundsætningen*.<sup>81</sup> Det er dog usikkert, hvorledes berigelsesgrundsætningen skal tillempes situationer af denne art. På den ene side kan anføres, at en jordforurening på fast ejendom typisk vil medføre en reduktion af ejendomsværdien, der vil komme til udtryk i en salgssituation. En efterkommelse af påbudet vil i denne forstand være til fordel for adressaten. Da den reducerede ejendomsværdi ofte vil ækvivalere oprydningsudgifterne, medmindre der grundet planforhold og lignende ikke er mulighed for ved ejendommens anvendelse at drage fordel af oprydningen, vil denne udlægning føre til, at det i mange tilfælde er udelukket af rejse erstatningskrav mod myndigheden for uhjemlet retsanvendelse.

*Den anden* synsvinkel er, at der tages udgangspunkt i, om det uretmæssige påbud konkret påfører ejeren en berigelse. Herefter vil afkortning af myndighedens erstatning forudsætte, at adressaten befandt sig i en salgssituation, idet det alene er ved salg, at berigelsen faktisk foreligger. Videre kan anføres, at der ikke er noget krav på, at adressaten for det uhjemlede påbud sælger ejendommen, men at ejendomsretten også beskytter ejerens *fortsatte lovlige anvendelse af ejendommen*. Efter U.1991.674 forudsættes således, at de gennemførte foranstaltninger ved påbudet ikke var en forudsætning for det af Rockwool iværksatte byggeri. Udtrykt alment: påbudets efterkommelse må ikke være en betingelse for adressatens mulighed for at forsætte en lovlig eksisterende eller konkret planlagt anvendelse af ejendommen. I det omfang dette er tilfældet, skal der ske afkortning i erstatningsudmålingen.<sup>82</sup> Det forhold, at myndigheden ved det ulovlige påbud opnår en gevinst, forudsat myndigheden på et eller andet tidspunkt skulle have iværksat de pågældende foranstaltninger (berigelsesgrundsætningens anden begrænsning), er et moment, der sammen med forventning om myndighedens korrekte retsanvendelse begrunder relativt strenge krav til myndighedens bevis for adressatens berigelse, idet *Skovgaards tærskel-effekt* ikke under de anførte betingelser forekommer anvendelig (1983, p. 319).

*Den tredje* synsvinkel er at løse erstatningsopgøret på grundlag af denne afhandlings antagelse om miljøets retlige status. En olieforurening fra en utæt olietank vil med denne forståelse således både udgøre en skade i forhold til myndigheden (grundvandsforurening) og i forhold til ejeren (ejendommens salgs- og brugsværdi er reduceret). Såfremt hverken myndighed eller ejer er erstatningsansvarlig, men myndigheden meddeler et uretmæssigt påbud af hensyn til truslen mod grundvandet, vil det ud fra denne synsvinkel være nærliggende at lade myndigheden bære omkostningen. Finder myndigheden omvendt ikke grundlag/behov for at gribe ind, mens ejeren ønsker jorden ryddet op, må ejeren bære denne omkostning under henvisning til eget selvstyre på formueområdet.

Praksis synes at bekræfte den tredje løsning. Domstolene har hidtil afvist at afkorte i kommunens ansvar på grundlag af ejers berigelse uden hensyn til, at oprensning af den forurenede jord havde væsentlig betydning for ejendommens brugsværdi, og uden at der i den anledning er anført

81. Se herom også *Skovgaard*, der betegner sådanne tilfælde som *fastholdelseskra*v, hvormed angives, at myndigheden ikke berigtiger sin fejlagtige retsanvendelse, men at adressaten for det uhjemlede påbud med erstatnings- eller tilbagesøgningskravet omvendt fastholder sin retsposition (1983, p. 269).

82. Tilsvarende *Skovgaard*, der lægger vægt på, at såvel erstatningsrettens som ekspropriationsrettens sigte er *brugsværdien* (1983, p. 321).

bevisformodningsregler: **MAD.1996.371Ø**; **MAD.1996.954Ø** og VL-dom af 7.11.1997 (12. afd. B-2870-1996).

Dette indebærer omvendt, at myndigheder kun er forpligtet til at iværksætte de foranstaltninger, der har betydning for miljøet (konkret: grundvandet), som det fremgår af en sag, hvor olieforurening var forvoldt af ukendte hærværksmænd. Kommunen fjernede af egen drift den forurenede jord, men ejeren mente, at kommunen tillige skulle reetablere haven, og krævede erstatning herfor. Dette blev afvist af retten med henvisning til, at myndighedernes pligt »ikke kan antages at have en sådan videregående karakter [...], hvis bekæmpelsesforanstaltningerne i øvrigt har været udført på forsvarlig vis« (Silkeborg byrets dom af 9.12.1997, BS 726/1995).

Udgangspunktet er derfor, at myndigheden må bære udgiften for gennemførelse af et uhjemlet påbud om oprydning. Dette kan yderligere begrundes med *tabspulverisering*: dels er myndighedens mulighed for at pulverisere tab er større end adressatens, dels kan der ikke drages analogi til private borgeres uretmæssige berigelse fra tredjemands ejendom, der efter **U.1996.1491** kan kræves tilbage af ejer. Resultatet kan endvidere begrundes dels med en analogi til det objektive erstatningsansvar for uhjemlede fodedkrav (*von Eyben og Smith*, 1995, p. 42), dels med hensynet til effektiv legalitetskontrol af forvaltningen.

Denne retsstilling bekræftes indirekte af Mbl § 24, hvorefter en ejer af fast ejendom nok kan påbydes afværgeforanstaltninger på grund af truende grundvandsforurening, men dog skal have godtgjort udgiften hertil, hvor vedkommende ikke kan drages erstatningsretligt til ansvar, jf. Mbl §§ 63 og 64 (se ØL-dom af 2.12.1997, 13. afd. B-3184-1994). Yderligere fremgår af de samme bestemmelser, at det er drikkevandsforsyningen (dvs. »ofret« for miljøskaden), der skal udrede udgifterne hertil. Noget andet er, at de forskellige loves regler om påbud mod vandforsyning i den sammenhæng giver anledning til en noget usikker retsstilling, idet vandforsyningen ved ældre jordforureninger omfattet af Adl har krav på, at amtskommunerne udreder udgifter til afværgeforanstaltninger og omlægning af vandforsyning, men dog kun såfremt myndighederne behandler forholdet efter Adl, jf. **U.1996.854H** og **U.1998.270H** (se 2.5.5.c).

Antages denne udlægning, vil udgifter til imødegåelse af en grundvandsforurening eller en trussel herom alene begrunde afkortning i erstatningsudmålingen for ulovlige påbud, hvor det dokumenteres, at adressaten har forvoldt skaden culpøst, eller hvor adressaten som vandindvinder har en påviselig økonomisk fordel herved - muligvis suppleret af et krav om, at myndighedens fejl er undskyldelig.

### 8.6.3 Grænser for erstatningsfri regulering af ejendomsrettens grænser

Denne behandling af grænser for erstatningsfri regulering af ejendomsrettens grænser i denne kontekst er inspireret af *Skovgaard*, der som anført henregner myndigheders ekspropriationsretlige forpligtelser under myndighedsansvaret. På linie med *Skovgaard* holdes de typiske afståelsestilfælde udenfor. Men modsat *Skovgaard* omhandles ikke tilfælde, hvor der på grundlag af naboretlige principper tillægges erstatning ved offentlige anlæg (se 8.5.5). Ligeledes er tilgangen vendt om således, at det undersøges, i hvilket omfang lovgiver og myndigheder efter Grl § 73 er beføjet til erstatningsfrit at foretage indgreb i ejendomsretten.

Når dette påkalder sig interesse i denne afhandling, er det fordi problemstillingen i nyere lovgivning tillige er kædet sammen med miljøskader. Gennemførelsen af bræmmebeskyttelse i Vandløbslovens § 69(1) uden ekspropriationserstatning begrundes således i forarbejderne med behovet for at »forhindre miljømæssige skader« (FT 1991/92 B, sp. 280). Forbudet mod tilførsel af jord til råstofgrave (Mbl § 20a) blev ligeledes gennemført som erstatningsfri regulering, men her inspireret af den i Råstofloven

fra 1977 valgte model, hvorefter det af forarbejderne fremgår, at der i undtagelsestilfælde kan gives ekspropriationserstatning (lovforslag L 129 af 18.12.1996, p. 11) - hvormed lovgiver har valgt at ignorere *Spleths* velbegrundede kritik af denne lovgivningsteknik: Grl § 73, forudsætter trods alt, at ekspropriation sker ved lov (UfR.1979B.37, 43f). I Jordforureningsudvalgets lovudkast har man mht. ejers handlepligt ved diffus forurening valgt at gå den modsatte vej, idet der efter bemærkningerne »alene [kan] være tale om mindre omkostningskrævende handlepligter« (Miljøstyrelsens betænkning 1996/2, p. 77 i lovudkastet). Hermed tilsigtes formentlig at undgå, at påbud herom kan anses for ekspropriativt.

Sigtet med det følgende er ikke en udtømmende drøftelse af den vidtgående erstatningsfri regulering inden for miljøretten,<sup>83</sup> eller en drøftelse af de i miljølovgivningen fastsatte muligheder for ekspropriative indgreb<sup>84</sup> men derimod en undersøgelse af grænser for erstatningsfri regulering ved miljøskader.

Ved miljøskader handler problemstillingen først og fremmest om, hvornår myndighederne kan stille krav om oprydning og afværgeforanstaltninger på privat ejendom uden at komme i konflikt med Grl § 73. Når dette giver anledning til selvstændige overvejelser, er det dels begrundet i, at sådanne krav griber ind i ejendomsretten over fast ejendom, dels at det er noget uklart, hvornår indgrebet sker af hensyn til almenvellet henholdsvis af hensyn til ejeren. Hertil kommer, at der i forbindelse med ældre jordforureninger yderligere efter Adl er mulighed for at pålægge vidtgående rådighedsbegrænsninger over fremtidig anvendelse af de forurenede ejendomme, ligesom der efter Mbl (særligt § 41) kan pålægges vidtgående tiltag på fast ejendom for enten at imødegå miljøskader eller disses udbredelse.

*Statsretlig teori:* Fra nyere teori kan særligt fremhæves *Ross*, *Max Sørensen*, *Zahle*, *Germer* og *Skovgaard*. *Ross* (1980, p. 666) pegede på, at der i stedet for at opstille enkelte generelle kriterier som den såkaldte generalitetsteori,<sup>85</sup> eller *F. Vinding Kruses* teori om at negative indgreb i ejers råden medfører erstatningsfrihed, er tale om et »billighedsskøn«, som beror på en række *momenter*. Som relevante momenter fremhævede *Ross*: (a) intensitetssynspunktet (p. 667); (b) generalitetsprincippet - om indgreb konkret eller generelt (p. 668); (c) retsbeskyttelsessynspunktet, der dog ifølge *Ross* alene er relevant »over for handlinger, der kan anses som retsstridige« (p. 669); (d) om rådighedsbegrænsningen er negativ eller positiv (p. 670); (e) om indgrebet berører en abstrakt eller konkret råden (p. 672); (f) om indgrebet sker af hensyn til den, der lider et tab (p. 673); (g) tilpligtelseselementet (p. 676); (h) begrundelsessynspunktet, dvs. »arten og vægten af de interesser, der begrunder indgrebet« (p. 670). Nogenlunde på linie hermed *Bent Christensen*, TFR.1970.113, 130.

*Max Sørensen* tog udgangspunkt i, at »rådigheden over et ejendomsgode må være begrænset, ikke blot af hensyn til andre private interesser, men også af hensyn til almene samfundsinteresser [hvorfor] retsordenen, uden at komme i strid med princippet om ejendomsrettens beskyttelse, kan regulere ejendomsrettens udnyttelse« (1973, p. 405). Hvorvidt afståelsen er ekspropriation, beror efter *Sørensen* ligeledes på en række momenter, hvoraf særligt fremhæves fire: (a) overførsels-

83. Se hertil *Basse*, 1992, p. 66 og 81-87; *Haagen Jensen*, 1977, p. 158; *Holger Hansen*, 1997, p. 106. Se endvidere regeringens redegørelse af 19.12.1996 om bl.a. erstatningsfri regulering inden for plan-, miljø- og naturbeskyttelsesområdet (FF 1996/97, side 3021, 3024f, fortryk) samt debat herom (FF 1996/97, side 4216-4253, fortryk). Lidt overraskende omtaler redegørelsen ikke U.1997.157H, hvor der blev tilkendt erstatning direkte efter Grl § 73 ved indgreb efter Råstofloven.

84. Se f.eks.: *Revsbech*, 1996, p. 71 og 209.

85. Se f.eks. *Berlin*, Den Danske Statsforfatningsret, 2. del. 4., udg. 1939, p. 393.



synspunktet (p. 408); (b) intensitetskriteriet (p. 409); (c) begrundelsen, hvor som erstatningsfri regulering nævnes indgreb »for at fjerne en fare som ejendomsgodet frembyder« (p. 409); og (d) generalitetsprincippet (p. 410). *Germer* er på linie hermed (1995, p. 234-238).

*Zahle* lægger ligeledes vægt på, at afgrænsningen beror på en række momenter: (a) om indgrebet er generelt eller konkret - og om det rammer få eller mange (1997, p. 174-175); (b) indgrebets begrundelse, hvorunder medtages tilintetgørelses- og overførselssynspunktet samt hensynet til almenheden, hvorimod saglighedskriteriet afvises (p. 176-180); (c) intensitetskriteriet (p. 181); (d) tilpligtelsesmomentet, herunder at dispensationsadgang trækker væk fra erstatning (p. 183-185). *Zahle* understreger, at hverken skatter og straf har karakter af et ekspropriationsudløsende indgreb, selv om grænsen ikke altid er skarp. I relation til administrative indgreb fremhæves med henvisning til dissens i **U.1993.3700**, at såfremt en myndighed alene er beføjet til visse indgreb, men ikke til ekspropriation, er foranstaltninger, der må anses som ekspropriative, uhjemlede (p. 173).<sup>86</sup>

*Skovgaard* videreførte de i den statsretlige teori anførte momenter i den integrerede ansvarsstandard, der ifølge *Skovgaard* både finder anvendelse på ekspropriationstilfælde og erstatningskrav for myndighedsansvar. Som momenter, der trækker i retning af erstatningsansvar, anføres: (a) indgrebets særlige intensitet, hvormed henvises til rådighedsindskrænkningen;<sup>87</sup> (b) tabets betydelighed, bl.a. med henvisning til **U.1974.30H** om benzinstations omsætningstab ved vejomlægning (p. 132); (c) om skaden eller krænkelsen var unødvendig (for myndighederne), bl.a. med henvisning til Lyngbyvejsdommen, **U.1976.86H** (p. 133); (d) om der er tale om en ekstraordinær langvarig ulempe (p. 134); (e) om formålet med indgrebet er at varetage offentlige økonomiske interesser, bl.a. med henvisning til **U.1980.9550** (p. 139); (f) graden af uagtsomhed, idet grovere fejl også kan medføre erstatning for f.eks. renter (p. 149); og (g) om skadelidte har fået en modydelse i forbindelse med den indtrådte krænkelse (p. 126). Dette må dog sammenholdes med, at *Skovgaard* i overensstemmelse med den af ham udviklede integrerede ansvarsstandard også påpeger flere momenter, som trækker i retning af underkendelse af erstatningspligt, der alle svarer til momenter ved vurdering af ulemper i naboretten, nemlig: (1) skadelidtes forventning, hvormed henvises til, om skadelidte burde være forberedt på indgrebet, hvilket naturligvis påvirkes af indgrebets byrdefuldhed og derfor hænger sammen med tålegrænsen (p. 134, 253 og 259); (2) skadelidtes indrettelsesmuligheder, hvor *Skovgaard* bl.a. henviser til præmisserne i sagen om Kgl. Grønlandske Handel, **U.1980.9550** (p. 140); (3) skadelidtes generelle risikosituation, hvormed tænkes på, om skadelidtes tab kan siges at hænge sammen med den generelle risiko, som er forbundet med skadelidtes virksomhed, f.eks. fordi der er tale om særlig sårbarhed (p. 138 og 147).

*I den miljøretlige teori* er den erstatningsfri regulering af ejendomsrettens grænser ved miljøskader behandlet af *Basse* i forbindelse med indgreb efter Adl. *Basse* anfører fem »kriterier, der anvendes ved bedømmelse af, om indgreb som dem der foretages med hjemmel i Adl, skal erstattes af det offentlige som ekspropriative«: [a] hvilken lovtradition der er på området; [b] om reguleringen er generel, specielt om den rammer mange eller få ejere; [c] byrdefuldheden, dvs. intensitetskriteriet; [d] om der sker overførsel af ejerråden eller tilintetgørelse; [e] »hvilke interesser eller grunde der begrundet reguleringen - herunder om det er almene interesser« (1992, p. 81-82). Når bortses fra anførelsen af »lovtradition« som et moment for det ejendomsretlige værn, er der tale om nuancer i forhold til den statsretlige teori. At *Basse* ikke blandt momenterne

86. Samme udlægning er lagt til grund i forbindelse med ændring af Råstoffovens bestemmelser om indvinding af råstoffer på søterritoriet: Se Betænkning af 8.5.1996 til lovforslag L 153 p. 22.

87. *Skovgaard*, 1983, p. 132, smh. med p. 121 om sondring mellem indgrebet og tabets betydelighed.

nævner, om indgrebet berører aktuel eller potentiel råden, bør næppe tillægges betydning, da dette kan forklares med forskellig betoning og opdeling af momenterne.

Dette afspejles tillige i den ankede ØL dom om den ved Vandløbslovens § 69 fastlagte to meter bræmmebeskyttelse af vandløb, hvor der mellem parterne var enighed om, at særligt fire kriterier indgår med betydelig vægt, nemlig om indgrebet er: (1) generelt eller konkret; (2) om overførsel af ejendomsret; (3) om »begrundet i for samfundet væsentlige og saglige forhold«; og (4) intensiteten (**MAD.1996.961**). Betegnelsen *kriterier* er uheldig, da der (som anført i teorien) ikke er tale om *kriterier*, men om *momenter*. ØL's begrundelse for frifindelse er ligeledes noget uheldig: dels henvises til tidligere rådighedsindskrænkninger ved »visse vandløb og søer«, dels til bræmmebeskyttelsens generelle karakter og begrænsede virkning, dels til at »indgrebet må anses for begrundet i væsentlige samfundsmæssige hensyn«. For første led er problemet, at rådighedsindskrænkninger ved »visse vandløb og søer« var konkret begrundet, hvortil kommer, at enkelte skete ved fredning med mulighed for ekspropriation. For sidste led er problemet hensynets ubestemmelighed (ligeledes *Zahle*, 1997, p. 177). Er hensynet at undgå skadevirkning på miljøet, vil det i **6.6.5** anførte om miljøets retlige status smh. med *Max Sørensen* (1973, p. 409) derimod kunne begrunde erstatningsfri regulering. En anden mulighed er at lægge vægt på overførselsmomentet, som i **U.1972.189H**, hvor den tidligere Naturfredningslovs indførelse af adgang for almenheden til i et vist omfang at færdes i private skove blev anset for en erstatningsfri regulering, fordi loven »generelt og på sagligt grundlag giver almenheden de samme begrænsede rettigheder over enhver skov og strand i privat eje og ethvert udyrket areal, der ikke er forsvarligt indhegnet, og da disse rettigheder ikke indebærer, at en del af ejerens råden fratages denne og overføres til andre eller ophører, men alene et indgreb i ejerbeføjelsen af ringe intensitet [...] foreligger [der] en almindelig regulering af ejendomsrettens grænser« (tilsvarende *Zahle*, 1997, p. 180).

Når der er grund til at overveje problemstillingen lidt nærmere, er det begrundet i følgende: Ved miljøskader - hvorunder som anført ligeledes henregnes risiko for miljøforringelser - vil et indgreb over for ejeren i alle tilfælde være meget konkret (generalitetskriteriet). Indgrebet vil endvidere ofte være relativt byrdefuldt. Dette gælder, uanset om ejeren pålægges at foranstalte oprydningen, eller om indgrebet sker i ejers råden over den faste ejendom (intensitetssynspunktet). Uanset at indgreb ved miljøskader ikke forudsætter overførsel af ejendom, og at indgreb kan begrundes med væsentlige samfundsmæssige hensyn, er der således ofte stærke indikatorer for ekspropriationsbeskyttelse. Dette gælder dog ikke, hvor indgrebet alene begrænser ejers ændrede potentielle fremtidige råden over den faste ejendom, idet det i teori og praksis er fast antaget, at dette ikke begrunder erstatning, når indgrebet er generelt. Dette begrunder de erstatningsfri rådighedsbegrænsninger efter Adl. Der gives således ikke erstatning for såkaldt chancetab efter Planloven, jf. eksempelvis **U.1996.492H** [**MAD.1996.54**], hvor erstatning efter Grl § 73 blev afvist for mistet byggechance ved tilbageførsel af et areal fra byzone til landzone. Den omstændighed, at retten ikke fandt afslag hjemlet i by- og landzoneloven, fordi beslutningen ikke var i overensstemmelse med kommuneplanen, begrundede ikke erstatning, idet kommuneplanen efterfølgende blev ændret og ny beslutning truffet efter zoneloven.

Der er derimod grund til at overveje to ofte forekommende problemstillinger, nemlig dels ejendomsretbeskyttelsen ved indgreb i den bestående lovlige råden over ejendommen på grund af miljøskade eller risiko herfor og dels beskyttelsen ved påbud om oprydning eller lignende foranstaltninger til ejeren. Da det sidste mere hensigtsmæssigt overvejes i forbindelse med myndigheders adgang til at meddele påbud om oprydning, kan overvejelserne her begrænses til det første spørgsmål.

*Indgreb i bestående lovlig råden over ejendom* er i en betydelig del af miljølovgivningen beskyttet ved erstatningsbestemmelser. Dette gælder således indgreb i bestående lovlig anvendel-

se efter Planlovens §§ 47-49, fredningsindgreb efter Nbl § 39. Derimod antages omvendt, at påbud om ændringer i bestående anlæg efter Mbl § 41 kan meddeles erstatningsfrit, idet der i de ældre forarbejder er foretaget en reservation for helt særlige tilfælde.<sup>88</sup>

Mens der ikke i praksis er tilkendt erstatning på grundlag af Grl § 73 for indgreb efter Mbl § 41, har problemstillingen været inde i billedet i **KFE.1993.271** vedrørende Søhale dambrug. Det årlige foderstofforbrug var i henhold til dambrugsbekendtgørelsen af amtet sat til 0 med henvisning til de i regionplanen fastsatte vandkvalitetsnormer for recipienten, Rørbæk Sø. Afgørelsen blev af dambruget indbragt for Miljøstyrelsen, der ikke fandt hjemmel i bekendtgørelsen til et vilkår, der ville nedlægge dambruget og i stedet fastsatte en årlig kvote på 92,5 tons. Miljøstyrelsens tilladelse blev af Danmarks Sportsfiskerforbund påklaget til Mkn, der stadfæstede afgørelsen. Nævnet anførte herom for det første, at en yderligere begrænsning af foderforbruget måtte ske ved anvendelse af Mbl § 41(1) og (2), og at forbud kun kan meddeles, såfremt forureningen ikke kan afhjælpes. Dambrugets anbringende om at amtets vilkår måtte anses som ekspropriation, blev af nævnet kommenteret således: »i almindelighed antages, at indgreb over for forurenende virksomhed er erstatningsfri regulering. I overensstemmelse hermed hviler udformningen af Mbl på en almindelig forudsætning om, at miljømyndighedernes forbud efter § 41(2) ikke medfører erstatningspligt i forhold til forurenere. *Dette udelukker ikke, at et forbud efter bestemmelsen i ganske særlige tilfælde kan medføre erstatningspligt, fordi indgrebet må anses som ekspropriativt.* Afgørelsen heraf henhører imidlertid under domstolene, og der er *ikke i retspraksis taget stilling til, om forbud, der varetager almene naturbeskyttelsesinteresser af særegen karakter, kan være af ekspropriativ karakter*« (min fremhævelse). Delvist på linie hermed på Vandforsyningslovens område **KFE.1994.282**, hvor nævnet antog, at Vandforsyningslovens § 86(4) indebar bortfald af tinglyste rettigheder til vandindvinding. Nævnet henviste til, at loven ikke »skelner [...] mellem vandindvinding, der er tilladt som led i en offentligretlig regulering efter den tidligere vandløbslovgivning, og ældre vandindvindingsrettigheder, som hviler på særlig adkomst eller er stiftet på privatretligt grundlag«. Supplerende anførtes, at § 86(4) »bygger på en forudsætning om, at bestemmelsen har karakter af en generel erstatningsfri regulering. Principielt set udelukker dette ikke, at enkeltstående indgreb i særlige tilfælde, vil kunne betragtes som et erstatningspådragende ekspropriativt indgreb. Afgørelsen [heraf ...] henhører under domstolene« (min fremhævelse).

I forlængelse af det i **7.5.2.c** anførte om den principielle forskel i retsstilling mellem fredning og indgreb efter Mbl kan her anføres, at forskellen hverken kan begrundes med generalitetskriteriet eller intensitetssynspunkter. Heller ikke overførselsmomentet kan tillægges nogen betydning. De øvrige momenter, enkelte forfattere har fremhævet som tilpligtelsesmomentet (dispensationsadgang), abstrakt eller konkret råden m.fl., kan ikke forklare forskellen. En mulig begrundelse er som *Basse* at lægge vægt på lovtraditionen på området. Men medmindre dette sagligt kan begrunde forskellen, vil en accept af dette moment føre til, at Grl § 73 kan tillægges forskelligt indhold inden for forskellige områder af lovgivningen, hvilket næppe er acceptabelt. Hensynet »lovtradition« anføres da ej heller i regeringens nyeste redegørelse af 19.12.1996 om samme emne.

Tilbage er *begrundelsesmomentet*, der (som det fremgår) udlægges lidt forskellig i teorien. *Zahle, Skovgaard, Basse* og i en vis udstrækning *Ross*, anfører hensynet til almene interesser som et moment, der begrunder erstatningsfri regulering. *Zahle* vender sig dog mod angivelser som »almene sagligt begrundede hensyn«, fordi det næppe indeholder andet end, at loven skal være resultat af en sædvanlig politisk proces (1997, p. 176). *Max Sørensen* og *Germer* lægger derimod uden tydelig afstandtagen herfra eksplicit vægt på indgreb »for at fjerne en fare, som ejendoms-

88. Erstatningsudvalgets betænkning, Miljølovgivning og erstatning, oktober, 1976, p. 31-32.

godet frembyder«. <sup>89</sup> I regeringens redegørelse om erstatningsfri regulering på miljøområdet anføres om begrundelsen, at det i et »tætbefolket land er nødvendigt at begrænse den enkeltes muligheder af hensyn til både andre og den fælles interesse i at beskytte den menneskelige sundhed samt naturen og dens ressourcer samtidigt med, at der sikres en hensigtsmæssig samfundsudvikling« (FF 1996/97, side 3021, 3024f, fortryk).

Selv om man vil acceptere den generelle formulering, *hensynet til almene interesser*, kan dette ikke begrunde en forskel på de anførte lovområder. Det samme gælder, hvis regeringens redegørelse lægges til grund, idet det er noget vanskeligt at forestille sig lovgivning på miljøområdet, der ikke kan begrundes med et af de anførte hensyn.

Vælges derimod at fokusere på, om det singulariserede relativt byrdefulde indgreb sker for at hindre skade på tredjemands retligt værnede interesser, er det muligt at begrunde forskellen. For så vidt angår planlovsindgreb og fredninger efter Nbl blev interessen i sådanne indgreb ikke tidligere anset som erstatningsretligt værnet: der forelå ikke den fornødne *knaphed* - eller det blev i hvert fald oplevet således (se 2.2 og 7.5.2.c).

Omvendt vil indgreb efter Mbl § 41 for en meget betydelig del være begrundet i at hindre ulemper af naboretliggende karakter. Sker indgrebet for at afværge en grundvandsforurening eller vandløbsforurening kan ligeledes fastholdes, at sådanne følger er erstatningsretligt værnet (se 10.2.3). Sker indgreb for at hindre væsentlige sundhedsrisici, f.eks. begrænsning af blyudledning i luften, vil tilsvarende kunne anføres, at sundhedsskader er erstatningsretligt værnede. Selv indgreb mod svovldioxidforurening, der fremkalder syrerregn med alvorlig materiel ødelæggelse til følge, vil kunne dækkes under den anførte begrundelse, idet disse materielle skader er erstatningsretligt værnet. Noget andet er, at den diffuse skadevoldelse udelukker erstatningsansvar.

Det er med andre ord muligt at identificere en begrundelse for, at singulariserede byrdefulde indgreb i ejendomsretten efter forskellige miljølove udløser forskellig retsvirkning. Det afgørende kriterium er, om der herved hindres en følge, der må anses for erstatningsretligt værnet, hvorved ikke tages hensyn til, om erstatningsbetingelserne i øvrigt er opfyldt. I det omfang det erstatningsretlige værn under indtryk af *knaphed* udvides til beskyttelse af biotoper, vil det følgelig påvirke området for erstatningsfri regulering - prioritetsordenens anden refleksvirkning. Denne udlægning af retsstillingen bekræftes af **U.1997.157H**, hvor Højesteret valgte at tillægge erstatning direkte på grundlag af Grl § 73.

Baggrunden for sagen var, at to virksomheder havde fået afslag på tilladelse til fortsat råstofindvinding ved det daværende Miljøankenævns afgørelse i 1988 med henvisning til, »at en tilladelse til fortsat råstofindvinding i området vil stride væsentligt imod vandindvindingsinteresser og dermed tillige mod regionplanen«. Når et afslag i denne sammenhæng kunne give anledning til beskyttelse efter Grl § 73, skyldes det, at frem til Råstofloven af 1972 (nr. 285, 1972) havde ejeren af fast ejendom ret til at udnytte grus og sten, som findes på ejendommen, idet der dog for landbrugsjord med Landbrugsloven i 1967 blev indført krav om tilladelse. Retten til denne form for råstofindvinding blev anset som ejendomsretsbeskyttet. <sup>90</sup> Et indgreb heri blev anset for at udløse »et grundlovssikret krav på erstatning«. Som følge heraf blev der ved Råstofloven af 1972 alene indført krav om anmeldelsespligt af bestående indvindinger, mens nye indvindinger krævede tilladelse. Med henblik på at undgå en ukontrolleret råstofudnyttelse blev der med Råstofloven af 1977 (nr. 237, 1977) indført en udvidet adgang til indgreb i råstofindvinding, og samtidig blev der fastsat en udløbsdato for anmeldte råstofind-

89. *Germer* kritiserer dog *Ross'* antagelse om, at ekspropriation beror på billighedsskøn (1995, p. 234).

90. *Tolstrup*, *Landboret*, 1956, p. 341. Landbrugskommissionens betænkning nr. 403, 1966, p. 53; FT 1966/67, 2. saml. A, sp. 1366; Betænkning om naturfredning, nr. 467, 1967, p. 168; Strømuudvalgets betænkning 1971, bilag, p. 12; og *Herslund*, *Holmboe* og *Brix*, 1979, p. 184 - se i øvrigt 6.7.3.

vindinger - den 1. juli 1988 for grus og sten - hvorefter der krævedes fornyet tilladelse. Den lange frist blev i forarbejderne begrundet med hensynet til at undgå omfattende ekspropriationskrav (FT 1976/77, 2. saml. B. sp. 505 samt FF 1976/77, 2. saml. sp. 2816). Loven indeholdt imidlertid ingen bestemmelse om erstatning i tilfælde af afslag på tilladelse, men i forarbejderne anføres, at ved afslag på tilladelse »vil indehaveren til den anmeldte ret kunne lide et tab og være erstatningsberettiget efter Grl § 73« (FT 1976/77, 2. saml. A. sp. 2557). Med dette som baggrund blev der efter afslag på tilladelse anlagt sag med krav om erstatning direkte på grundlag af Grl § 73.

Et flertal i landsretten afviste begæringen med henvisning til, at Råstofloven er »en generel regulering af ejendomsrettens grænser«, idet der med Miljøankenævnets afslag på tilladelse »ikke [...] er varetaget hensyn uden for råstoflovens rammer«. Et mindretal vurderede imidlertid de faktiske omstændigheder i sagen anderledes og fremhævede, at virksomhedens ret »til erstatning beror [...] på, om indgrebet må anses for begrundet i en nærliggende fare for forurening af vandforsyningen eller blot en fjernereliggende mulighed herfor« (min fremhævelse). Med henvisning til at der ikke efterfølgende var iværksat tiltag for at imødegå forureningen, fandt mindretallet, at der ikke forelå en nærliggende risiko og ville derfor give delvis erstatning for afslaget. De syv dommere i Højesteret tilsluttede sig énstemmigt dissensen fra landsretten. Supplerende anføres, at »afslag [...] på at give tilladelse [har] karakter af et individuelt indgreb, der må ligestilles med et forbud mod fortsat råstofindvinding. Om afslaget udløser krav på erstatning efter Grl § 73 må tillige afhænge af forbindelsen mellem grusgravningen og de vandindvindingsinteresser, som afslaget tilgodeså«. Da Højesteret hverken fandt det »sandsynliggjort, at råstofindvindingen i væsentligt omfang havde medvirket til den konstaterede forurening af grundvandet«, eller at »fortsat råstofindvinding vil indebære en nærliggende fare for forurening af vandforsyningen«, fandtes ansøgerne at have »krav på erstatning efter Grl § 73«.

Uanset **U.1997.157** kan begrundes med det erstatningsretlige værn, kan den tillige anskues fra en anden synsvinkel: handlefriheden. På linie med **U.1980.955Ø** (fri sejlads) var den påberåbte rettighed i sit »udspring« *fri bemægtigelse*, idet der i Råstofloven siden 1972 netop var gjort en undtagelse for råstofindvinding påbegyndt før lovens ikrafttræden (se **6.7.3.a**). Dette kan dog vanskeligt underbygges yderligere. Udfaldet i molerdommen (**U.1972.603H**), hvor Højesteret afviste, at strandsbeskyttelseslinien efter Naturfredningsloven var et ekspropriativt indgreb i råstofindvinding, kan dog ses som udslag af generalitetsmomentet. Det samme gælder formalingsdommen, **U.1982.109H**. I alle tilfælde åbner **U.1997.157** ikke nogen »ladeport« for erstatningskrav. Dommen er konkret begrundet, og den bevismæssige stilling har tydeligt spillet ind. Væsentligt for dommens udfald var, at der var tale om en bestående lovlig udnyttelse med ejendomsretlig beskyttelse. På den anden side fremhæver Højesterets præmisser klart en afstandtagen fra flertallet i landsretten, og dermed fra at begrunde singulariserede byrdefulde indgreb i ejendomsretten med mere ubestemmelige hensyn til almenvellet eller miljøet. At dette kunne begrundes med forarbejderne må i denne sammenhæng tillægges mindre betydning, da erstatning direkte er tilkendt på grundlag af Grl § 73 - og dermed stipulerende for bestemmelsens rækkevidde.

Dette har ikke alene betydning i forhold til, *hvornår* et indgreb er ekspropriativt, men formentlig tillige for erstatningsberegningen, som det fremgår af to nyere norske højesteretsdomme om beregning af ekspropriationserstatning ved fredning af skove.

**NRT.1992.217** drejede sig om, at der efter den norske Lov om naturvern var gennemført en mere omfattende fredning, hvor et større område blev udlagt til naturskov, som »skal stå urørt«. Dommen drejede sig om, hvorvidt der skulle gives fuld erstatning for træværdien, hvis den samlede skov blev fældet, eller om der kun skulle gives et mindre beløb. De berørte ejere hævdede, at skoven var

»likvid«, fordi den når som helst »kunne vært hugget«, idet de henviste til at man ikke kan ekspropriere et bankindsud og udmåle erstatningen efter renterne. Synspunktet blev imidlertid afvist af den norske Højesteret, der fandt at erstatningen måtte fastsættes ud fra »den drift en forstandig skoveier vil utøve«, hvorfor erstatningen måtte udregnes på grundlag af den årlige kubikmasse træ, som kunne udtages under en forsvarlig skovdrift. Tilsvarende resultat i **NRT.1992.227**. Til sammenligning kan nævnes **KFE.1994.55** om større fredning af naturskov ved Nørholm Gods, hvor det bemærkes, at »de foreliggende skovøkonomiske tabsberegninger bør kun tillægges en begrænset vejledende betydning ved erstatningsfastsættelsen«. Om den del af fredningen, som pålægger ejeren at lade skoven henligge som »urørt skov«, bemærkede overfredningsnævnet, at erstatningen her må fastsættes ud fra, at ejeren mister »optimal udnyttelse af jordværdien« og alene bevarer jagtretten, hvorfor »erstatningen [...] bør [...] ansættes til et beløb, der på det nærmeste modsvarer arealets handelsværdi«.

Der er derimod næppe grundlag for at overføre den anførte konklusion for *singulariserede indgreb* til *generelle indgreb*, hvor et erstatningsretligt værn vanskeligt kan hævdes at foreligge. Dette illustreres af Vandforsyningslovens bræmmebeskyttelse, hvor det tilsigtes at undgå betydelig nitratudslivning i vandmiljøet. Problemet er, at de herved fremkaldte miljøforringelser ikke er resultat af enkeltstående skadevoldende aktiviteter, men af kumulerede skadevirkninger. I den forstand at begrundelsen: at imødegå miljøforringelse i sig selv er et tungtvejende argument for erstatningsfri regulering - kan det anførte fastholdes, men med den modifikation, at et erstatningskrav almindeligvis vil være udelukket for sådanne kumulerede miljøforringelser. Noget andet er, at begrundelsen for indgrebet unægteligt svækkes af, at der ikke samtidigt hindres en tilsvarende udledning via dræn.<sup>91</sup>

På linie hermed C.A. *Fleischer*. I 1980 fremhævede *Fleischer* således som begrundelse for en udvidelse af den erstatningsfri regulering af ejendomsretten af hensyn til miljøbeskyttelse, »at de mennesker som beskyttes gennem en forsvarlig ressursdisponering og miljøvern fra samfundets side, også er individer«, hvorfor det ikke drejer sig om en konflikt mellem samfundet og den enkelte, men om, »hvilket vern de individuelle økonomiske interesser skal gis gennem rettapparatet, på bekostning av *andre interesser* enn de rent privatøkonomiske« (TFR.1980.273). Synspunktet er yderligere fulgt op senere, hvor *Fleischer* fremhæver, at disse andre interesser i miljøet også er udtryk for retsforhold, der kan begrunde søgsmålskompetence, men dog kun erstatningsretligt værn, hvor anvendelsen af miljøet har noget mere eksklusiv karakter (Rettighet kontra interesse i norsk rett og rettsutvikling, TFR.1987.244, 255 og 258; samt Miljø- og ressursforvaltning, 1996, p. 123).

*Sammenfattende:* Det er efter den statsretlige teoris momenter for erstatningsfri regulering af ejendomsretten noget vanskeligt at forklare forskellen i erstatningsbeskyttelse ved singulariserede byrdefulde indgreb i en bestående lovlig udnyttelse af ejendomsretten, medmindre der sker en udfyldning af begrundelsesmomentet. Efter den ovf. fremlagte teoretiske løsning beror udfaldet på det erstatningsretlige værn: Singulariserede byrdefulde indgreb i en bestående lovlig udnyttelse af ejendomsretten er erstatningsfri på miljøområdet, forudsat indgrebet tjener til værn af en erstatningsretligt værnet interesse - og der i øvrigt er fornøden hjemmel. Omvendt vil indgreb af denne art ikke kunne begrundes i mere overordnede samfundsmæssige hensyn, hvilket dog ikke udelukker relevansen heraf, hvor intensiteten af indgrebet er beskeden eller indgrebet har generel karakter.

Anerkendes det anførte, vil det være muligt at komme uden om en del af de teoretiske vanskeligheder, der opstår ved brug af billighedserstatning i miljølovgivningen, hvor det henstår

91. Se: *Friis Jensen*, Miljørettens grundspørgsmål, 1994, p. 145, 154.

noget uklart, om erstatningen er udtryk for en ekspropriationsbeskyttelse eller supplerer denne, som det indirekte fremgår af regeringens redegørelse om erstatningsfri regulering: »Udover de generelle arealreguleringer, der [...] ikke udløser erstatning, indeholder plan- miljø- og naturbeskyttelseslovgivningen reguleringsformer, som kan udløse erstatning/godtgørelse til grundejeren, eller krav fra grundejeren om offentlig overtagelse mod erstatning på grund af disse regulerings konkrete karakter og intensitet. Dette gælder bl.a. områdefredninger [...] og forbud mod dræning [...] i medfør af Okkerloven. Derudover indeholder flere af lovene hjemmel til ekspropriation« (FF 1996/97, side 3021, 3025, fortryk). Sammenholdes dette med, at lovgiver i flere tilfælde har undladt at optage ekspropriationsbestemmelser i loven og hensluttet erstatningskrav efter Grl § 73 til domstolene,<sup>92</sup> er det noget uklart, hvorledes lovgiver opfatter det ejendomsretlige værn.

At dømme efter Miljø- og energiministerens sammenfatning af Folketingets seneste debat om emnet kan denne uklarhed tages som udtryk for, at lovgiver kun i begrænset omfang ønsker at befatte sig med de juridiske problemer og ønsker dette overladt til domstolene. Ministeren anførte: »Der [er] ikke i princippet noget grundlovsmæssigt problem i forhold til Grl § 73, når det drejer sig om anvendelse af erstatningsfri regulering. Der er problemer omkring konkret grænsedragning, og det er jo efter vores system et anliggende for domstolene« (FF 1996/97, side 4247f, fortryk). Med dette som grundlag for lovgiver er der ikke grund til større tilbageholdenhed i domstolenes prøvelse af, om lovindgreb er ekspropriative, ligesom der næppe er grund til at tillægge tilkendegivelser i forarbejder om billighedserstatning afgørende vægt ved vurdering af beskyttelsen efter Grl § 73.

#### 8.6.4 Trekantskonflikten ved myndighedsansvar

Trekantskonflikten ved myndighedsansvar dækker over de tilfælde, hvor en myndighedsakt begunstiger en adressat, hvorved der krænkes en tredjemandsinteresse. Mens der i 8.5.5 er omtalt de tilfælde, hvor myndigheden *ikke* har begået fejl, hvilket som anført ikke udelukker et naboretligt ansvar for adressaten, omhandler det følgende de tilfælde, hvor begunstigelsen af adressaten er sket ved en myndighedsfejl. Enten ved en uhjemlet retsakt eller under tilsidesættelse af de procedureforskrifter lovgivningen opstiller til beskyttelse af tredjemandsinteresser, hvor der opstår »et spændingsforhold mellem naboens berigtigelseskrav og et fastholdelseskrav« (Skovgaard, 1983, p. 286). Den komplicerede retsstilling dette afstedkommer på miljøområdet undergiver Skovgaard en nærmere analyse (1983, p. 287-298), der her kort skal refereres in extenso:

Synspunktet er, at »kommuners ansvar for skadevoldende overtrædelser af forskrifter til værn for almenhedens interesse i miljøet - i videste forstand« - må ske med udgangspunkt i, at det er almenhedens interesse, som varetages. Følgelig afviser Skovgaard, at erstatningsansvaret kan afgøres på grundlag af de traditionelle *naboretlige frembringelsessynspunkter*, hvorefter den forulempende nabo kan fortsætte aktiviteten, hvis denne er i god tro, når aktiviteten iværksættes og et ophør vil medføre uforholdsmæssige omkostninger, såfremt den forulempede kun udsættes for rene formuetaab.<sup>93</sup> Skovgaard fremhæver i den forbindelse tre særtræk ved »spændingsfeltet« på miljøområdet: (1) det er myndigheden, ikke ulempevolderen, der er hovedansvarlig; (2) kommunen kan lovliggøre forholdet uden erstatningsansvar over for tredjemand; og (3) naboretts frembringelsesanalogi giver ingen vejledning om, hvem der måtte have krav på en berigtigelse, hvor den værnede interesse ikke begrænses til den under naboretten beskyttede kreds, idet den værnede kreds ofte vil være mere omfattende end den erstatningsretligt værnede kreds.

92. For kritik heraf, Spleth, UfR.1979B.37, 44f, mens modsat Bent Christensen og Friis Jensen er mindre betænkelige ved denne retsudvikling - Dansk miljøret, 1978, bd. 1 p. 153 henholdsvis bd. 4, p. 26.

93. Se herom W.E. von Eyben, Naboret, 1978, p. 281, 292.

*Skovgaard* anfører på denne baggrund, at konflikterne bør løses på grundlag af den integrerede ansvarsstandard: først skal undersøges, om adressat henholdsvis de berørte tredjemænd har et krav med en sådan styrke, at dette begrundes realudligning. Er dette tilfældet, må der foretages et valg på grundlag af de samlede omstændigheder. Generelt hævdes, at ugyldighed efter almindelige forvaltningsretlige principper ikke er tilstrækkeligt til at begrunde myndighedens pligt til at berigtige det ulovlige forhold, men at dette i stedet beror på den integrerede ansvarsstandards momenter, hvilket bl.a. begrundes med en analogi til Tinglysningslovens regler om realudligningskrav ved tinglysningsfejl. Det medgives dog, at resultatet ofte vil være det samme, men at ansvarsstandarden indebærer, at »afvejningen bliver mere sikker på grund af den højere grad af relevans og fuldstændighed i de benyttede momenter«.

Om den integrerede ansvarsstandard skaber denne sikkerhed i afvejningen er svært at besvare. Som teori er den vanskelig tilgængelig, og hvor tredjemandsinteressen nyder erstatningsretligt værn, kan flere nyere domme på miljøområdet såvel begrundes med naboretlig frembringelsesanalogi som med den integrerede ansvarsstandard. Erstatningspligt for myndigheder i flere domme kan begrundes med begge teorier,<sup>94</sup> mens frifindelsen i **U.1995.523V** alene blev begrundet i primær ret.<sup>95</sup>

Mere principielt giver det af *Skovgaard* anførte efter min opfattelse anledning til flere indvendinger. For det første kommer *Skovgaard* noget let uden om det problem, at den værnede kreds af tredjepersoner ofte ikke vil have et erstatningsbeskyttet krav, hvilket i øvrigt begrundes svagheden ved at anvende den naboretlige frembringelsesanalogi - men følgelig også gør Tinglysningslovens afvejning lidet anvendelig. Dette indikerer for det andet, at en undersøgelse af berigtigelseskravet kontra erstatningskravet må afgøres selvstændigt for de tilfælde, hvor der ikke er en modsvarende erstatningsretligt værnet interesse. Uden mere indgående at undersøge det sidste spørgsmål, bliver det noget vanskeligt at finde en løsning på, om berigtigelseskravet foreligger. For det tredje savnes en hensyntagen til legalitetsprincippet. Som det fremgår af EMRD's afgørelse i *Lopez Ostra mod Spanien*, kan dette begrundes erstatning til tredjemand, selv hvor forholdet berigtiges (**6.6.1.d**). *Lopez Ostra* kan således ses som udtryk for, at forurening forudsætter en afledt ret: - at handlefriheden er afløst af en ændret prioritetsorden, men udfyldningen er overladt til staterne.

Generelt er det naturligvis rigtigt, at værdispildsbetragtninger må spille en betydelig rolle ved vurdering af tredjemands berigtigelseskrav, men hvor værdispildet imødegås på grund af tidligt sagsanlæg, vil berigtigelsen formentlig bero på, om den pågældende myndighedsfejl er konkret væsentlig, hvor det er et moment i afvejningen, at det ved fejlen påførte retstab for tredjemand ikke lader sig kompensere økonomisk. Højesterets kendelse i **U.1995.634** endte godt nok med frifindelse af påstand om suspensiv virkning af sagsanlæg om overtrædelse af VVM-direktivet, men efter dommens udformning, er dette ikke begrundet med en integreret ansvarsstandard, men

94. **U.1986.143H**: Holte Midtpunkt, kommune idømt erstatningspligt for tilladelse i strid med planforhold; **U.1989.420V**: kommunes tilsidesættelse af lokalplanpligt ved opførelse af dobbelthuse medførte erstatningspligt til naboejendom for reduceret ejendomsverdi som følge af udsynsgener; **U.1995.314V**: kommune meddelt tilladelse til ombygning i strid med lokalplan. En uge efter klagede en nabo over tilladelsen, hvorefter kommunen udarbejdede en ny lokalplan. Naboen krævede erstatning af kommunen og fik dette tilkendt, fordi kommunen »ikke har godtgjort, at [den nye] lokalplan ville være blevet vedtaget, hvis ikke byggetilladelsen var udstedt«.

95. Retsfaktum svarer på mange punkter med **U.1995.314**, men med henvisning til, at der efter forarbejderne til Planloven kan træffes (skjulte) planlovsafgørelser under bl.a. byggelovgivning, blev ankefrist anset for overskredet, hvilket blev anset for diskulperende for erstatningskravet.



en afvejning af betingelserne for opsættende virkning af sagsanlæg, der i øvrigt er knyttet til EU-retten.

### 8.6.5 EU-betinget erstatningspligt for staten

Såfremt det ikke på de ovf. anførte grundlag er muligt at opnå erstatning fra myndighederne efter en miljøskade, kan der måske bestå en yderligere mulighed, nemlig den af EF-domstolen udviklede doktrin om staters erstatningsansvar over for borgerne. Doktrinen om staters erstatningsansvar over for borgerne fremgår ikke nogen steder i Traktaten, men er udviklet af EFD. Doktrinen blev introduceret i *Francovich* med følgende principielle begrundelse:

»Indledningsvis bemærkes, at der ved EØF-Traktaten er indført en særlig retsorden, som er integreret i medlemsstaternes retssystemer, og som skal anvendes af deres retsinstanser. Retssubjekterne herfor er ikke blot medlemsstaterne, men også disses statsborgere. Fællesskabsretten pålægger således ikke blot borgerne forpligtelser, men *giver dem også rettigheder, som dermed bliver en del af de rettigheder, der som helhed tilkommer borgerne. Disse rettigheder består ikke blot, når de udtrykkeligt er indrømmet i Traktaten, men også når Traktaten pålægger private, medlemsstaterne eller Fællesskabets institutioner entydige forpligtelser* [...] efter Domstolens faste praksis, påhviler [det] de nationale retter, som led i deres forpligtelser til at anvende fællesskabsretten inden for deres kompetenceområde, at sikre fællesskabsrettens fulde virkning og at *beskytte de rettigheder, som denne tillægger private* [...] Fællesskabsrettens fulde virkning ville blive afsvækket, og *beskyttelsen af de i fællesskabsretten anerkendte rettigheder vil blive forringet, såfremt private var afskåret fra at opnå erstatning for en krænkelse af deres rettigheder som følge af en tilsidesættelse af fællesskabsretten, der må tilregnes en medlemsstat* [...] Det er navnlig nødvendigt, at der består en adgang til at gøre erstatningskrav gældende mod en medlemsstat i tilfælde, *hvor fællesskabsrettens fulde virkning afhænger af, at der træffes foranstaltninger fra medlemsstaternes side*, og hvor private derfor ikke kan påberåbe sig de i fællesskabsretten anerkendte rettigheder ved de nationale domstole, når medlemsstaterne ikke har truffet sådanne foranstaltninger [...]. Det følger således af Traktatens system, at stater er erstatningsansvarlig for tab, som er forvoldt private på grund af tilsidesættelse af fællesskabsretten, der må tilregnes staten [...] Medlemsstaternes forpligtelse til at erstatte et sådant tab har endvidere hjemmel i Traktatens artikel 5, hvorefter medlemsstaterne skal træffe alle almindelige eller særlige foranstaltninger, som er egnet til at sikre opfyldelsen af de forpligtelser, der påhviler dem efter fællesskabsretten. *Hertil må også regnes forpligtelsen til at bringe ulovlige følgevirkninger af en tilsidesættelse af fællesskabsretten til ophør*« (Forenede sager C 6/90 og 9/90, præmis 31-36).

Det anførte er grundlaget for denne og senere EFD-dommes udfyldning af erstatningsbetingelserne, der består af tre led. Det ene angår tilregnelseskravet for medlemsstatens forseelse, dvs. hvor kvalificeret skal overtrædelsen være. Det andet angår borgeren, idet det forudsættes, at *borgeren er tillagt en rettighed*. Det tredje led angår forbindelsen mellem første og andet led, idet det forudsættes, at den kvalificerede overtrædelse af EU-retten hindrer borgeren i at opnå den ved den pågældende EU-bestemmelse »tilsikrede rettighed«, og at der herved påføres borgeren et tab.

Såvel begrundelsen som udfyldelsen af betingelserne er samstemmende med denne afhandlings analytiske vinkel: forudsætningen for doktrinen er, at borgerne er tillagt rettigheder. Statens erstatningsansvar er ikke en skjult sanktion, omend den virker som sådan. Det er derimod en (sidste) udvej til at sikre borgerne de rettigheder, EU-retten tillægger dem. Og omvendt: når EU-

retten griber ind i handlefriheden, er det ikke alene i betydningen: det må du ikke. Det er tillige forholdsnormer i betydningen: det har du krav på (ret til).<sup>96</sup>

Når er der grund til at befatte sig med denne erstatningsdoktrin i en afhandling om ansvar for miljøskader efter dansk ret, er det ikke alene pga. det analytiske. Overholdelsen af EU's mange miljøkrav volder betydelige vanskeligheder, og implementeringen er ikke pletfri, som det fremgår af **MAD.1997.423** (Fynsværket). Ganske vist må på forhånd medgives, at Traktatens miljøbestemmelser ikke i sig selv har interesse, da disse ikke tillægger borgerne rettigheder. Et EU-retligt betinget ansvar for staten vil derfor alene kunne tænkes på grundlag af miljø-direktiverne og forordningerne. Da der i modsætning til produktskader ikke er ansvarsregler om miljøskader, vil et muligt erstatningsansvar for den danske stat alene kunne gøres gældende, såfremt en bestemmelse i et af miljø-direktiverne tillægger borgerne rettigheder, og der er en adækvat sammenhæng mellem denne rettighed og det ved den manglende implementering påførte tab. Inden dette overvejes nærmere, må dog først angives de øvrige betingelser for, at staten ifalder ansvar.

#### a) Subsidiært retsmiddel

Statens erstatningsansvar som retsmiddel er i en vis forstand subsidiær. Såfremt borgeren på grundlag af doktrinen om direkte effekt eller ved EU-konform fortolkning (se **11.8.3**) kan opnå den ved den relevante EU-regel tillagte rettighed, kan en medlemsstat formentlig gøre statens ansvar betinget af, at borgeren ikke ved andre retsmidler kunne undgå rettighedstabet.

Retsstillingen er dog ikke helt klar. I *Brasserie du Pêcheur & Factortame III* anførte EFD, at muligheden for at anvende en EU-regel umiddelbart på grundlag af doktrinen om direkte effekt »kan ikke i alle tilfælde sikre borgeren de rettigheder, fællesskabsretten tillægger ham, og kan navnlig ikke forhindre, at han lider tab som følge af en overtrædelse af fællesskabsretten, som må tilregnes en medlemsstat« (Forenede sager C 46/93, og C 48/93, præmis 20). Udsagnet udelukker dog ikke som anført af generaladvokat *Tesouro*, at medlemsstaten betinger, at skadelidte har anvendt de andre retsmidler, der stod til hans rådighed (præmis 104). Det sidste støttes af EFD's afgørelse i *Dori* (C 91/92, præmis 27). Er der ikke i en medlemsstats retsorden indført en hierakisk orden mellem valg af retsmidler, er skadelidt derfor nok frit stillet. For dansk ret betyder den anførte begrænsning formentlig, at administrativ rekurs muligheder må være udnyttet først, forudsat disse kunne hindre et retstab. Derimod er der næppe noget krav om først anerkendelsessøgsmål.

#### b) Retstridighedsbetingelsen

Statens erstatningsansvar forudsætter, at statens overtrædelse af EU-retten skal være *kvalificeret*. Mens EFD i *Brasserie du Pêcheur & Factortame III* (præmis 79) udtrykkelig har understreget, at der ikke herved i noget tilfælde forudsættes culpa, er udfyldning af dette kvalificeret retsbrudskriterium afhængig af, hvori retsbruddet består. Uanset EFD's afvisning af culpa er der ikke tale om noget objektivt ansvar, men om et *retstridighedskriterium* (præmis 29). Om en overtrædelse af EU-retten er tilstrækkelig kvalificeret, afhænger af den skønsbeføjelse, der ved den pågældende EU-regel er overladt medlemsstaterne. EFD har på dette punkt fulgt den praksis, der er

96. *Francovich* og de efterfølgende domme kan dog tillige ses som udslag af EFD's aktivisme, hvormed sigtet primært er at hindre, at medlemsstaters overtrædelse af EU-retten er omkostningsfri. *Fabricius* anførte i en kommentar til *Francovich*, at svaret muligvis er både og (UfR.1993B.241, 247). Med de begrænsninger for pålæggelse af ansvar EFD har anført, synes praksis dog primært begrundet i hensynet til borgerne, og mindre til integrationen. Dette kan dog omvendt ses som udslag af den »renationaliserings-tendens«, der til dels fulgte i kølvandet på den danske folkeafstemning i 1992 (se *Hjalte Rasmussen*, 1995, p. 283, 395).

udviklet efter TEF artikel 178 og 215 om EU-institutioners erstatningsansvar. Som det anføres i præmis 45: »udøvelsen af den lovgivende magt, selv hvor der findes en domstolskontrol med retsakternes lovlighed, [må] ikke hindres ved udsigten til erstatningskrav, hver gang det i Fællesskabets almene interesse kræves, at der træffes generelle foranstaltninger, som kan skade borgernes interesser«. Da »en vid skønsebeføjelse, der er uomgængelig for iværksættelsen af en fællesskabspolitik, [kan Fællesskabet] kun ifalde ansvar, hvis den pågældende institution har overskredet grænserne for udøvelsen af sine beføjelser« - dvs. akvieseringshensynet.

EFD understregede dog samtidig, at hverken EU-institutionerne eller medlemsstaterne altid er tillagt et vidt skøn. Hvor medlemsstaterne ikke er - eller ikke længere er - tillagt vide skønsebeføjelser, skal der ikke meget til, før der foreligger en kvalificeret overtrædelse. Efter EFD's praksis foreligger der en *åbenbar kvalificeret overtrædelse af EU-retten* når:

- retsbruddet er fastslået af EFD ved dom, som i *Francovich*;
- det af EFD's praksis på det pågældende område fremgår, at statens adfærd har karakter af en overtrædelse (*Brasserie du Pêcheur & Factortame III*, præmis 57);
- en medlemsstat »ikke træffer nogen af de foranstaltninger, der er nødvendige for at nå det mål, der tilsigtes med et direktiv« (*Dillenkofer*, C 178-79 og 188-190/94, præmis 26);
- »såfremt en medlemsstat på det tidspunkt, hvor den begik overtrædelsen ikke stod over for et valg af generelle retsakter og havde et stærkt begrænset eller intet skøn, kan selve den omstændighed, at der er begået en overtrædelse af fællesskabsretten være tilstrækkelig til at bevise, at der foreligger en tilstrækkelig kvalificeret krænkelse« (om nægtelse af udstedelse af eksportlicens), (*Hedley Lomas*, C 5/94, præmis 28).

Falder forholdet uden for de anførte grupper, skal udfyldning af den kvalificerede overtrædelse ske på grundlag af en række momenter: (a) hvor klar og præcis den tilsidesatte bestemmelse er; (b) hvor omfattende et skøn den tilsidesatte bestemmelse overlader de nationale myndigheder; (c) graden af uagtsomhed; (d) om en evt. retsvildfarelse er undskyldelig eller ej; (e) om retsvildfarelsen kan være fremkaldt af en EU-institution (*Brasserie du Pêcheur & Factortame III*, præmis 56). Kriterierne blev anvendt kort efter i *British Telecommunication*. EFD anførte, at den omtvistede direktivbestemmelse var »upræcis og [...] med rimelighed åbnede mulighed for den fortolkning som U.K. i god tro anlagde på grundlag af argumenter, der ikke savner enhver relevans«, hvorfor erstatningsansvar blev afvist (C 392/93, præmis 43). Det må derfor antages, at der gælder en »god tros betingelse«, som forudsætter, at fortolkningen ikke er i åbenbar modstrid med direktivets ordlyd eller formål (*Holst-Christensen & Karhula*, UfR.1996B.257, 261).

Sammenholdes *Dillenkofer* og *British Telecomm.*, kan der i visse tilfælde opstå tvivl. Det kan tænkes, at en medlemsstat ikke mener, at et direktiv giver anledning til yderligere implementeringsskridt, hvorfor ingen love eller bekendtgørelser ændres.<sup>97</sup> Beror dette på en fejlagtig udlægning af direktivet, tyder *Dillenkofer* (præmis 26) på, at der foreligger en kvalificeret overtrædelse, jf. »ikke træffer nogen«. På den anden side er der næppe grund til at bedømme sådanne tilfælde principielt anderledes end anden fejlagtig implementering. Foreligger der som

97. Som eksempel kan nævnes den danske gennemførelse af direktiv 84/360 om bekæmpelse af industriens luftforurening, der blev anset for indeholdt i miljøgodkendelser efter Mbl, hvilket i visse særegne tilfælde kunne give anledning til tvivl. Se herom *Pagh*, UfR.1992B.361. Det er dog tvivlsomt, om denne betingelse er så vidtgående, at ansvar kun kan pålægges for »ubehjælpelig gennemførelse af direktivet i åbenbar modstrid med direktivets ordlyd«, som anført af *Christoffersen* og *Bang Sørensen* (UfR.1998.B.165, 172).

i *British Telecomm.* berettiget tvivl, må forholdet sidestilles. Har myndigheden derimod overset EU-reglerne, vil det næppe være muligt at unddrage sig ansvar. At dette er ganske tænkeligt illustreres af en sag om miljøgodkendelse af udvidelse af Thune-lufthavn, hvor Miljøstyrelsen ikke mente, der kunne kræves VVM. Efter en klage til Kommissionen vedgik styrelsen dog, at habitatsdirektivets (92/43) særlige procedureregler for indgreb i fulgebeskyttelsesområder »er blevet overset i det konkrete tilfælde«.<sup>98</sup> Dette har dog næppe erstatningsmæssige konsekvenser i den konkrete sag, da Nkn hjemviste sagen pga. manglende VVM (**KFE.1998.160**)

c) *Hvem indestår staten erstatningsmæssigt for ?*

EU-retten særlige karakter indebærer, at et retsbrud kan opstå på ganske mange måder. Statens ansvar indtræder ikke »kun«, hvis lovgiver f.eks. vedtager en lov, der åbenbart er i strid med EU-retten (måske Ambi-loven). Statens erstatningsansvar kan endvidere indtræde som følge af administrative forskrifter eller forvaltningsakter fra en hvilken som helst offentlig myndighed.<sup>99</sup> Den danske stat indestår dermed for kommunernes erstatningspådragende overtrædelser af EU-retten, mens det indbyrdes opgør mellem stat og kommuner er et internt dansk anliggende. Hvis retsbruddet *umiddelbart* indtræder i relation mellem to borgere - f.eks. fordi en forbruger ikke efter de nationale regler er sikret den beskyttelse mod erhvervsdrivende, som måtte fremgå af et EU-direktiv - vil staten ligeledes kunne pådrage sig erstatningsansvar (*Dillenkofer* om beskyttelse mod konkurs efter direktiv 90/314 om pakkerejser).

Om det af myndigheden tillagte skøn er vidt eller ej, afhænger af de relevante EU-bestemmelser - ikke af de nationale ordninger. Netop dette forhold har betydning i forhold til dansk miljøret. Efter EFD's praksis kan de fastsatte grænseværdier i EU's miljødirektiver kun fraviges, når der foreligger en udtrykelig hjemlet undtagelse.<sup>100</sup> Omvendt bygger den danske miljølovgivning på, at de lokale myndigheder har et meget vidtgående skøn. Efter f.eks. Vandforsyningslovens § 62 er kommunerne ikke forpligtet til at lukke en vandforsyning, hvor vandet overskrider grænseværdierne, heller ikke når der er sundhedsfare.

Da statens erstatningsansvar efter EU-retten ikke forudsætter magtfordrejning,<sup>101</sup> supplerer EU-retten statens erstatningsmæssige indeståelse efter *Lopez Ostra v. Spain*. Ikke alene forudsætter væsentlig udledning af farlige stoffer en afledt ret (tilladelse). Det kræves yderligere, at denne tilladelse ikke medfører overskridelse af bestemte fastsatte miljøkvalitetsnormer - og i visse tilfælde, at den enkelte udledning ikke overstiger, de af EU fastsatte emissionsnormer. Såfremt der på dette grundlag foreligger en tilstrækkelig entydig handlepligt for myndigheder, vil der som en mulig refleksvirkning kunne indtræde et ansvar i forhold til tredjemand, såfremt denne handlepligt ignoreres, hvilket belyses i **10.3.5.g**.

d) *Rettighedsbetingelsen*

Selv om alle de anførte betingelser er opfyldt, vil staten kun kunne ifalde erstatningsansvar, hvis overtrædelser angår en EU-regel, der har til formål at tillægge borgerne (skadelidte) rettigheder,

98. Citat fra Kommissionens underretning af klager i skrivelse af 30.6.1998, klage P-97/4736.

99. Ligeledes *Holst-Christensen & Karhula*, UfR.1996B.257 med henvisning til *Brasserie du Pêcheur & Factortame III* præmis 33: ansvar »kan [...] ikke være afhængig af interne regler om fordeling af kompetencen«.

100. Om badevandsdirektivet 76/160: *Blackpool*, Kommissionen mod U.K (C 56/90); om grundvandsbeskyttelsesdirektivet (80/68): Kommissionen mod Tyskland (C 131/88); om fiskevandsdirektivet (78/659): Kommissionen mod Tyskland (C 298/95); om drikkevandsdirektivet (80/778): *Pretura Unificata di Torino* (C 228/87); om ferskvandsdirektivet (75/440): Kommissionen mod Tyskland (C 58/89).

101. »misfeasance in public office« *Brasserie du Pêcheur & Factortame III*, præmis 73.

hvis indhold kan fastslås (*Dillenkofer*, præmis 29). I relation til miljøskader kan denne betingelse give anledning til tvivl. Som Greenpeace og en række borgere gjorde gældende i et annullations-søgsmål mod Kommissionen (om regionalstøtte til kraftværker på de spanske Canarieøer, hvor der manglede VVM), er interesserne på miljøområdet »i sagens natur almene og fælles, og de respektive rettigheder kan indehaves af et potentielt stort antal borgere« (*Greenpeace mod Kommissionen*, C 321/95). Når EFD i denne sag nåede frem til, at Greenpeace ikke havde søgsmålskompetence til et annullationssøgsmål efter TEF artikel 173, er det nærliggende at antage, at et statsligt erstatningsansvar ved miljøskader på grundlag af EU-retten helt kan udelukkes. Dette er imidlertid næppe korrekt.

For det første har EFD i en række domme om miljøkvalitetsnormer udtrykkeligt understreget: (a) at formålene med disse direktiver er »at beskytte menneskers sundhed«; (b) at der med direktiverne »tilsigtes at skabe rettigheder for den enkelte«; og (c) at en korrekt implementering er vigtig for, at borgerne »sættes i stand til at få fuldt kendskab til deres rettigheder og i givet fald til at håndhæve disse rettigheder ved en national domstol« (fra C 59/89 om direktiv om luftens indhold af bly, **11.8.4** og **11.8.5**).

For det andet har problemet været overvejet lidt mere indgående i *Dillenkofer*, hvor Tyskland gjorde gældende, at et indre markeds-direktiv om pakkerejser ikke tillagde forbrugerne rettigheder, da formålet med direktivet var frihandel. Dette blev afvist af EFD. Dels henviste retten til reglen i artikel 100a(3) om, at indre markeds-direktiver skal bygge på et højt beskyttelsesniveau, dels til at det af den omtvistede garantiforpligtelse fremgik, at dette forudsætningsvis indebar en ret for forbrugerne (præmis 39-41). At TEF artikel 129a om forbrugerbeskyttelse ikke medfører nogen rettigheder (generaladvokatens note 80 i *Brasserie du Pêcheur & Factortame III*) udelukker ikke, at der i direktiver tillægges forbrugere rettigheder. Når Traktatens miljøbestemmelser ikke tillægger borgerne rettigheder, udelukker det følgelig ikke, at der i miljødirektiver tillægges rettigheder.

Med *Dillenkofer* er det for det tredje fastslået, at en forpligtelse for medlemsstaterne til at iværksætte »nødvendige foranstaltninger« til opnåelse af bestemte rettigheder ikke udelukker erstatningsansvar. EFD henviste til, at »det er nemlig uden betydning, at staten kan vælge mellem en lang række midler med henblik på at nå det mål, der tilsigtes med et direktiv, når direktivet har til formål at tillægge borgerne rettigheder, hvis indhold kan fastslås med tilstrækkelig bestemthed« (præmis 45). Når der foreligger en tilstrækkelig kvalificeret overtrædelse, er den manglende angivelse af midler ikke diskulperende for statens erstatningsansvar, hvis målet er tilstrækkeligt præcist angivet. Det sidste volder ikke vanskeligheder ved EU's miljøkvalitetsnormer. Uden at der er grundlag for nogen sikker analogi, er det i forlængelse heraf tankevækkende, at EFD i *Dillenkofer* om »de nødvendige foranstaltninger« netop henviser til EFD's dom i C 59/89 om luftkvalitetsnormer (præmis 48).

For det fjerde giver den omtalte afvisning af Greenpeace' søgsmålskompetence ikke grundlag for at udelukke, at VVM-direktivet (85/337) tillægger borgerne rettigheder. Dels er afvisningen på linie med anden praksis mht. annullationssøgsmål. Dels viser de afsluttende præmisser, at VVM-direktivet tillægger borgerne rettigheder, idet det anføres:

»Mht. [...] at der ikke i Domstolens praksis [...] tages hensyn til den særlige beskaffenhed og karakter af miljøinteresser, som er grundlaget for appellanternes sag, bemærkes, at det er beslutningen om at opføre de pågældende to elektricitetsværker, der kan skade de rettigheder på miljøområdet, som appellanterne påberåber sig, og som følger af direktiv 85/337. Den anfægtede afgørelse vedrørende fællesskabsfinansiering af disse elektricitetsværker, finder herefter kun at kunne være af *indirekte betydning* for disse rettigheder. Mht. appellanterne argument om, at hvis man fulgte Domstolens praksis, ville det medføre, at der i den foreliggende sag ikke ville være nogen form for effektiv

retsbeskyttelse af de rettigheder, der støttes på direktiv 85/337, bemærkes det, at [...] Greenpeace ved de nationale retter [har] anlagt sag til prøvelse af de tilladelser til opførelse af disse elektricitetsværker [...] Selv om disse søgsmål og den for Domstolen indbragte sag har forskellig genstand, bygger de på samme rettigheder, som er tillagt borgerne ved direktiv 85/337, hvorfor *disse rettigheder i den foreliggende sag er fuldt ud beskyttet af de nationale retter*, der evt. kan forelægge Domstolen et præjudicielt spørgsmål« (C 321/95, præmis 30-33).

EFD har herved forudsat, at VVM-direktivet tillægger borgeret rettigheder. Denne udlægning bekræftes af *Krajiveld*, hvor EFD ikke alene forudsatte, at en borger i nærheden af et digeanlæg skulle høres, men yderligere anførte, at såfremt de nationale domstole har mulighed for ex officio at rejse spørgsmålet, er de forpligtet hertil (C 72/95, præmis 58).<sup>102</sup>

Der er på denne baggrund ikke grundlag for at udelukke et erstatningsansvar for den danske stat på grundlag af EU-retten med henvisning til, at miljø-direktiverne ikke tillægger borgerne rettigheder. Det forudsætter naturligvis, at den tredje betingelse er opfyldt, hvilket særligt i relation til et økonomisk tab kan volde vanskeligheder.

#### *e) Årsagsbetingelsen og det erstatningsretlige værn*

Statens erstatningsansvar forudsætter, at staten eller andre myndigheders kvalificerede overtrædelse af EU-retten - og ikke andre omstændigheder - er årsag til borgerens retstab i forhold til de ved EU-retten tillagte rettigheder. Hindrer en medlemsstat indførsel af varer fra andre medlemsstater for at beskytte den nationale industri, volder det ikke større vanskeligheder at udfylde figuren: den retsstridige protektionisme rammer importører, der efter forbudet mod importbegrænsninger i TEF artikel 30 er tillagt rettigheder (*Brasserie du Pêcheur & Factortame III*, præmis 54). Det samme gælder, når arbejdstagere eller charter-turister rammes af arbejdsgivers henholdsvis rejseselskabs konkurs og ikke kan opnå den i direktiverne fastlagte beskyttelse pga. nationale regler, jf. *Francovich og Dillenkofer*.

Når resultatet er så indlysende i de anførte tilfælde, kan det lede til den (fejl)slutning, at årsagen til ansvaret er, at EU-retten særligt beskytter økonomiske goder. Så enkelt er det tydeligvis ikke. I de afgjorte sager har EFD i hvert tilfælde måtte deducere den pågældende rettighed af den EU-norm, der hævdes brudt. Årsagsbetingelsen indeholder hermed et element, der kendes fra adækvanslæren, men som så at sige er vendt på hovedet: der skal være dækning i netop den krænkede (af EU tillagte) rettighed for at gøre ansvar mod staten gældende. De mange andre mulige skader, der kan indtræde ved statens kvalificerede overtrædelse, er ikke værnnet af doktrinen om staters erstatningsansvar.

Såfremt en borger rammes af en alvorlig sundhedsskade pga. (en tænkt) mangelfuld implementering i dansk ret af badevandsdirektivet, er det muligt, at borgeren kan kræve erstatning fra staten. Det er derimod meget tvivlsomt, om det samme gælder for et badehotel, som ved denne overtrædelse får et betydeligt indtægtstab. Årsagen til forskellen er, at mens badedirektivet angiver at skulle beskytte sundheden, er der ikke i præamblen angivet noget om hensynet til udvikling af turismen. Havde direktivet derimod også angivet hensynet til turisterhvervet, ville der til gengæld indtræde et mere vidtgående erstatningsretligt værn end det, dansk ret ellers ville kunne byde på: mens erhvervsmæssige tab efter dansk ret stort set kun dækkes ved tingsskade, vil der efter EU-retten være krav på, at andre erhvervsmæssige tab kan kræves erstattet (*Brasseri-*

102. Noget andet er, at EFD's afvisning af borgernes mulighed for at prøve, om EU-tilskud efter strukturfordele er i overensstemmelse med eksempelvis VVM-direktivet, vanskeligt kan opretholdes, hvis EU ratificerer den nye ECE-konvention om Access to Information, Public Participation and Access to Justice in Environmental Matters (*Deimann*, ELNI-Newsletter, 1998/1, p. 39, 42)

e du *Pêcheur & Factortame III*, præmis 86 og 87). Det sidste var ganske relevant, da den engelske *Factortame*-sag angik erhvervsfiskeres tab på grund af nægtet fiskeriadgang.

Med *Brasserie du Pêcheur & Factortame III* valgte EFD ganske fyldigt at give en anvisning på, hvad der kan kræves erstattet. Det fremgår heraf:

- erstatningen »skal stå i passende forhold til det lidte tab, således at der sikres en effektiv beskyttelse af [borgernes] rettigheder« (præmis 82);
- det ikke må være mere ugunstigt end hvad der gælder efter national ret (præmis 83);
- det ikke må være umuligt for skadelidte eller urimeligt vanskeligt at opnå erstatning (præmis 83);
- det erstatningsretlige værn ikke må begrænses til ejendomsrettigheder, men tillige skal åbne mulighed for erstatning for erhvervsmæssige tab (præmis 86 og 87);
- »nationale bestemmelser, hvorefter den skade, der kan erstattes, generelt begrænses til kun at omfatte skader på bestemte særligt beskyttede individuelle retsgoder, med udelukkelse af borgernes tabte fortjeneste, er ikke i overensstemmelse med fælleskabsretten« (præmis 90).

Heraf følger et mere vidtgående erstatningsretligt værn af såkaldt »rene formuetab« i forhold til dansk ret, som det udtrykkeligt fremgår af citatet fra præmis 90. Betingelsen »ikke må være mindre gunstig« end hvad der følger af dansk ret, kan tillige (måske) få betydning for erstatningskrav, når kommunale spildevandsanlæg overtræder den tilladte udledning. Er omstændighederne som i **MAD.1996.352V**, og er der i øvrigt tale om et vandløb omfattet af fiskevandsdirektivet (78/659), kompliceres den erstatningsretlige figur: Danmarks Sportsfiskerforbund kan efter Ferskvandsfiskerilovens § 34 kræve erstatning på vegne af det offentlige, når der er sket ulovlig udledning. Som anført i **8.4** er forbundets krav dog baseret på identifikation, hvormed passivitet/samtykke fra amtet kan være diskulperende. Såfremt amtets passivitet/samtykke anses som en kvalificeret overtrædelse af direktiv 78/659, er det ikke udelukket, at sportsfiskerforbundet i stedet kan rejse et krav mod staten. Dette kan støttes på to hovedsynspunkter. Det ene er, at der uden amtets kvalificerede overtrædelse af EU-retten kunne kræves erstatning - dvs. med hensyn til ikke mindre gunstigt end efter dansk ret. Det andet selvstændige synspunkt, der kunne indtales er, at »det offentlige« i relation til Ferskvandsfiskeriloven refererer til fiskene og de hertil hørende økosystemer som et fælles gode. Men netop på fiskeriområdet er højhedsretten over dette gode gået over til EU, der her har *enekompetence*, både internt og eksternt.<sup>103</sup>

*Sammenfattende:* statens erstatningsansvar på grundlag af EU-retten er en ny »specialitet« i erstatningsretten. Doktrinen er udviklet over forestillinger, der minder om den ældre retstridighedslære, men er ligeledes inspireret af det erstatningsansvar staten kan ifalde efter folkeretten, jf. udtrykkelig *Brasserie du Pêcheur & Factortame III*, præmis 34. Selv om doktrinen kan ses som udslag af en integrationsvenlig EF-domstol, kan den tillige ses som udslag af en stærkere betoning og beskyttelse af borgernes rettigheder. Ved miljøskader kan der på grundlag af analogier fra de foreliggende domme udlægges en mulighed for, at der i særegne tilfælde kan pålægges staten erstatningsansvar. Foreløbig er dette dog kun en resultatmulighed.<sup>104</sup>

103. Se f.eks. *Kommissionen mod Spanien* (C 258/89). Denne enekompetence gælder i relation til beskyttelse af alle havets biologiske ressourcer (*Mondiet*, C 405/92). Den gælder tillige i forhold til fiskeriinteresser i ferskvand, jf. forordning 3760/92 om en fællesskabsordning for fiskeri og akvakultur, artikel 3. Grundet sportsfiskeriets ikke kommercielle betydning er regulering heraf dog med henvisning til subsidiaritetsprincippet overladt til medlemsstaterne.

104. Mens denne mulighed ikke er overvejet i danske miljø- eller erstatningsretlige fremstillinger, fremhæves den af bl.a.: *Jans*, 1995, p. 190; *Lefevre*, EELR, 1996, 237; *Murgatroy*, EL, 1993, p. 11; *Somsen*, EELR, 1996, p. 287; *Holder og Elsworth*, CMLR, 1994, p. 123, 131; *Krämer*, 1997, p. 172 og 180; *Burnett-Hall*, EELR, 1995, p. 42; *Krämer*, *The Direct Effect of Community Environmental Law*, Focus, 1997, p. 78, 104.

# Offentligretligt betinget miljøansvar

I foregående kapitel er omtalt betingelserne for, at bestemte retssubjekter pålægges erstatningsansvar for miljøskader på grundlag af civile erstatningsregler, naboretlige grundsætninger og ekspropriationsregler samt de forskellige figurer, der kan begrunde et ansvar for myndigheder. Emnet for dette kapitel er, hvorvidt miljømyndigheder *direkte* på grundlag af den offentligretlige miljølovgivnings regler om selvhjælpshandlinger har et betalingskrav ved miljøforringelser.

Hvem der på grundlag af miljølovgivningen har betalingskrav, kan enkelt besvares med, at det har den myndighed, som efter lovgivning har sådanne beføjelser. Når der er grund til at overveje problemstillingen i denne afhandlings kontekst, skyldes det derfor ikke så meget tvivl om, *hvem* der efter miljølovgivningen er bemyndiget til at kræve betaling for foranstaltninger til imødegåelse af miljøforringelser - selv om overlappning mellem mange bemyndigelser giver anledning til uklarhed. I stedet drejer det sig om, *hvad* myndighederne kan kræve betaling for, og i fortsættelse heraf: under *hvilke betingelser* myndighederne alene på grundlag af de offentligretlige regler om påbud og selvhjælpshandlinger i miljølovgivningen kan kræve betaling.

## 9.1 Sondring mellem erstatningsansvar og selvhjælpshandlinger

Det principielle problem er, om miljømyndighederne på grundlag af den offentligretlige miljølovgivning kan have betalingskrav for udgifter til imødegåelse af miljøforringelser (eller en del af udgifterne), når betalingskravet ikke kan støttes på et civilretligt ansvarsgrundlag, dvs. uden hensyn til om der for det givne forhold gælder et objektivt ansvar eller et culpaansvar. Mere præcist er spørgsmålet, hvorvidt den i miljølovgivningen hjemlede adgang til påbud og selvhjælpshandlinger udgør et *selvstændigt retsgrundlag* for betalingsforpligtelsen, eller om betalingspligten yderligere forudsætter et civilretligt ansvarsgrundlag.

Svaret herpå er omtvistet i teorien, hvilket understreges af, at der i *Basse, Tønnesen og Wiisbyes* kommentere Mel fra 1995 fremlægges to modsatrettede udlægninger. *Basse* mener, at selvhjælpshandlinger er et selvstændigt retsgrundlag (p. 134), mens *Wiisbye* modsat antager, at der kræves et civilretligt ansvarsgrundlag (p. 110).

Som det vil fremgå, er resultatet af analysen i dette kapitel, at bestemmelserne om påbud og selvhjælpshandlinger udgør et selvstændigt retsgrundlag. Når bortses fra *Basse*,<sup>1</sup> afviger denne vurdering af den gældende retsstilling fra den overvejende del af den juridiske teori og en betydelig praksis ved landsretterne og byretterne. Det forekommer derfor velbegrunder først at fremlægge det retskildemæssige grundlag for den hævdede tese.

1. *Basse*, mindretalsudtalelse til Miljøstyrelsens betænkning 1995/1, p. 210.



### 9.1.1 Retskildemæssigt grundlag

Efter at Højesteret i først *Rockwool-dommen* (U.1991.674H) og siden i sagen om Nato-rørledningen (U.1995.505H) og senest i U.1998.549H (Ålborg-sagen) dels har afvist miljømyndighedernes udlægning af reglerne om påbud og selvhjælpshandlinger, dels har forudsat et ansvarsgrundlag, vil mange nok mene, at overvejelser om disse regler som selvstændigt retsgrundlag må reserveres for retspolitikken. Når det modsatte alligevel antages i denne afhandling, er det begrundet i følgende:

*Terminologisk* udlægges *de lege lata* i overensstemmelse med *Stuer Lauridsen* som »resultatmuligheder« på basis af juridisk metode (1992, p. 98). I forhold til de tre Højesteretsdomme betyder dette, at disse naturligvis indgår som en væsentlig retskilde. Men dels kan Højesteret træffe afgørelser, der er tvivlsomme; dels må der tages hensyn til, at der kan deduceres forskellige »retsstillinger« ud af de tre domme. Heraf kan indirekte udledes tre retskildemæssige begrundelser for grundlaget for den hævdede antagelse: den teoretiske, »resultatmuligheder« og konsekvensbetragtninger.

Den hævdede antagelse kan *teoretisk* begrundes med den forvaltningsretlige teori om selvhjælpshandlinger, og den er samstemmende med forarbejderne til den lovgivning, der danner grundlag for miljølovgivningens bestemmelser om selvhjælpshandlinger (betænkning 983, 1983). Det er i fortsættelse heraf ikke uvæsentligt, at min antagelse om retsstillingen faktisk ligger inden for de *resultatmuligheder*, som kan deduceres af de tre Højesteretsdomme: I U.1991.674 fordi adressaten for påbud ikke havde forårsaget (se 9.4.3.a); i U.1995.505 pga. af manglende rådighed over ejendommen (se 9.4.3.b). I U.1998.549 fordi der ikke forelå en ulovlig tilstand (se 9.4.1). Det må dog medgives, at særligt U.1998.549 tyder på, at Højesteret har ment, at der i almindelighed forudsættes et ansvarsgrundlag, idet Højesteret anførte, at »der hverken efter bestemmelserne i den dagældende Mbl eller olietankbekendtgørelsen [er] hjemmel til at pålægge en grund- eller installationsejer at betale udgifterne til oprydning efter en forurening, der ikke skyldes den pågældendes fejl eller forsømmelser«.

Min hævdede antagelse kan endvidere støttes på *konsekvensenbetragtninger*, der dels består af en dogmatisk, dels af en retspolitisk del. Den *dogmatiske* konsekvens af at kræve, at påbud om lovliggørelse efter Mbl forudsætter civilretligt ansvarsgrundlag, er, at det vil blive meget vanskeligt at anvende påbud, hvor der ellers ikke tidligere har været problemer. Etablerer et selskab f.eks. en mindre virksomhed uden miljøgodkendelse, vil et påbud om lovliggørelse af forholdet efter den civilretlige ansvarsmodel forudsætte, at selskabets leder ikke er i undskyldelig uvidenhed om de regler, som myndighederne selv har vanskeligheder med at fortolke. Det må herved erindres, at domstolene fast har afvist, at overtrædelse af en offentligretlig forskrift udløser et civilretligt ansvar. Nu er der heller ingen, der hidtil har fremført sådanne forestillinger, idet man tilsyneladende har ment, at det kun er lovliggørelsespåbud om oprydning, der er undergivet et sådant særegent regime. Denne distinktion er imidlertid uden nogen støtte i Mbl eller Mbl's forarbejder. Når domstolene og dele af teorien udlægger begrebet »den ansvarlige« i Mbl § 69 således, at der hermed angives et civilretligt ansvarsgrundlag, må det erindres, at § 69 ikke kun gælder ved oprydning af forurenede ejendomme. Og ved andre påbud efter Mbl kræves ikke noget ansvarsgrundlag, jf. eksempelvis MAD.1996.923V om forbud efter den tidl. Mbl § 50a til en virksomhed, der ikke havde opnået miljøgodkendelse. Gyldigheden af påbud beror på, om der er hjemmel. Hverken mere eller mindre. Ved hjemmel forstås, at der skal foreligge et retsfaktum, som modsvarer lovens beskrivelse af betingelser for at udøve den tillagte kompetence. Bemyndigelsen finder anvendelse uden hensyn til, om borgerne har kendskab hertil eller ej.

Den *retspolitiske* konsekvensindsigelse er, at et krav om civilretligt ansvarsgrundlag ikke blot hindrer en fornuftigt virkende offentlig ret, men åbner for, at påbudsmodellen overføres til

erstatningsretten, som det fremgår af jordforureningsudvalgets betænkning, jf. ndf. i **9.8** samt i øvrigt min kritik i UfR.1996B.243. De retssikkerhedsmæssige betænkeligheder - der kunne overvejes, når myndigheder uden ansvarsgrundlag kan kræve betaling for selvhjælpshandlinger - er imødekommet på anden vis: Som det vil fremgå, opstiller den offentligretlige teori en række betingelser for at kræve betaling for selvhjælpshandlinger. Respekteres disse begrænsninger, vil området for påbud og selvhjælpshandlinger ved jordforurening være ganske overskueligt.

Selv om Højesteret indtager en særlig stilling for prognoser om gældende ret, begrundet det anførte efter min opfattelse, at det er berettiget at stille spørgsmål ved præmisserne i **U.1998.549H**, uden at dette dog anfægter resultatet. Denne kritik får yderligere næring, når man søger forklaringsmuligheder på, hvorledes den kritiserede retsopfattelse er udbredt.

### **9.1.2 Forklaringsmuligheder på den udbredte retsopfattelse**

Når der i betydelige dele af teorien og i praksis ved by- og landsretter (med få undtagelser) er »opstået« den retsopfattelse, at myndighedernes krav på betaling for selvhjælpshandlinger ved miljøskader kræver et civilretligt ansvarsgrundlag, kan det forklares med flere omstændigheder.

Grundlæggende er problemet efter min opfattelse, at der er sket en sammenblanding af offentlig og privatretlig teori og terminologi, der for en del kan forklares med, at den private og offentligretlige teori »lever« delvist adskilt. Da en række begreber, som f.eks. *hjemmel* er de samme, men ikke anvendes i samme betydning, er der mulighed for betydelige misforståelser. Netop i relation til forurenede jord kan det således være vanskeligt at holde de forskellige juridiske figurer ude fra hinanden. Som dokumentation herfor gives ndf. en kort oversigt over, hvordan problemstillingen er anskuet fra forskellige juridiske synsvinkler.

#### *a) Forspillet*

De første to afhandlinger, der behandlede myndighedernes betalingskrav ved oprydning af forurenede ejendomme, var *Jens Christensen* (JUR.1977.453) og *Gomard* (UFR.1978B.53). *Christensen* antager, der gælder et culpaansvar, men mener med henvisning til den almindelige udvikling i erstatningsretten og forurenere betaler princippet, at der i lovgivningen bør fastslås et objektivt ansvar for forureningsskader, at bevisbyrden bør lempes, og at der bør indføres forsikringspligt. Afgørende er, at forholdet alene bedømmes efter to retlige figurer: erstatningsretten og naboretten. Anvendelsen af uanmodet forretningsførelse i **U.1977.183** kritiseres, idet *Christensen* mener, at forholdet burde være anset som »skade«. *Gomards* afhandling om erstatningsansvar for miljøskader forårsaget af nedgravet kemikalieaffald blev skrevet efter opfordring af Miljøstyrelsen, men angiver alene *Gomards* vurdering. I modsætning til *Christensen* behandler *Gomard* også betydningen af de offentligretlige bemyndigelser i Mbl. Disse anskues ud fra dels en erstatningsretlig vurdering og dels en naboretlig suppleret af grænserne for erstatningsfri regulering af ejendomsrettens grænser. Det er anvendelsen af de to sidste retlige figurer, der får *Gomard* til at antage, at »retsstillingen må herefter [...] være den, at grundejeren skal lovliggøre sin grund på egen bekostning, hvor der viser sig i grunden ulovligt at være nedgravet affald«. Med henvisning til den daværende Mbl § 11 og 44 [nu §§ 19 og 41] antages, at »grundejeren er pligtig til at efterkomme pålægget [om at fjerne affaldsdepoter] og afholde udgifterne derved, men han kan dog, hvor omstændighederne taler derfor, få delvis eller fuld erstatning efter Mbl § 13 og 14« [nu §§ 24, 62 og 63] (p. 63).

Mens det ikke volder større vanskeligheder at fastslå, at det af *Gomard* hævdede objektive grundejeransvar for affaldsdepoter er afvist i **U.1991.674**, er det væsentlige i denne kontekst: de retlige figurer, der danner grundlag for teorien. Efter min opfattelse anvender *Gomard* fejlagtigt den naboretlige figur på offentligretligt hjemlede tiltag. Dette kan forklares med, at der tages

udgangspunkt i ansvaret - ikke i beføjelsen. Herved bliver det vanskeligt at holde de forskellige kravs begrundelse og stilling ude fra hinanden.

- Når *Gomard* antager et grundejeransvar (og tilsvarende *Hoffmeyer* i UfR.1990B.182 om Mbl § 49(2), nu § 70), kan det ikke udledes af den relevante offentligretlige lovgivning (Mbl), men må tilskrives en analogi fra naboretten.
- *Gomards* begrundelse for, at grundejeren i forhold til myndighederne indestår for, at affaldsdepoter fjernes, bygger på en modsætningsslutning af, at myndighederne erstatningsfrit kan tilbagekalde en tilladelse til deponi af forurenende stoffer efter den daværende Mbl § 11(3) [nu § 20, der nu yderligere angiver, at der kan kræves ændring eller ophør af forhold, som var lovlige ved lovens ikrafttræden]. Accepteres analogien uden indskrænkninger, er det vanskeligt at se nogen grænser for, hvad myndighederne kan kræve. Forudsætningen for *Gomards* figur er dermed, at ved forurennet jord er det myndighederne - ikke grundejeren - der er skadelidt.
- Der savnes i analysen en begrundelse for at anvende den naboretlig figur på påbud og selvhjælpshandlinger frem for den offentligretlige teori. *Gomard* er selv inde på forskellen med ønsket om at opstille selvstændige regler på grundlag af Mbl om myndighedernes ret og pligt til at gribe ind over for truende miljøskade (p. 70) - hvilket i øvrigt blev gennemført med håndhævelseslovens udvidede adgang til selvhjælpshandlinger i 1984.
- *Gomard* udlægger grundejerens adgang til erstatning efter §§ 13 og 14 [nu §§ 63 og 64, jf. § 24] som en billighedserstatning. Dette kan tilskrives, at det efter forarbejderne er uklart, om bestemmelsen er udtryk for et ekspropriationsretligt værn (FT 1967/68, 2. saml. A, sp. 1130), hvilket ligeledes gælder de nugældende regler. Årsagen hertil er, at reglerne om beskyttelse af vandindvindingsanlæg og erstatning herfor udspringer af en naboretlig figur - ikke en offentligretlig. Med denne (uheldige) lovgivningsteknik er dannet en »både-og-regel«: den skal anvendes *både* ved ekspropriative indgreb og tjener i øvrigt som billighedsregel (*Haagen Jensen*, 1977, p. 159-160, *Spleth*, UfR.1979B.37, 43; *Bjerring og Møller*, 1998, p. 589; *Theilgaard*, 1997, p. 24).

Dette forspil kom til at dominere miljømyndighedernes praksis i en årrække. Det fik imidlertid tillige indflydelse på den teoretiske diskussion. Ganske vist vandt ideen om det objektive grundejeransvar kun begrænset tilslutning, men problemet blev i en betydelig del af den miljøretlige teori besvaret ud fra de samme retlige figurer: *Refn Wenzel*, argumenterer for, at adgangen til selvhjælpshandlinger efter Mbl kræver et culpaansvar (UfR.1990B.169); *Hoffmeyer* (UfR.1990B.176) samt *Hermannsen* og *Soja* (UfR.1991B.73) antager et objektivt grundejeransvar for myndigheders selvhjælpshandlinger. Andre dele af den miljøretlige teori fastholdt dog selvhjælpshandlinger som et selvstændigt retsmiddel (*Basse*, 1990, p. 73; *Bjerring og Møller*, 1986, p. 334).

#### *b) Den miljøretlige teori*

Efter **U.1991.674** kan man med forbehold af en række nuancer tale om tre retninger. På den ene side *Basse og Bjerring & Møller*<sup>2</sup> samt undertegnede, der anser selvhjælpshandlinger som et selvstændigt offentligretligt retsmiddel. Til denne gruppe kan delvist henregnes *Theilgaard*, der på grundlag af legalitetsprincippet dog noget stærkere betoner det fremadrettede sigte (1997, p. 26). Den anden retning, der dominerer i erstatningsretten, antager, at myndigheders betalingskrav for selvhjælpshandlinger ved jordforureninger og andre miljøforringelser helt eller delvist må

2. *Bjerring & Møller* tager ganske vist ikke udtrykkelig afstand fra, at der forudsættes civilretligt ansvarsgrundlag, men redegør dog i omtalen af selvhjælpshandlinger for dette som et selvstændigt retsmiddel i forvaltningsretten (1998, p. 632).

afgøres på grundlag af erstatningsretlige principper. *Jacobi* anfører således, at når Mbl indeholder »retsmidler over for 'den for forholdet ansvarlige' er der tale om en henvisning til privatretlige erstatningsregler, dvs. culpareglen eller regler om objektivt ansvar i særlovgivningen« (UfR.1995B.147, 148f). Resultatet begrundes med, at der ellers vil opstå »en endnu mere uhåndterlig retsanvendelse«, uden at der overvejes de hensyn, som begrunder lovhjemlet adgang til selvhjælpshandlinger.

Den tredje retning er noget sværere at afgrænse, men kan måske karakteriseres af en næppe hensigtsmæssig sammenblanding af offentlig og privat ret. Hos *Revsbech* kommer dette til udtryk i afsnittet om »regreskrav mod forureneren« (1996, p. 181-191). Under denne overskrift omtales dels Adl's regler om oprydning af ældre forurenede ejendomme, dels erstatningskrav på helt ulovreguleret grundlag og dels sager, hvor myndighederne både har påberåbt betalingspligt med henvisning til offentligretlige regler og et civilretligt erstatningsansvar. Fremstillingen i dette afsnit og i afsnittet om forholdet til Mbl giver anledning til betydelig tvivl om, *Revsbech* mener, at der forudsættes et civilretligt ansvarsgrundlag for betalingspligt ved hjemlede selvhjælpshandlinger. I alle tilfælde er betegnelsen *regreskrav* misvisende, da regres kun kan overvejes - og næppe er dækkende - for betalingskrav efter Adl samt Mbl § 70. Regres er nemlig udtryk for, at et retssubjekt pligt-mæssigt har erlagt betaling til et andet retssubjekt, som helt eller delvist skal udredes af den tredjeperson, som regressen rettes mod. I erstatningsretten indgår regres typisk i forholdet mellem flere skadevoldere (A. *Vinding Kruse*, 1989, p. 311), i kontraktretten som den forpligtedes adgang til krav mod sin hjemmelsmand henholdsvis springende regres,<sup>3</sup> i forbindelse med modregning<sup>4</sup> og i forbindelse med solidarisk hæftende debitorer.<sup>5</sup>

*Moe* udelukker ikke betalingspligt som følge af påbud efter Mbl uafhængigt af civilretligt ansvarsgrundlag, men påpeger med henvisning til retspraksis de meget begrænsede muligheder (1997, p. 214-219). Myndigheders betalingskrav for oprydning efter Adl betegner *Moe* som *tilbagesøgning* (1997, p. 208). Denne brug af formueretlig terminologi forekommer uheldig. Retsinstituttet tilbagesøgning (*condictio indebiti*) angår rets krav, som efter omstændighederne tilkommer det retssubjektet A, der grundet en retsvildfarelse har erlagt en ydelse til retssubjektet B.<sup>6</sup> Tilbagesøgningen angår A's krav mod B. Når myndighederne foretager oprydning af forurenede ejendomme, vil tilbagesøgning således forudsætte, at myndighedens oprydning anses som en ydelse til forureneren, og at denne ydelse er erlagt i urigtig formening om retsforholdet. En sådan udlægning af retsstillingen er kun mulig med henvisning til EU-rettens regler om offentlig støtte, men må reserveres et ganske snævert område, som anført i 7.6.3. Derimod er betegnelsen tilbagesøgning dækkende for det omvendte forhold, dvs. hvor myndigheder uhjemlet har påbudt oprydning, forudsat adressaten ikke erstatningsretligt kan drages til ansvar og har betalt myndigheden (se: 8.6.2).

*Stenderup Jensen* afviser som hovedregel at anvende culpabetragtninger som kriterium for adgang til at meddele påbud, men antager dog på baggrund af U.1991.674, at culpa kan være et moment, hvor hjemmelsgrundlaget er uklart, selv om det vedgås, at en sådan indragelse af culpabetragtninger i den offentlige forvaltning næppe er hensigtsmæssig (UfR.1994B.413, 420). Heller ikke denne løsning forekommer overbevisende, da det er noget vanskeligt at indse, hvorledes en culpøs adfærd selvstændigt kan udvide en myndigheds beføjelser i henhold til en offentligretlig kompetencenorm. Enten har myndigheden hjemmel - eller også er der ikke

3. Gomard, Obligationsret, 1989, p. 173 og 174.

4. Gomard, Obligationsret, 3. del, 1993, p. 198 og 206.

5. Gomard, Obligationsret, 4. del, 1994, p. 44.

6. Gomard, Obligationsret, 1993, p. 171; Skovgaard, 1983, p. 308-321; A. Vinding Kruse, 1950, p. 201.

hjemmel. At undergive hjemmelskriteriet en variabel beroende på adressatens culpa uden angivelse heraf i lovteksten forekommer problematisk. Det må dog medgives, at det tilsyneladende er den model, byretter og til dels landsretterne har anvendt.

*c) Den erstatningsretlige tilgangsvinkel*

Det privatretlige udgangspunkt er, at der ikke kan sluttes fra en offentligretlig regel til en civilretlig erstatningspligt. Overtrædelse af en offentligretlig forskrift vil ganske vist ofte blive anset for culpøs, og hvis overtrædelsen er årsag til skade, vil der ofte blive statueret erstatningsansvar. Det afgørende er - set fra erstatningsretten - at de offentligretlige normer ikke i sig selv konstituerer nogen civilretlig handlenorm, endsige et objektivt ansvar. Dette synspunkt er bekræftet af retspraksis (f.eks. **U.1992.575**) og skal ikke anfægtes, så længe præmissen fastholdes: bedømmelsen angår et civilretligt erstatningsansvar.

Problemet er, at udsagnet er tillagt en videre rækkevidde og lægges til grund for den betalingsforpligtelse, som støtter sig på særskilte regler om selvhjælps handlinger. Grundlaget for denne udlægning er først og fremmest Rockwool-dommen (**U.1991.674H**), hvor Højesteret bemærkede, at »hverken Mbl eller olietankbekendtgørelsen gav hjemmel til at pålægge [Rockwool] at betale miljømyndighedernes udgifter til oprensning mv.«. En retsopfattelse der siden er gentaget og uddybet i **U.1995.505H**, hvor Højesteret dels afviste, at der i Mbl. eller olietankbekendtgørelsen er »fornøden hjemmel til at pålægge en grundejer at betale udgifterne til oprydning efter en forurening, der ikke skyldes grundejerens forhold«, og dels fandt, at der ikke i de pågældende regler er »hjemmel til at pålægge ejeren af installationer mv. på fremmed grund en betalingspligt for forureningsskader, der ikke følger af almindelige erstatningsregler«.

Læses præmisserne med traditionelle erstatningsretlige »øjne«, opfattes det ikke overraskende som tilkendegivelse om, at der ikke af lovgiver er fastsat et objektivt ansvar. Udtrykket *hjemmel* angår nemlig i erstatningsretten typisk ansvarsgrundlaget.

Denne udlægning er efter min opfattelse fejlagtig, hvilket indirekte understøttes af Rockwool-sagens faktum. Et objektivt ansvar havde nemlig ikke kunnet føre til domfældelse af Rockwool, som påviseligt var uden indflydelse på det affaldsdepot, der blev opdaget - men ikke forårsaget - under nogle af Rockwool iværksatte byggearbejder. Læses præmisserne i Rockwool konkret, angives alene, at der ikke efter Mbl eller olietankbekendtgørelsen gælder noget objektivt erstatningsansvar for ejere af forurenede ejendomme. Heraf følger yderligere, at Rockwool-dommen er i overensstemmelse med forurenere betaler princippet i den forstand, at miljøomkostninger efter PPP skal betales af *forurenere* - ikke tilfældige grundejere - hvormed PPP kan begrunde frifindelsen.

Denne argumentation holder imidlertid ikke i forhold til **U.1995.505H**, hvor en maskinstation under grubning for en forpagter ramte en Nato-rørledning, hvorefter der skete et betydeligt udslip. Sagen angik kommunens udgifter til oprydning. Mens den første del af præmisserne svarer til **U.1991.674**, angår den anden del af præmisserne forsvarsministeriets betalingsforpligtelse. Da retten efterfølgende nåede frem til, at forsvarsministeriet var erstatningsansvarlig på grundlag af culpa, kan det dårligt hævdes, at betalingspligten blev afvist, fordi forsvarsministeriet ikke var årsag til skaden. I dette lys er det ikke overraskende, at dommen i den erstatningsretlige teori anses som en yderligere bekræftelse af, at betalingspligt for selvhjælps handlinger kræver et ansvarsgrundlag. Der er imidlertid grund til at nærlæse præmisserne på dette punkt. Højesteret anfører således, at der ikke er »hjemmel til at pålægge ejeren af installationer mv. på fremmed grund en betalingspligt for forureningsskader, der ikke følger af almindelige erstatningsregler«. I betragtning af den teoretiske debat, som Rockwool-dommen har afstedkommet, er der grund til at antage, at ordvalget er meget velovervejet. Når der lægges vægt på at understrege »på

fremmed grund«, er dette næppe nogen tilfældighed, idet reglerne om selvhjælpshandlinger ikke finder anvendelse på fremmed grund - se f.eks. **KFE.1993.300** og nærmere i **9.4.3.b**.

I forhold til Ålborgsagen **U.1998.549H** er det anførte imidlertid ikke tilstrækkeligt til at begrunde, at Ålborg kommune kom til at betale forsikringsselskabets udgifter til oprydning af olieforurening. I Ålborgsagen var det sikkert, at den nuværende ejers olietank var årsag til jordforureningen, og rådighedsbetingelsen gav ikke anledning til problemer. Den her hævdede udlægning af retsstillingen kan dog alligevel fastholdes med henvisning til, at der i relation til olietankbekendtgørelsen ikke forelå en »ulovlig tilstand«, da den omhandlede tank var anmeldt forskriftmæssigt (se **9.4.1.d**).

De tre Højesteretsdomme giver følgelig ikke belæg for andet end, at der ikke på grundlag af reglerne om selvhjælpshandlinger kan sluttes noget objektivt erstatningsansvar. Men heraf følger ikke nødvendigvis, at selvhjælpshandlinger forudsætter et civilretligt ansvarsgrundlag. Der kan ud fra præmisserne med samme føje sluttes modsætningsvis vedrørende fremmed grund, således at ejeren af installationer på *egen grund* kan pålægges betalingspligt for udgifter til fjernelse af den ulovlige tilstand, som de har forårsaget. Som der nærmere skal redegøres for, må en sådan modsætningsslutning efter forvaltningsretlig teori præciseres. Dels er betalingsforpligtelsen ikke begrundet i et skadesynspunkt, men i et *lovliggørelses- synspunkt*; dels omfatter betalingspligten kun foranstaltninger på den ansvarliges ejendom og begrænses i øvrigt af en række andre betingelser.

*Sammenfattende:* den erstatningsretlige teori har fortolket hjemmelssynspunktet i **U.1991.674** og **U.1995.505** som et civilretligt hjemmelsskrav, selv om rettens bemærkninger har angået et offentligretligt hjemmelsskrav. Samme indvending kan rejses mod udlægningen i forarbejderne til Mel og til en del af udvalgsmedlemmerne i det reformarbejde, der har været iværksat vedrørende jordforurening.<sup>7</sup> Det forekommer derfor ikke helt uden holdepunkt at antage, at Højesteret har forholdt sig til det problem, der forelå, hvor hjemmelsudsagnet angår den offentligretlige bemyndigelse.

Analytisk begrundes dette udskillelsen af det offentligretligt betingede miljøansvar som en selvstændig figur forskellig fra det civilretlige miljøansvar. Ved at tage udgangspunkt i myndighedens beføjelse og ikke i den forpligtedes ansvar, bliver det muligt at overvinde den sammenblanding af offentlig og privat ret, som efter min opfattelse med enkelte undtagelser har præget den juridiske debat om erstatning for miljøskader i de senere år.

### 9.1.3 Den forvaltningsretlige teori om selvhjælpshandlinger

*Alment:* Efter den forvaltningsretlige teori er selvhjælpshandlinger et blandt flere tvangsmidler, der står til rådighed for forvaltningen til håndhævelse af de offentligretlige regler. Til forskel fra den forvaltningsretlige normering, der henregnes til den *primære ret*, må selvhjælpshandlinger som andre håndhævelsesmidler derfor henføres til den *sekundære ret* (Poul Andersen, 1965, p. 542). Udgangspunktet for myndighedernes tvangshåndhævelse af offentligretlige regler er som ved anden håndhævelse, at dette forudsætter, at domstolene træffer beslutning (Jørgen Mathiasen, 1989, p. 537, 539). På den anden side fremhæves, at forvaltningen ikke vil kunne virke med tilstrækkelig kraft og hurtighed, hvis forvaltningsmyndighederne overalt var henvist til at søge domstolenes bistand over for borgerne, hvorfor lovgivningen i Danmark og andre europæiske stater hjemler forvaltningen adgang til under visse nærmere betingelser at anvende umiddelbar tvang (Poul Andersen, 1965, p. 544).

7. Betænkning 1237, 1992, p. 31-32 samt Miljøstyrelsens betænkning 1995/1, p. 47.

Blandt de tvangsmidler, der står til rådighed, er selvhjælpshandlinger, som kort kan defineres som et *retsmiddel* for myndighederne til at lovliggøre et ulovligt forhold på den forpligtedes regning, dvs. et »håndhævelsesmiddel, som tilsigter naturalopfyldelse af det forvaltningsretlige krav«. <sup>8</sup> Som det anføres i håndhævelsesbetænkningen (983, 1983): »*Ved en selvhjælpshandling forstås, at forvaltningsmyndigheden selv udfører (eller lader udføre) det arbejde, som den private har pligt til at udføre. Den private forpligtelse omdannes da til en pligt til at refundere forvaltningsmyndigheden de udgifter, som er afholdt ved selvhjælpshandlingen*« (p. 107). Selvhjælpshandlinger er følgelig et *forvaltningsretligt håndhævelsesmiddel*, der er undergivet de begrænsninger, der gælder herfor.

Konkretiseret kan dette angives med to hypotetiske eksempler: [1] en større kemikalievirksomhed udleder uden tilladelse urensset spildevand. Myndigheden opdager problemet og pålægger virksomheden at standse udledningen. Dette sker ikke inden for den fastsatte frist, hvorefter myndigheden tiltvinger sig adgang til virksomheden og standser virksomhedens drift. Udgifterne til denne foranstaltning kan kræves dækket af virksomheden som selvhjælpshandling efter Mbl § 69. [2] på en større kemisk virksomhed opstår der under weekendens lukning en større lækage på grund af materialesvigt. Myndigheden opdager lækagen og iværksætter straks afværgeforanstaltninger, der efter Mbl § 70 kan kræves dækket af virksomheden. At det første forhold er culpøst, mens dette ikke er tilfældet i det andet forhold, er efter den forvaltningsretlige teori ikke afgørende. Væsentligt er, at der i begge tilfælde foreligger et ulovligt forhold, som myndigheden fysisk lovliggør med hjemmel i Mbl.

Heraf følger, at selvhjælpshandlinger ikke udspringer af noget erstatningsretligt skadeforhold, men af en undladt handleforpligtelse fra borgerne. Som retsmiddel kan selvhjælpshandlinger kun anvendes af myndigheder, og kun af den myndighed der for det givne forhold har *kompetence*. Selvhjælpshandlinger beror følgelig på *hjemmel*.

Hjemmelsbetingelsen er imidlertid flerdelt. En side af hjemmelsbetingelsen retter sig mod myndighedens *handlekompetence*. En anden side af hjemmelsbetingelsen angår myndighedens *betalingskrav*, reflekteret ved den forpligtedes *betalingsforpligtelse*. En tredje side angår de begrænsninger, der gælder for forvaltningens adgang til at forpligte borgerne, dvs. kravet om borgerens *rådighed over påbudets genstand*.

For så vidt angår myndighedens handlekompetence forudsættes, at myndigheden har *saglig kompetence*, hvormed menes, at det efter loven tilkommer den pågældende myndighed at varetage den interesse, selvhjælpshandlingen er udtryk for, ligesom det må forudsættes, at selvhjælpshandlingen sker inden for myndighedens *territoriale jurisdiktion*. Foreligger der det fornødne retsfaktum, dvs. en ulovlighed som ud fra proportionalitetsprincippet kan imødegåas med selvhjælpshandlinger, er myndigheden beføjet til at handle. Derimod er myndigheden ikke nødvendigvis beføjet til at kræve betaling for udgifterne hertil.

En sådan *umiddelbar betalingsforpligtelse* forudsætter efter det forvaltningsretlige legalitetsprincip hjemmel i lov. Savnes en sådan hjemmel, vil myndigheden kun kunne kræve udgifter til selvhjælpshandlinger betalt af den forpligtede, når der foreligger et civilretligt ansvarsgrundlag for den forpligtede og kun efter domstolsprøvelse. <sup>9</sup>

Når der derimod foreligger hjemmel i lov til inddrivelse af udgifterne til selvhjælpshandlinger ved udpantning, er retsstillingen (ikke overraskende) anderledes. Den ved loven tilsikrede

8. Jørgen Mathiassen, 1989, p. 537, 554f. Ligeledes Poul Andersen, 1965, p. 558.

9. Poul Andersen, 1965, p. 558-559; Jørgen Mathiassen, 1989, p. 555-556.

udpantningsadgang medfører, at dokumentation for selvhjælpshandlingens nødvendighed og udgiften hertil er *tvangseksekutionsgrundlag*.

Kravet om, at borgeren skal råde over genstanden for en selvhjælpshandling, er et udslag af selvhjælpshandlingers karakter. Når selvhjælpshandlingen er udtryk for omdannelse af en handlepligt til en betalingspligt, forudsættes logisk, at den forpligtede har *retlig handleevne*. Da borgerne ikke har retlig handleevne over fremmed mands ejendom, er det meningsløst at hævde, at der skulle kunne foreligge en handlepligt. Da handlepligten er det betingede retsfaktum for selvhjælpshandlingen (jf. definitionen), kan en udvidelse af selvhjælpshandlingers anvendelsesområde kun ske ved at foretage et mere principielt indgreb i ejendomsretten, der går to veje. På den ene side forudsættes, at borgere kan tilpligtes at ændre på tredjemands ejendom; på den anden side forudsættes, at tredjemand er forpligtet til at tåle andre borgeres indgreb på deres ejendom. Vanskelighederne med at forene dette med den gældende ejendomsretsordning illustreres af de løsninger, der fremlægges i Jordforureningsudvalgets lovforslag, hvorefter ejeren under strafansvar tilpligtes at tåle tredjemands indgreb, og hvorefter tredjemandsforpligtelsen tinglyses som byrde på ejerens ejendom, som det uddybes i **9.8.3**.

*Sammenfattende:* Efter den offentligretlige teori vil myndighedernes betalingskrav for selvhjælpshandlinger være betinget af ansvarsgrundlag og domstolsprøvelse, medmindre der i lov er udpantningsadgang for betalingskravet. Foreligger der derimod lovhjemmel til udlæg for udgifter ved selvhjælpshandlinger, vil myndighedens betalingskrav ikke være betinget af noget ansvarsgrundlag eller forudgående domstolsprøvelse. Betalingskravet begrænses dog af den forpligtedes retlige handleevne, idet udpantningsadgang kun kan fremmes for foranstaltninger, den forpligtede ikke retligt var forhindret i umiddelbart at udføre.

*Specielt om selvhjælpshandlinger efter miljølovgivningen:* De nugældende regler om selvhjælpshandlinger i miljølovgivningen hidrører for den overvejende del fra betænkning 983, 1983 om håndhævelse af bygge- og miljølovgivningen. De i betænkningen fremsatte forslag til ændringer i lovgivningen blev gennemført ved Lov nr. 250, 1984 (håndhævelsesloven). Med håndhævelsesloven blev der dermed mere indgående taget stilling til, hvornår myndighederne kan henholdsvis skal iværksætte selvhjælpshandlinger, og dels i hvilket omfang sådanne selvhjælpshandlinger er grundlag for myndighedens inddrivelse af betalingskravet.

»Grundsynspunktet er, at myndighedernes adgang til selvhjælpshandlinger uden forudgående retsafgørelse reserveres til faresituationer, hvor det er nødvendigt med hurtigt indgreb, at der i tilfælde af betydelig fare kan foretages selvhjælpshandlinger uden forudgående påbud til den ansvarlige, og at der kan ydes politibistand til gennemførelse af fareafværgende selvhjælpshandlinger. Hvis der ikke foreligger en faresituation, vil forslaget føre til, at der kun kan foretages selvhjælpshandlinger efter en dom til lovliggørelse. De gældende regler i Mbl, vandløbsloven og vandforsyningsloven om adgang til selvhjælpshandlinger uden for faresituationer foreslås dog ikke ændret« (FT 1983/84, A, 2. saml. sp. 1558).

Hjemlen til selvhjælpshandlinger kan således være udformet på tre forskellige måder, men alle med direkte udpantningsadgang:

- selvhjælpshandlinger forudsætter, at et ved dom meddelt påbud ikke er efterkommet inden for den fastsatte frist. Selvhjælpshandlingen kan karakteriseres som *middelbar* i den forstand, at den betinges af forudgående domstolsprøvelse af den betingede handlepligt;
- selvhjælpshandlinger forudsætter et af myndighederne meddelt påbud om lovliggørelse ikke er efterkommet inden for den fastsatte frist, og at selvhjælpshandlingen er adviseret i påbud.



Selvhjælpshandlingen må betegnes som *betinget af påbud, men dog umiddelbar*, idet der ikke forudsættes domstolsprøvelse;

- myndigheden er ved et nærmere angivet retsfaktum *forpligtet* til at handle uden forudgående påbud og for den ansvarliges regning. Selvhjælpshandlingen kan karakteriseres som *ubetinget og umiddelbar*, men retsmidlet er *subsidiært*, da det kun kan anvendes, hvor der ikke er mulighed for at anvende påbud. Under folketingets behandling af forslaget i Mbl. (nu § 70) blev forslaget ændret således, at myndighedens *beføjelse* til at iværksætte selvhjælpshandlinger ved væsentlig og nærliggende fare for sundhed eller miljøforringelser, samtidigt er en *handlepligt* (FT 1983/84, 2. saml. B, sp. 514 og 516).

Det fremgår af forarbejderne til håndhævelsesloven, at selvhjælpshandlinger uden rettens mellemkomst som hovedregel begrænses til faresituationer. Hovedreglen modificeres dog dels af, at farekriteriet ikke gælder efter Mbl, Vandforsyningsloven og Vandløbsloven,<sup>10</sup> dels ved at der blev indført mulighed for selvhjælpshandlinger uden forudgående påbud ved akut fare.

Frem til den nye Mbl i 1991 sondrede bestemmelserne om håndhævelse i den daværende § 49 mellem manglende efterkommelse af påbud og forbud (§ 49(1) og andre ulovligheder, f.eks. udledning af spildevand uden tilladelse (§ 49(4)). I det sidste tilfælde forudsatte selvhjælpshandlinger efter ordlyden ikke et forudgående påbud med frist (*Bjerring og Møller*, 1986, p. 336). Denne sondring er opgivet med den nye Mbl, hvorefter håndhævelse ved selvhjælpshandlinger forudsætter forudgående påbud med frist som altovervejende hovedregel.

Retsstillingen er i dag den, at domstolenes medvirken er nødvendig til iværksættelse af selvhjælpshandlinger med udpantningsadgang efter: Planlovens § 63(3), Nbl § 74(3), Skovlovens § 32(1) og Vandforsyningslovens § 66(3) for private vandforsyninger. Derimod kan selvhjælpshandlinger iværksættes direkte på grundlag af et meddelt påbud (dvs. uden domstolenes medvirken) efter: Mbl § 69(1)(3), Genteknologilovens § 22, Råstoflovens § 33(3), Vandforsyningslovens § 65(4) og Vandløbslovens § 54(3), samt ved fare for opretholdelse af tilstanden efter Nbl § 74(4). Adgangen til umiddelbare selvhjælpshandlinger er tillagt efter Vandløbslovens § 55, mens der efter Mbl § 70 og Genteknologilovens § 23(1) både er ret og pligt for myndigheden til at iværksætte selvhjælpshandlinger uden forudgående påbud, når der er alvorlig og nærliggende fare. Ved genopretning af fortidsminder er der i Nbl § 75(3) en særlig adgang for den ansvarlige myndighed til at iværksætte genopretning ved selvhjælpshandlingen uden forudgående påbud, men dette er efter § 75(4) udtrykkelig betinget af culpa fra den ansvarliges side.

*Sammenfattende:* selvhjælpshandlinger efter miljølovgivningen kan ofte gennemføres uden forudgående dom. Betalingspligten forudsætter kun undtagelsesvis culpa, når alle øvrige betingelser er opfyldt. Dette afspejler sig i en del af den miljøretlige teori. *Basse* afviser således, at myndighedens krav på betaling for selvhjælpshandlinger er betinget af noget civilretligt ansvarsgrundlag, når handlingen i øvrigt ligger inde for de rammer som er hjemlet i loven og ikke krænker det forvaltningsretlige proportionalitetsprincip, hvor der følgerig er umiddelbar

10. FT 1983/84, A, 2. saml. sp. 1558 samt sp. 1563. Modsat har *Basse* anført, at selvhjælpshandlinger efter Mbl var betinget af dokumenteret fare (1992, p. 143). Farebetingelsen er dog ikke medtaget i *Basse Tønnesen* og *Wiisbye*, 1995, p. 137.

udpantningsadgang.<sup>11</sup> Flere miljøretlige forfattere har dog efter **U.1991.674H** været mere tvivlende. *Revsbech* antager på den ene side, at der ikke i den tidligere Mbl § 49(2) (nu § 70(1)) er hjemmel til at lade virksomheder betale for myndigheders afværgeforanstaltninger ved jordforureninger uden skyld, men under behandling af selvhjælpshandlinger omtales ansvarsgrundlag ikke (1996, p. 186-191 smh. med 315-317). Denne tilsyneladende modsigelse kan dog muligvis forklares med, at *Revsbech* behandler selvhjælpshandlinger som et selvstændigt retsmiddel, mens de første overvejelser delvist er knyttet til *konstitutive påbud*.

Samlet begrundes dette antagelsen: at lovhjemlet adgang til selvhjælpshandlinger uden forudgående dom suppleret af en lovhjemlet udpantningsadgang indebærer, at myndigheders betalingskrav for selvhjælpshandlinger ikke forudsætter noget civilretligt ansvarsgrundlag.

### 9.1.4 Konklusion

Både efter erstatningsretlig og forvaltningsretlig teori er det sikkert, at mangel på hjemmel medfører, at myndigheders betalingskrav for selvhjælpshandlinger forudsætter et civilretligt ansvarsgrundlag. Den foreliggende uklarhed om selvhjælpshandlinger efter Mbl kan teoretisk forklares med, at begrebet *hjemmel* tillægges forskellig betydning. Når den erstatningsretlige vurdering afvises, er det, fordi selvhjælpshandlinger ikke er et privatretligt, men et offentligretligt håndhævelsesmiddel. Hjemmelsbetingelsen må derfor læses i denne kontekst. At der er principiel forskel mellem de to retsmidler, understøttes af forskellen i retsfølge: hvor der for selvhjælpshandlinger efter Mbl er *udpantningsadgang*, forudsætter et objektivt erstatningsansvar dom. Et andet aspekt af uklarheden opstår muligvis, fordi der ved indtaling af krav om dækning af betaling for selvhjælpshandlinger anvendes den privatretlige terminologi, *objektivt ansvar* (se f.eks. ØL tilkendelse i **MAD.1996.125Ø**). Udtrykket er i denne relation vildledende og kan lidt groft sammenlignes med et udsagn om, at skattebetalingspligten er objektiv (!) - hvilket skattejurister næppe vil hævde.

Heraf følger omvendt, at selvhjælpshandlinger er et selvstændigt håndhævelsesmiddel, der uanset overlapninger med erstatningsretten har deres eget anvendelsesområde. I hvilket omfang dette retsmiddel kan anvendes ved miljøforringelser, hvad der kan kræves betalt, af hvem og under hvilke betingelser, belyses i det følgende.

Det er muligt, at mere omfattende historiske studier bedre kan afdække, hvornår og hvordan en delvist uvedkommende erstatningsretlig terminologi er trængt ind i den offentligretlige miljøhåndhævelse. Foreløbigt må man vel nøjes med at konstatere, at en del af forklaringen kan være, at betalingskrav for sådanne udgifter i betydelig grad har været overladt til erstatningsretligt trænede advokater. En anden del af forklaringen kan være, at en betydelig del af miljøforvaltningerne er bemandet med ikke jurister, der næppe kan forventes at have kendskab til den forvaltningsretlige specialitet. Det samme gælder de rådgivende ingeniørfirmaer, der ofte bidrager med både tekniske og juridiske udredninger i forbindelse med jordforureninger. Uden i øvrigt at ville nedgøre kvaliteten af denne virksomhed savnes tilsyneladende forståelse for de juridiske kategorier. Fra en praktisk bedømmelse er en jordforurening: en jordforurening; og krav om betaling af udgifter til oprydning: betalingskrav. Det kan derfor være vanskeligt for ikke juridisk kyndige at forstå, at retsfaktum i erstatningsretten og i de offentligretlige regler om selvhjælpshandlinger er principielt forskellig: erstatningsretten forudsætter »skade« - den offentlige ret »en ulovlig tilstand«. Et tredje muligt bidrag er det lovkonciperende. Miljølovgivningen konciperes i Miljøministeriet, mens erstatningsregler ofte overlades til Justitsministeriet. I enkelte

11. Mindretalsudtalelse i Miljøstyrelsens betænkning, 1995/1, p. 210. Ligeledes: *Philbert Nielsen*, Juristen og økonomen, 1981, p. 1, 6; *Garde og Rehling*, Juristen og økonomen, 1981, p. 297, 302; *Pagh*, 1991, p. 91 og UFR.1996B.243.

tilfælde har Miljøministeriet stået for udarbejdelsen af erstatningsbestemmelser, nemlig Hmbl § 46, der i formen minder om regler om selvhjælpshandlinger, men som efter forarbejderne gennemfører objektivt ansvar. Dette kunne antyde på, at de centrale miljømyndigheder har opfattet de to retsmidler som sammenfaldende. Et fjerde mere sikkert bidrag til uklarheden er, at Miljøstyrelsen i løbet af 1980'erne introducerede teorien om et objektivt grundejeransvar på grundlag af Mbl (se: *Hermansen og Soja*, UfR.1991B.73). Efter dette blev forkastet i **U.1991.674**, er Miljøstyrelsen gået i den modsatte »grøft«. Betalingskrav for selvhjælpshandlinger begrundes nu med, at der foreligger et ansvarspådragende forhold. Se således **MAD.1996.261**: påbud om oprensning efter utæt olietank begrundet med, at styrelsen fandt, at »grundejerne har handlet uforsvarligt«; **MAD.1996.264**: påbud om oprensning efter lækage fra olietank ophævet, da »der i den konkrete sag ikke er handlet uforsvarligt«. Problemet gentager sig herefter ved domstolene, hvor »den ansvarliges« betalingspligt begrundes med culpa, jf. eksempelvis **MAD.1996.161**, hvor byretten i Odense indledningsvis fastslår, at »hverken Mbl eller olietankbekendtgørelsen indeholder tilstrækkelig hjemmel til at pålægge sagsøgte at betale på et objektivt grundlag«. I betragtning af det korte åremål for denne ny praksis, er der dog næppe grund til at antage, at der er etableret nogen retssædvane - særligt ikke, da Højesteret ikke klart har underkendt den forvaltningsretlige teori om selvhjælpshandlinger.

## 9.2 Offentligretligt betinget miljøansvar

Som anført betegnes selvhjælpshandlinger ved miljøforringelser i denne afhandling som et offentligretligt betinget miljøansvar. Hermed ønskes indkredset et område af den offentlige ret, der er sammenligneligt, men ikke identisk med civilretlige betalingskrav for miljøskader. Det er derfor først og fremmest adgangen til selvhjælpshandlinger i Mbl, der har interesse. Da selvhjælpshandlinger efter Mbl som udgangspunkt er kædet sammen med påbud, er det ikke muligt at belyse, hvad der kan kræves kompenseret, og under hvilke betingelser dette kan ske uden en inddragelse af adgangen til påbud.

Det offentligretligt betingede miljøansvar kan defineres som: *den betalingspligt myndighederne på grundlag af den offentligretlige miljølovgivnings håndhævelsesbeføjelser kan pålægge den for en miljøforringelse ansvarlige virksomhed/borger for myndighedernes udgifter til at foretage fysiske tiltag i form af afværge-, oprydning-, undersøgelses- og/eller genopretningsforanstaltninger i forbindelse med en miljøforringelse, og hvortil der i loven er sikret udpantningsadgang.*

Det kan give anledning til tvivl, om bestemmelsen om umiddelbare selvhjælpshandlinger i Mbl. § 70(1) skal fortolkes som en *forholdsnorm* eller en *kompetencenorm*. Systematisk er reglen i Mbl placeret under tilsyn og håndhævelse, hvilket taler for en kompetencenorm. Imidlertid fremgår af ordlyden, at der ved umiddelbart overhængende fare for sundhed eller væsentlig forurening består en handlepligt for myndigheden, dvs. en forholdsnorm. Det rigtige er formentlig at fortolke reglen således, at første led om handlepligt ved overhængende fare er en forholdsnorm, mens andet led om den ansvarliges betalingspligt er en kompetencenorm knyttet til de offentlige regler om selvhjælpshandlinger, hvormed der i alle tilfælde forudsættes en *ulovlig tilstand*.

### 9.2.1 Afgrænsning i forhold til andre betalingsforpligtelser

Da der kan opstå forveksling mellem de betalingsforpligtelser, der knytter sig til andre bestemmelser i miljølovgivningen (se det i **2.5.6** anførte citat fra Jordforureningsudvalgets betænkning), skal der foretages enkelte afgrænsninger såvel negativt som positivt.

*Negativt:* Til begrebet offentligretligt betinget miljøansvar regnes ikke den betalingspligt, som pålægges virksomheder til at finansiere udgifter til forureningsforebyggelse ved miljøgodkendelser efter Mbl §§ 33 og 39, ved spildevandstilladelser efter Mbl § 27. Påbud efter Mbl §§ 30 (spildevandsrensning), 41 (listevirksomheder) og 46 (affald) falder ikke under reglerne om selvhjælpshandlinger, men angår grænserne for erstatningsfri regulering af ejendomsrettens grænser af hensyn til den forebyggende miljøbeskyttelse. Som anført kan gyldige påbud dog etablere en norm, der kan danne grundlag for en ulovlig tilstand, som herefter kan mødes med håndhævelsespåbud.

Hvor der i enkelte lovregler er fastsat regler om sikkerhedsstillelse (f.eks. Mbl § 39a for skrotbehandlingsanlæg og lignende),<sup>12</sup> udvider dette ikke myndighedens retsgrundlag for at kræve betaling for foranstaltninger til imødegåelse af miljøforringelser, men nok den praktiske mulighed for, at betalingskrav kan indfries.<sup>13</sup>

Selv om betalingspligten for selvhjælpshandlinger som hovedregel er kædet sammen med påbud, gælder dette ikke ethvert påbud, men kun påbud der kan betegnes som *håndhævelsespåbud* - også betegnet lovliggørelsespåbud eller konstaterende retsakter. Hvor der i Mbl og anden miljølovgivning er hjemmel til at stille *nye krav* til virksomheder om forureningsbegrænsning, må påbudene derimod anses som *konstitutive*, retsstiftende. Sådanne påbud kan ikke i sig selv danne grundlag for selvhjælpshandlinger med udpantningsadgang, medmindre der foreligger akut fare og foranstaltningerne kan gennemføres under Mbl § 70.

*Positivt* kan det offentligretligt betingede miljøansvar afgrænses ved, at der (1) skal foreligge en *ulovlig tilstand*, (2) at denne imødegås ved selvhjælpshandlinger med udpantningsadgang og (3) at de faktiske tiltag kan omfatte: (a) *afværgeforanstaltninger* i forbindelse med miljøforringelser eller risiko herfor; (b) *oprydningsforanstaltninger* ved f.eks. at fjerne forurenede jord eller oprense et forurenede vandløb; (c) *foranstaltninger til at genoprette den tidligere tilstand* i forbindelse med miljøforringelser; og (d) *forureningsundersøgelser* - typisk i forbindelse med jordforurening eller en vandløbsforurening.

### 9.2.2 Formålet med det offentligretligt betingede miljøansvar

Det centrale hensyn bag det offentligretligt betingede miljøansvar er håndhævelseshensynet. Det offentligretligt betingede miljøansvar er en *følge af håndhævelsen* af miljølovgivningen. Når det i denne fremstilling er valgt at betone, at det offentligretligt betingede miljøansvar er en *følge af myndighedernes håndhævelsesbeføjelser*, er det begrundet i, at anvendelse af påbud og opfølgning af disse med selvhjælpshandlinger sker på grundlag af, hvad myndighederne finder hensigtsmæssigt.

I forhold til miljømyndighederne er der en række *ydre fællestræk* mellem det offentligretligt betingede miljøansvar og det civilretlige ansvar. De hensyn som varetages er også delvist sammenfaldende. Mens det civilretlige miljøansvar altid i en eller anden udstrækning tjener til *restitution*, er målet med det offentligretligt betingede miljøansvar at sikre *lovliggørelse*. Ligesom

12. Se tilsvarende forordning 259/93 om overførsel af affald, artikel 27, der dog kræver nærmere regler i medlemsstaterne. Hjemmel til bekendtgørelse blev i Danmark fastlagt ved Lov nr. 302, 1996 (Mbl. § 89a). Om bestemmelsen i forordningen se: Studier over amerikansk miljøret, 1994, p. 323 samt Basse, 1995, p. 418. For private lossepladser blev der med Mbl. fra 1991 indført mulighed for at kræve sikkerhedsstillelse, men forudsat ministeren fastsætter nærmere retningslinier herom, hvilket endnu ikke er sket.

13. Sikkerhedsstillelsen efter Mbl. § 39a omfatter ikke myndigheders krav på erstatning for udgifter til oprydning af forurenede jord, men er efter ordlyden begrænset til myndighedernes udgifter til »videre transport og destruktion eller deponering af affaldet ved selvhjælpshandlinger«.

den civilretlige restitution tillige er et betydningsfuldt element i den civilretlige håndhævelse, gælder omvendt, at påbud og selvhjælpshandlinger *også* fører til en vis restitution. De formueretlige figurer samtykke og egen skyld modsvares for en ikke ringe del af den forvaltningsretlige figur, *berettiget forventning* ved f.eks. myndigheders passivitet eller uretmæssige godkendelse.

Uanset fællestræk er der en afgørende forskel. Det civilretlige erstatningskrav er betinget af en civilretlig adkomst til det skadede gode, udtrykt med teorien om de erstatningsbeskyttede interesser. Modsat er det offentligretligt betingede miljøansvar betinget af forvaltningsretlig hjemmel og myndighedens kompetence. Det er følgelig først og fremmest i *beføjelsen* til at kræve betaling - og ikke i pligten til at betale - at kilden skal søges til forskellen mellem det offentligretligt betingede miljøansvar og civilretlige erstatningskrav ved miljøskader.

### 9.3 Fremstillingens indhold og systematik

Undersøgelsen af, *hvad* der på grundlag af miljølovgivningens hjemmel til selvhjælpshandlinger kan kræves betalt ved miljøforringelser, drejer sig om myndighedens kompetence. Da denne kompetence som dominerende hovedregel er *betinget* af forudgående påbud - omtales først betingelserne for at meddele håndhævelsespåbud. Efterfølgende behandles særskilt adgangen til umiddelbare selvhjælpshandlinger med udpantningsret. De særlige forhold ved gamle jordforureninger giver anledning til en selvstændig omtale af de »gamle« forurenede ejendomme samt lovudkast om jordforurening i 9.7 og 9.8.

Fremstillingen sigter ikke på nogen udtømmende omtale af de mange relevante hjemmelsbestemmelser for selvhjælpshandlinger i miljølovgivningen, men er i det væsentlige koncentreret om Mbl. Praxis omtales forholdsvis begrænset, idet sigtet er at belyse og systematisere en række principielle teoretiske problemstillinger, emnet giver anledning til. En sammenlignende analyse med udenlandsk ret på dette område er opgivet grundet den række forhold, en sådan analyse må tage højde for.

### 9.4 Betingelser for at meddele håndhævelsespåbud

Som retsmiddel kan håndhævelsespåbud sammenlignes med civilretlige krav på realudligning. Efterkommes påbudet, svarer det civilretligt til, at den berettigedes fordring opfyldes med naturalopfyldelse fra den forpligtede. Efterkommes påbudet ikke, vil der på grundlag af lovhjemlet adgang til selvhjælpshandlinger være mulighed for at foretage de modsvarende fysiske tiltag for den forpligtedes regning.

Da selvhjælpshandlinger som udgangspunkt er betinget af forudgående påbud, er det som hovedregel i *gyldigheden* af de meddelte håndhævelsespåbud, at retsgrundlaget for myndighedens krav på betaling for selvhjælpshandlinger ved miljøforringelser hentes.

Kravet om gyldige påbud giver anledning til at drøfte en række selvstændige problemstillinger: (1) hvad indebærer betingelsen om ulovlig tilstand; (2) hvilke krav stilles til myndighedens kompetence; (3) hvem kan påbud rettes til; (4) præcissionskrav til påbudet; (5) hvilke foranstaltninger er omfattet; (6) betydning af forvaltningsprocessuelle regler. På grundlag heraf er der yderligere anledning til at overveje, om der efterfølgende gælder nogle begrænsninger for, hvilke betalingskrav myndighederne kan rejse, såfremt påbudet ikke er efterkommet og lovliggørelse er sket ved selvhjælpshandlinger.

#### 9.4.1 Der forudsættes en ulovlig tilstand - legalitetsprincippet

Bestemmelserne om selvhjælpshandlinger i Mbl og anden miljølovgivning er placeret sammen med andre retsmidler til lovliggørelse. Udgangspunktet efter Mbl § 68 er, at tilsynsmyndigheden har en pligt til at lovliggøre ulovlige forhold, »medmindre der er tale om forhold af ganske underordnet betydning«.<sup>14</sup>

Til denne lovliggørelse angiver Mbl § 69 en række mulige reaktioner: dels en henvendelse, dels forbud, dels påbud om genopretning af hidtidig tilstand og dels »kan tilsynsmyndigheden [...] lade påbudte foranstaltninger udføre for den ansvarliges regning«.

Efter ordlyden af Mbl § 69 kunne man antage, at ethvert påbud uden videre kan følges op af selvhjælpshandlinger. Dette er ikke korrekt. For det første skal fristen være udløbet, som det tydeligere fremgår af den tidligere § 49(1). For det andet kan der ikke iværksættes selvhjælpshandlinger alene på grundlag af retsstiftende påbud (*konstitutive påbud*), der er underlagt andre sagsbehandlingsregler og klageadgang. De påbud, som giver adgang til selvhjælpshandlinger efter § 69(1)(3), er begrænset til påbud om lovliggørelse, *håndhævelsespåbud*. Udtrykket »påbudte foranstaltninger« må nemlig læses i konteksten *ulovlige forhold*. Heraf følger modsætningsvis, at konstitutive påbud ikke udløser retsvirkning efter Mbl § 69(1)(3), da sådanne påbud ikke imødegår et ulovligt forhold, men stifter en ny retsstilling. Dette indebærer, at påbud om foreningsbegrænsning til listevirksomheder efter Mbl § 41 ikke udløser adgang til selvhjælpshandlinger, medmindre dette efter fristudløb (tidspunktet for den ulovlige tilstands indtræden) følges op af påbud om lovliggørelse. Det samme gælder påbud om bedre spildevandsrensning efter Mbl § 30, påbud om oprydning af forurenede ejendomme efter Mbl § 24, påbud om foreningsbegrænsning efter Mbl § 42 og påbud om opbevaring eller behandling af affald efter Mbl § 46.

*Basse* synes at se bort fra denne sondring. Således defineres selvhjælpshandlinger som: »forvaltningsmyndigheden ved en særlig lovhjemmel er tillagt kompetence til selv at udføre (eller lade udføre) det arbejde, som den private efter Mbl §§ 41, 42, 69 og 72 har pligt til at udføre«.<sup>15</sup> Denne udlægning vil medføre, at myndigheden ved meddelelse af påbud efter Mbl § 41 kan gå direkte til tvangsgennemførelse, mens der ved meddelelse af miljøgodkendelse efter Mbl § 33 kun kan ske håndhævelse efter forudgående påbud. En sådan bred fortolkning af »påbud« i § 69 afvises da også af *Moe*, der gør en del ud af sondringen mellem retsstiftende påbud og påbud om lovliggørelse, hvor de første typer påbud betegnes som *konstitutive*, mens påbud om lovliggørelse betegnes *konstaterende retsakter*. Det sidste begrundes med, at lovliggørelsespåbud alene er en konstatering af, hvad der allerede gælder (*Moe*, 1997, p. 247-248 og tilsvarende *Bjerring og Møller*, 1998, p. 623). Mens jeg kan tilslutte mig begrundelsen for sondringen, forekommer betegnelsen »konstaterende retsakter« uheldig. Lovliggørelsespåbud er forvaltningsakter, da påbudet er betingelsen for den efterfølgende håndhævelse ved selvhjælpshandlinger og i denne processuelle betydning retsstiftende.

Det følger af det anførte, at culpa meget dårligt kan være betingelse for påbuds gyldighed og efterlevelse, medmindre man over erstatningsretten vil til at foretage større ændringer af den offentlige ret. Principielt er en ulovlig tilstand i denne kontekst udtryk for, at virksomhedens ledelse har gjort noget, den ikke må gøre. Hvis der f.eks. er etableret et affaldsdepot uden

14. Bestemmelsen blev indføjet ved håndhævelsesloven i 1984 som Mbl § 50a. Nogenlunde samtidig blev der indført strafansvar for kommunernes manglende håndhævelse som foreslået i betænkning 996, 1983 om reaktionsmuligheder og ansvarsplacering i kommunestyret, hvilket også fremhæves i bemærkningerne til håndhævelsesloven, FT 1983/84, 2. saml. A, sp. 1555.

15. *Basse*, kommenteret Mel, 1995, p. 140.

miljøgodkendelse, er der tale om en ulovlig tilstand. Overholder virksomheden godkendte vilkår, men mener myndigheden, at disse bør ændres efter Mbl § 41, foreligger der ikke en ulovlig tilstand, før et påbud har retsvirkning. Konstateres det ved en domstolsprøvelse, at påbudet var ugyldigt, foreligger der ikke en ulovlig tilstand.

Foreligger der en ulovlig tilstand, har miljømyndigheden som udgangspunkt mulighed for at påbyde en lovliggørelse og om nødvendigt fysisk at lovliggøre ved selvhjælpshandling. Som nævnt forudsættes ikke *fare*. Klarheden i dette udsagn skal dog ikke overvurderes. Hvad der er ulovligt efter dansk miljølovgivning giver meget ofte anledning til betydelig tvivl. Selv en betydelig praksis har ikke fjernet usikkerheden om, hvornår en virksomheds aktivitet kræver miljøgodkendelse efter Mbl § 33.<sup>16</sup> Ligeledes kan uklarhed om et konstitutivt påbuds indhold give anledning til problemer ved en efterfølgende lovliggørelse, som det fremgår af miljøklagenævnets afgørelser i bl.a. **KFE.1991.199** og **KFE.1994.259**.

Særligt fem bestemmelser giver anledning til fortolkningstvivl om, hvad der forstås ved ulovlig tilstand, nemlig: (a) påbud om afværgeforanstaltninger efter Mbl § 41; (b) påbud med henblik på at sikre forsvarlig affaldsbehandling efter Mbl § 46 smh. med § 43; (c) adgangen til at påbyde egenkontrol og forureningsundersøgelser efter Mbl § 72; (d) forbudet mod forurening af jord og grundvand uden tilladelse i Mbl § 19; og (e) påbud om tiltag til beskyttelse af vandindvindingsinteresser efter Mbl § 24.

#### a) Mbl § 41

Mbl § 41(1) angår påbud til listevirksomheder. Som betingelse for påbud angiver § 41(1) tre muligheder: [a] at en listevirksomhed »medfører væsentlig forurening«; [b] at en listevirksomhed »medfører væsentlig mere forurening [...] end der vil fremkomme ved anvendelse af mindst forurenende teknologi«; eller [c] at virksomhedens aktiviteter »skønnes at indebære en nærliggende risiko for væsentlig forurening«.<sup>17</sup> Efter at ældre listevirksomheder efterhånden alle er miljøgodkendt efter Mbl § 39 (og bkg. nr. 532, 1992), forudsætter bestemmelsen yderligere, at de i Mbl § 41(4) angivne betingelser er opfyldt, idet adgangen til påbud er en undtagelse fra hovedreglen, hvorefter vilkår i tilladelse ikke kan ændres før efter otte år.

Mens der ikke er tvivl om, at et påbud efter Mbl § 41 er konstitutivt, kan anvendelsesområdet for § 41 give anledning til tvivl. Frem til 1994 antog Mkn, at beføjelsen til at meddele konstitutive påbud efter Mbl § 41 også kunne anvendes som grundlag for at påbyde listevirksomheder oprydning af ældre forureninger, jf. **KFE.1993.293**.<sup>18</sup>

16. Særligt begrænsede og midlertidige oplag af affald har givet anledning til tvivl. Der skal dog efter domspraksis næppe meget til, jf. *Bjerring og Møller*, 1998, p. 359. Til illustration kan nævnes **U.1994.267H**: bødestraf mod Dansk Kabelskrot på 300.000 kr. bl.a. begrundet med et forøget oplag af shredderaffald fra 300 tons til 3-4000 tons uden godkendelse efter § 35 (nu § 33) - byretten var nået til det modsatte resultat. Tilsvarende bødestraf på kr. 300.000 i sag mod Det Danske Stålvalseværk for deponering af skrotjord uden miljøgodkendelse efter § 33 i ØL-dom af 11.3.1994, 9. afd. S-2662-93. Derimod mente Miljøkontrollen i Københavns kommune ikke, at der i forbindelse med A/S Øresundsforbindelsens oplag af 40.-50.000 tons stærkt forurenede jord krævedes miljøgodkendelse, en retsopfattelse der blev underkendt af Miljøstyrelsen (skrivelse af 30.9.1996, j.nr. M 131/202-0209) og Indenrigsministeriet (udtalelse af 12.5.1998, j.nr. 1997/1220/101-6).

17. Tilsvarende kan der efter Mbl § 30(1) meddeles påbud til spildevandsanlæg, der »ikke fungerer miljømæssigt forsvarligt«.

18. At denne praksis blev fulgt af miljømyndighederne fremgår af andre afgørelser fra nævnet, der på andet grundlag blev underkendt eller hjemvist. Se f.eks. **KFE.1992.248** (Du Pont de Nemours) og **KFE.1992.304** (Odsherred Jernbane).

Praksis blev imidlertid ændret i begyndelsen af 1994. I **KFE.1994.259** ophævede Mkn et § 41 påbud med henvisning til dets manglende bestemtthed, men anførte herefter: det »må forekomme tvivlsomt, om et påbud som det omhandlede i øvrigt vil kunne opretholdes med hjemmel i § 41, når virksomhedens aktiviteter på den pågældende ejendom [...] er ophørt«, hvorfor nævnet fandt, der er anledning til mere generelt at overveje anvendelsen af lovens § 41 som hjemmelsgrundlag for påbud om oprensning efter tidligere skete forureninger«. Synspunktet er uddybet i en utrykt kendelse om Næstved Forchromningsanstalt, hvor nævnet ophævede et påbud om oprensning af forurenet jord efter § 41 med henvisning til, at »påbudet omfatter forurening, om hvilken der - i hvert fald for en dels vedkommende - må antages, at der er forløbet meget lang tid, siden de forurenende stoffer er blevet udledt på eller i jorden [...] bestemmelserne i lovens kapitel fem om listevirksomheder [tager] efter deres formulering og karakter sigte på regulering af forurening fra igangværende virksomheder« (Mkn's afgørelse af 23.2.1994, j.nr. 10-4).

På baggrund af de to afgørelser frarådede Miljøstyrelsen i cirkulære af 6. juni 1994 miljømyndighederne at anvende § 41 som grundlag for påbud om oprydning af jordforurening (j.nr. M 302-0003). Dette forekommer korrekt med reservation for jordforurening, der skyldes pludselige uheld, som i **KFE.1990.147**. I teorien er retsstillingen dog omtvistet. I hovedsagen deler opfatterne sig efter, om der ved påbud efter Mbl § 41 ved jordforureninger forudsætter civilretligt ansvarsgrundlag eller ej. Efter min opfattelse må begge udlægninger afvises. Det civilretlige ansvarsgrundlag må udelukkes, fordi der i givet fald vil være tale om en afvigende udlægning af Mbl § 41 i forhold til andre påbud efter § 41. Det modsatte synspunkt - at der kan kræves oprydning af tidligere forurening - må afvises, fordi § 41 tydeligvis tager sigte på igangværende aktiviteter. Såfremt der efter § 41 er grundlag for at påbyde f.eks. mindre oplag af affald, og dette påbud ikke efterkommes, vil der efter § 69 kunne meddeles lovliggørelsespåbud - og i sidste ende iværksættes selvhjælps handlinger.

#### *b) Mbl § 46 smh. med § 43*

Efter Mbl § 46 kan kommunen meddele »påbud med henblik på at forebygge og sikre, at affald opbevares, behandles og bortskaffes forsvarlig«. Bestemmelsen må sammenholdes med reglen i Mbl § 43, hvorefter »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«.

Bestemmelserne er i teorien udlagt noget forskellig. *Basse* har tidligere antaget, at der af Mbl § 43 kunne udledes et objektivt ansvar - og tilsvarende med hensyn til farligt affald efter den tidligere bekendtgørelse om affald (1990, p. 121 og 1992, p. 185). Synspunktet er dog opgivet (*Basse*, 1995, p. 72), hvilket forekommer velbegrundet, da § 43 alene er en kodificering af forureneren betaler princippet på affaldsområdet.<sup>19</sup> Ifølge *Moe* antager miljømyndighederne, at såfremt der henligger affald på en konkursramt virksomhed, er grundejeren ansvarlig for, at grunden gøres ryddelig efter Mbl §§ 43 og 46 (1997, p. 50). Som *Moe* anfører, er denne retsudlægning ikke prøvet ved domstolene, og den vil næppe blive accepteret, da der herved indirekte etableres et objektivt grundejeransvar. Da § 43 alene er en principerklæring, der retter sig mod forureneren og ikke grundejeren, og da anvendelsesområdet for § 46 er den aktuelle affaldsproduktion, er der grund til både at afvise et objektivt ansvar samt at afvise, at bestemmelserne kan

19. Se: Affaldsudvalgets betænkning (Miljøstyrelsen 1988/1), p. 78 samt *Bjerring og Møller*, 1998, p. 518 samt min mere uddybende kritik af *Basses* tidligere antagelse i JUR.1992.69, 74f; og Studier over amerikansk miljøret, 1994, p. 322. Selv om det må afvises, at Mbl § 43 kan danne grundlag for selvstændig betalingspligt, udelukker dette ikke, at der kan pålægges strafansvar for overtrædelser af bestemmelsen, jf. **MAD.1996.370Ø**.



danne grundlag for selvhjælpshandlinger uden anvendelse af reglen i Mbl § 69. Den betalingspligt, som kan pålægges affaldsproducenten efter Mbl § 48 ved fastsættelse af affaldsgebyrer, har karakter af betaling for en *offentlig ydelse* og falder ligeledes uden for denne sammenhæng.

Det må dog medgives, at Mbl §§ 43, 46 og 48 efterlader en ikke ubetydelig tvivl om rækkevidden pga. den vidtgående affaldsdefinition (se **2.5.5.a**), idet forurenet jord anses for affald (*Basse*, 1995, p. 153). Da det efter affaldsbekendtgørelsen er kommunerne, der afgør, om en ting - herunder overskudsjord - er affald, er der betydelige forskelle mellem, hvornår de enkelte kommuner anser overskudsjord som forurenet og dermed som affald. Forskelligheden påvirkes formentlig af, at der for kommunerne kan være betydelige økonomiske interesser i en bestemt klassificering, bl.a. på baggrund af affaldsafgiften. Hidtil har praksis dog været, at affaldslovgivningen først tager over, når jorden er opgravet. Dette er imidlertid ikke konsistent med affaldsdefinitionen, der nemlig tillige omfatter ting »borgeren er forpligtet til at skille sig af med«. Såfremt man udstrækker affaldslovgivningens område til før opgravningen, vil der med den af *Moe* refererede udlægning være åbnet en ny og uoverskuelig adgang for myndighedernes betalingskrav i forhold til jordforureninger. Kombineres denne udlægning nemlig med adgangen til at etablere kommunale indsamlingsordninger efter Mbl § 45, vil kommunerne kunne forpligte borgerne til at aflevere den forurenede jord til kommunen og kræve betaling over Mbl § 48.

### c) Mbl § 72

Efter Mbl § 72 kan miljømyndighederne pålægge »den, der er ansvarlig for en virksomhed, der kan give anledning til forurening [at] give alle oplysninger [...], som har betydning for vurdering af forureningen og for eventuelle afhjælpende foranstaltninger. [myndighederne] kan herunder påbyde den ansvarlige for egen regning at (1) foretage prøveudtagning, analyser og målinger af stoffer, der udsendes til omgivelserne, samt af støj og rystelser; (2) foretage prøveudtagning og analyser af materialer og produkter, der anvendes eller behandles, samt af eventuelle affaldsstoffer; (3) klarlægge årsagerne eller virkningerne af en stedfunden forurening og; (4) klarlægge hvordan følgerne af forurening afhjælpes eller forebygges«.

Da forureningsundersøgelser ofte udgør en betydelig del af omkostningerne til imødegåelse af miljøforringelser, er reglen af ikke ubetydelig interesse, idet det af § 72(1)(3) og (4) fremgår, at reglen også gælder »stedfunden forurening«. Mens den tidligere regel (den gl. Mbl § 52) alene gav myndighederne hjemmel til at kræve oplysninger, virksomheden var i besiddelse af jf. **U.1991.608** og **U.1991.791**, er der med Mbl § 72 hjemmel til at pålægge virksomheder udgiftskrævende forureningsundersøgelser. Betingelsen er, at det er sandsynligt, at virksomheder kan være årsag til en mulig forurening. Der er efter ordlyden hverken krav om vished for forurening eller årsagsforbindelse, jf. udtrykket »kan give anledning til«. Viser undersøgelser, at der ikke er forurening, eller at denne ikke skyldes virksomheden, vil adressaten for et § 72 påbud alligevel skulle betale. Denne noget rigoristiske retsstilling blev under Folketingets behandling foreslået ændret af Kristeligt folkeparti, men forslaget blev afvist, idet ministeren henviste til, at bestemmelsen kun kunne anvendes, når det var »overvejende sandsynligt«, at virksomheden var årsag til en forurening.<sup>20</sup>

Forklaringen på denne vidtgående bemyndigelse er, at der hermed tilsigtes at opnå, hvad myndighederne tidligere antog kunne påbydes efter den tidligere Mbl § 52 (FT 1990/91, A, sp. 1572 og hertil *Bjerring* og *Møller*, 1998, p. 645). De vidtgående beføjelser, der herved tillægges myndighederne er kritiseret af bl.a. *Basse*, JUR.1991.354, 360f, samt *Pagh* JUR.1992.69, 84f og UfR.1996B.243, 249f. Angivelsen af ansvarssubjekt (»en virksomhed, der kan give anledning til forurening«) begrundes, at

20. Kristeligt folkepart: FT 1990/91, B, sp. 160 og FF, sp. 6591. Ministeren: FF sp. 6597.

bestemmelsen næppe kan anvendes på parcelhusejeres olietanke (*Theilgaard*, 1997, p. 19; *Pagh*, JUR.1992.69, 80). Dette afvises dog af *Bjerring* og *Møller* med henvisning til forarbejderne til 1973-loven, hvorefter virksomhedsbegrebet ikke forudsætter nogen erhvervsmæssig aktivitet (1998, p. 647 smh. med p. 52). Heller ikke dette spørgsmål kunne der opnås enighed om i Jordforureningsudvalget, se Miljøstyrelsens betænkning 1995/1, p. 48.

Miljøstyrelsen har i **MAD.1996.256** antaget, at påbud efter § 72 ikke alene kan anvendes på foreninger opstået efter reglens ikrafttræden, men også har tilbagevirkende kraft og »kan anvendes uanset hvornår foreningen er sket«, dvs. på foreninger opstået før bestemmelsens ikrafttræden. Styrelsen begrundet dette med, at der »ikke i forarbejderne til [§ 72 er] holdepunkter for en tidsmæssig begrænsning af bestemmelsens anvendelsesområde, ligesom ordlyden [...] ikke indebærer en tidsmæssig afgrænsning« (ligeledes **MAD.1997.201**).

Denne udlægning er accepteret af Østre Landsret i en tilsvarende sag, hvor retten anførte: »Efter indholdet af [...] Mbl § 72(1) sammenholdt med bestemmelsens forarbejder, [kan retten] tiltræde den af sagsøgte påberåbte fortolkning, hvorefter bestemmelsen finder anvendelse, selv om der er tale om en tidligere stedsfunden forurening og ikke en aktuel emission, og selv om foreningen er opstået inden den 1. januar 1992, og hvorefter bestemmelsen desuden finder anvendelse, selv om foreningen [uomtvisteligt] ikke er forårsaget ved et ansvarspådragende forhold« (ØL-dom af 12.12.1997, 7. afd. B 3632/95) - dommen er anket.

Både Miljøstyrelsen og Østre Landsret forudsætter dermed, at der i dansk ret gælder en *formodning for tilbagevirkende kraft* forstået på den måde, at ikrafttrædelsesbestemmelsen i Mbl ikke udelukker, at de enkelte bestemmelser har tilbagevirkende kraft, når dette ikke er udelukket i forarbejderne eller lovteksten.

Dette må afvises. I dansk ret gælder den almindelige grundsætning, at sanktioner ikke har tilbagevirkende kraft som understreget i forarbejderne til Mel.<sup>21</sup> En fravigelse herfra må forudsætte udtrykkelige holdepunkter. Hertil kommer, at selve ordlyden ikke giver støtte til, at tillægge § 72 betydning for forhold, før bestemmelsens ikrafttræden 1.1.1992. Udtrykket »stedsfunden forurening« må således sammenholdes med indledningen til § 72(1), der angiver: »den, der *kan* give anledning til...«. Selve ordlyden tyder på, at der sigtes på igangværende og kommende aktiviteter, men da forarbejderne viser, at § 72 tillige ønskes anvendt på »stedsfunden forurening«, kan den formentlig udstrækkes til aktiviteter, der ligger efter lovens ikrafttræden - men heller ikke mere.

Påbud efter Mbl § 72 er konstitutive, selv om de modsat andre konstitutive påbud ikke giver mulighed for administrativ rekurs, jf. **KFE.1995.378**. Heraf følger, at myndigheder ikke kan gennemføre forureningsundersøgelser som selvhjælpshandlinger, medmindre der i et § 72-påbud er anført en håndhævelsesklausul. Den nok væsentligste følge er dog af anden art, idet en myndighed ved at kombinere Mbl § 72 med § 69 vil kunne pålægge en virksomhed at udrede udgifter til forureningsundersøgelser, selv om det efterfølgende dokumenteres, at virksomheden ikke er årsag til foreningen, når blot det forvaltningsretlige proportionalitetsprincip respekteres. Dette vil næppe være muligt efter almindelig erstatningsret.

21. FT 1993/94, A, sp. 4738. Se tillige: *Basse, Tønnesen og Wiisbye*, 1995 p. 65; *Theilgaard*, 1997, p. 20. *Bjerring* og *Møller* gengiver alene de forskellige opfattelser, men tager ikke stilling (1998, p. 648) og tilsvarende *Moe*, 1997, p. 215 [1994, p. 191]; samt Miljøstyrelsens betænkning 1995/1, p. 46.

Det anførte giver anledning til en *retspolitisk betragtning*: Når miljømyndighederne med § 72 er blevet udstyret med beføjelser, der er usædvanligt vidtgående, er det ikke urimeligt at forvente, at myndighederne holder sig inden for disse ganske vide rammer og ikke søger grænsen eller at overskride denne. Som det fremgår af de omtalte sager, har myndighederne imidlertid fundet det væsentligt at udstrække denne kompetence til at omfatte forhold før lovens ikrafttræden - og har foreløbig opnået landsrettens tilslutning hertil. Såfremt Højesteret normaliserer retsstillingen og ændrer landsrettens dom, vil myndighederne på samme måde som efter **KFE.1993.300** (Mbl § 84a) og efter **U.1991.791** (Mbl § 72) muligvis anføre, at der er behov for yderligere beføjelser. Da det er i en god sags tjeneste, kan det ikke udelukkes, at man (på ny) kommer igennem med lovændringer. På denne måde kan en uheldig retsanvendelse så at sige cementere den manglende sammenhæng, der i forvejen kendetegner miljølovgivningen, som anført i **2.5.5**.

#### d) Mbl § 19

Har en virksomhed igangsat en aktivitet, som efter miljølovgivningen kræver tilladelse, uden at indhente denne tilladelse med eventuelt påfølgende vilkår, foreligger der et ulovligt forhold. Denne tilstandsdelikt vil almindeligvis kunne imødegås ved forbud mod fortsat drift eller fortsat udledning, indtil der eventuelt er meddelt tilladelse, og de heri anførte vilkår er opfyldt.

Så enkel er retsstillingen imidlertid ikke altid. Hvor der i en periode er sket udledning af spildevand uden tilladelse efter Mbl § 27, vil tilladelsen kun kunne udbedre de retlige mangler for fremtiden - og forbud mod drift indtil da udgør ikke i sig selv en lovliggørelse af det skete. Det samme gælder for forurening af jord og grundvand uden tilladelse efter Mbl § 19.

Spørgsmålet er, om lovliggørelseskravet efter Mbl § 69 også kan danne grundlag for krav om fjernelse af den forurening, der allerede er sket. Dvs. om § 69 i kombination med forbudet mod forurening af jord, grundvand og overfladevand i Mbl §§ 19 og 27 kan begrunde et påbud, der efterfølgende kan gennemføres ved selvhjælpshandlinger for den ansvarliges regning. Det principielle problem er således, om gennemførelsen af *afledte rettigheder* (krav om tilladelse) kan udløse et fysisk genopretningskrav, fordi den manglende tilladelse i sig selv indebærer, at tilstanden er ulovlig.

Erstatningsretligt vil besvarelsen heraf være knyttet til handlefriheden og derfor forudsætte noget mere - dvs. et ansvarsgrundlag. For den offentlige ret forholder det sig omvendt. Et ulovligt forhold må som udgangspunkt lovliggøres. Når der i lovgivningen er hjemmel til, at dette sker for den ansvarliges regning, begrundes dette, at spørgsmålet må besvares bekræftende: er en virksomhed uforvarende kommet til at hælde kemikalier ud på jorden, som vil forurene grundvandet, må den betale omkostningerne for at undgå, at dette sker, men forudsat de øvrige forvaltningsretlige betingelser er opfyldt. Denne udlægning støtter sig på, at Mbl § 69 giver hjemmel til at påbyde den hidtidige tilstand genoprettet. Uanset at begrebet »hidtidige« nok kunne være mere heldig valgt, må beføjelsen referere til den tidligere *lovlige tilstand*. Mens det kan være noget vanskeligt at fjerne uledte affaldsstoffer fra vandmiljøet - men dog ikke nødvendigvis umuligt - har denne udlægning betydelig interesse i forhold til jordforureninger, hvor det er muligt at fjerne forureningen.

Problemet er, at det betingede faktum for den afledte ret efter især § 19 er uklar og meget favnende: Forretter man sin nødtørft i et hjørne af haven, søger man ikke amtets tilladelse, selv om den uledte væske forurener i hvert fald jorden - det er ikke lige det sted, man sender sit barn hen og grave. Alligevel er der næppe nogen, der kunne få den tanke, at påbyde den herved forurenede jord fjernet - endsige iværksætte selvhjælpshandlinger. Dette resultat kan begrundes med proportionalitetsbetragtninger. Men hermed forudsættes, at de afledte rettigheder ikke helt har taget over, da forholdsmæssigheden afvejer indgrebet i handlefriheden med de interesser, som varetages ved indgrebet. Svagheden ved denne løsning er, at lovliggørelsespåbud og selv-

hjælpshandlinger varetager lovliggørelsesinteressen, der hermed bliver et noget elastisk begreb. Det må erindres, at *ulovlig tilstand* er en tilstandsdelikt, der af gode grunde skal bringes til ophør. Vælger myndigheden ikke retligt at lovliggøre forholdet, må det være udtryk for, at det netop er ulovlig. I så fald giver afvejningen ikke mening i relation til adressaten, men kun i forhold til myndighedens disponering af sine ressourcer.

For at undgå modstridende løsninger kan man søge to udveje. Den ene er at hente hjælp til afvejningen i det civilretlige erstatningsansvar ved at kræve et ansvarsgrundlag, hvilket jeg som tidligere anført mener er uholdbart. Den anden udvej er en meget indskrænkende fortolkning af det for den afledte ret betingede retsfaktum. Dette kan ske på grundlag af det i 6.6.5 anførte om miljøets retlige status, hvorved ulovligheden afgrænses af myndighedens interesse i forhold til ejerens interesse. Vælges denne løsning, vil det være muligt at bringe resultatet i overensstemmelse med domstolenes resultater i sager om utætte olietanke - men ikke deres præmisser, som det belyses ndf.

I teorien er problemstillingen besvaret forskelligt. Mens *Basse* mener, at lovliggørelsespåbud ikke forudsætter ansvarsgrundlag, afviser *Basse*, at Mbl § 19 kan danne grundlag for påbud om oprydning af forurenede jord med henvisning til det forvaltningsretlige legalitetsprincip og U.1991.674 (1992, p. 119). Forudsat at Mbl § 19 kombineres med § 69, er det svært at indse, hvorledes legalitetsbetragtninger kan føre til det modsatte resultat, når den *ansvarlige* fortsat har retlig råden over ejendommen, hvormed tillige imødegås henvisningen til U.1991.674. *Basses* resultat kan dog forklares med, at hun ikke sonderer mellem konstitutive påbud og håndhævelsespåbud. *Moe* er da også mindre afvisende, når der meddeles påbud efter både § 19 og § 69, men påpeger dels vanskelighederne ved begrebet »ulovligt forhold«, dels at genopretningskrav er undergivet proportionalitetsprincippet (1997, p. 217 og 219). *Revsbech* antager på den ene side, at overtrædelse af vilkår i tilladelse til jordforurening efter Mbl § 19 kan imødegås med krav om oprydning, men afvisende over for, at § 19 kan anvendes »i forhold til ældre jordforureninger« (1996, p. 191). Såfremt der hermed menes, at myndighedens passivitet skaber en berettiget forventning for meget ældre jordforureninger, er jeg enig. I modsat fald savnes en forklaring på, hvorfor en ikke tilladt jordforurening skulle stilles bedre end en overtrædelse af et vilkår for at forurene jorden.

*Poul Sørensen* anfører i kommentaren til Rockwool-dommen, at »betalingspligten [for oprydningsforanstaltninger] kan heller ikke udledes af lovens § 49 [nu Mbl §§ 69 og 70], hvorefter tilsynsmyndigheden, når et påbud ikke efterkommes, kan lade foranstaltningen udføre for den ansvarliges regning; jf. herved også påbud i medfør af § 44 [nu § 41]. Hermed er jo kun angivet, at den ansvarlige skal betale, men intet om, hvem der er ansvarlig. Tilsynsmyndigheden har i medfør af § 50a [nu §§ 68 og 69] pligt til at foranledige et ulovligt forhold bragt til ophør og må i givet fald lade foranstaltningen udføre. Men skyldes forureningen ikke grundejerens forhold, giver § 49 heller ikke i sig selv hjemmel for at pålægge grundejeren at betale« (UfR.1992B.34, min fremhævelse). Såfremt der kan sluttes modsætningsvis fra den sidste bemærkning, medfører dette, at når betingelserne for at meddele påbud er opfyldt og forvaltningsretlige procedurer følges, indtræder der betalingspligt. Såfremt grundejeren kan betegnes som ansvarlig, fordi vedkommende objektivt har fremkaldt forholdet, kan grundejeren efter § 69 jf. § 19 påbydes afværgeforanstaltninger. Ganske vist anfører *Poul Sørensen*, at det er »tvivlsomt, om bemyndigelsesbestemmelsen i Mbl § 11 [nu § 19] overhovedet indeholder hjemmel til i en bekendtgørelse at pålægge en sådan betalingspligt, hvis denne ikke i øvrigt er hjemlet i loven eller andre retsregler«. Dette kan imidlertid udlægges på to måder. Den ene er som *Jacobi*, at § 19 ikke kan anvendes som påbudshjemmel (UfR.1995B.147, 150f). Den anden er, at fastholde ordlyden af § 19, hvorefter en nedgravet olietank netop ikke udgør en ulovlig tilstand - uanset om den er læk eller ej - når blot den er nedgravet forskriftsmæssig, jf. straks ndf.

Når bortses fra en række andre begrænsninger for håndhævelsespåbud - herunder særligt krav om den ansvarliges formueretlige råden over ejendommen - er der grund til at antage, at Mbl § 19 sammen med Mbl § 69 kan danne grundlag for påbud om fjernelse af forurenede jord. Det forudsætter dog, at forureningen skyldes aktiviteter efter bestemmelsens ikrafttræden, hvilket i praksis vil sige efter 1974. Forældelsesindsigelse kan næppe imødekommes, da der er tale om en tilstandsdelikt, hvorimod passivitet fra myndigheden kan være diskulperende.<sup>22</sup>

Tilbage er, at rækkevidden af tilstandsdelikter efter Mbl § 19 giver anledning til betydelig tvivl på grund af den meget ekspansive formulering af Mbl § 19(1) og (2), hvorefter:

- »[1] Stoffer, produkter og materialer, der *kan forurene grundvand, jord og undergrund*, må ikke uden tilladelse (\*) nedgraves i jorden; (\*) udledes eller oplægges på jorden eller (\*) afledes til undergrunden.  
[2] Beholdere med de stoffer, produkter og materialer, der er nævnt i stk. 1 må heller ikke uden tilladelse være nedgravet i jorden« (fremhævelsen er min).

Af forarbejderne fremgår, at § 19 i hovedsagen gentager de fra Vandforsyningsloven fra 1969 gennemførte regler om grundvandsbeskyttelse, der i 1973 blev overført til Mbl § 11.<sup>23</sup> Med ændringen i 1991 blev »som noget nyt [...] også jorden [...] omfattet af beskyttelsen« (FT 1990/91, A, sp. 1546). Dette giver anledning til at belyse to spørgsmål. Det ene er, hvorfor § 19 og § 69 ikke kan anvendes på utætte olietanke. Det andet er, hvad der menes med »forurening af jorden«.

Som § 19 er formuleret, bekræfter det yderligere resultatet i Rockwool-dommen, hvor påbudet var meddelt med henvisning til olietankbekendtgørelsen. Selv om der efter olietankbekendtgørelsen § 16(6) er hjemmel til selvhjælpshandlinger, kan en betalingspligt herfor ikke støttes på lovliggørelse efter Mbl § 19, da det af § 19(2) modsætningsvis fremgår, at tilladelse til nedgravning af olietanke ikke udgør en ulovlig tilstand. Siden den første olietankbekendtgørelse (bkg. nr. 67, 1970) har der været regler om offentlig syn af olietanke inden tildækning, hvilket må antages at modsvare kravet om tilladelse til nedgravede beholdere i Mbl § 19(2). Det regime af afledte rettigheder, der så at sige er etableret med olietankbekendtgørelsen for at sikre grundvandet, begrundes den refleksvirkning, at tilstanden ikke er ulovlig. På denne baggrund forekommer det velbegrundet, at domstolene i de fleste nyere sager har afvist påbud om oprydning efter utætte olietanke - og i stedet afgjort spørgsmålet efter det civilretlige ansvarsgrundlag. Det forekommer derimod mindre velbegrundet, at handlepligten af et ugyldigt påbud herefter skulle bero på, om ejeren har handlet culpøst, som anført i f.eks. **MAD.1996.171** og **MAD.1996.1011** om olietanke og **MAD.1996.622** om landmands spredning af jordforbedringsmidler, der overskred grænseværdierne for bl.a. tungmetaller. Frifindelsen i **MAD.1996.622** blev dog ændret ved delafgørelse i ankesag, da retten fandt, at landmandens manglende undersøgelser var culpøse (ØL-dom af 29.10.1997, 4. afd. B-2072-96).

Såfremt myndigheden pga. adressatens culpa frifindes for ejerens/forsikringsselskabets erstatningskrav, burde begrundelsen være et berigelsessynspunkt: at en culpøs skadevoldelse ikke skal have godtgjort udgifter, den culpøse skadevolder har afholdt for at udbedre skaden, uanset om dette er begrundet i en uretmæssigt fremkaldt retsvildfarelse eller ej. Hvis jeg f.eks. uagtsomt skader min nabos bil, og naboens overtalesesevne får mig til at køre den på værksted for at udbedre skaden på bilen i den retsvildfarelse, at jeg er tvunget til realudligning, vil jeg naturligvis ikke kunne kræve udgifterne tilbage, medmindre de overstiger skadeomkostningerne. Har jeg

22. Basse, Tønnesen og Wiisbye, 1995, p. 134-135 samt Pagh, JUR. 1992.69, 72f. Jordforureningsudvalget gengiver Miljøstyrelsens udlægning, men tager ikke stilling. Miljøstyrelsens betænkning, 1995/1, p. 51-52.

23. Se herom også min artikel i UfR.1996B.243, 250f.

selv valgt værkstedet, kan jeg naturligvis intet kræve. Har naboen derimod fået mig til at tro, at jeg er tvunget til at bruge byens dyreste værksted, vil denne culpøse adfærd kunne begrunde et krav for den ekstra omkostning - men ikke for mere.

Med tilføjelsen i § 19 om, at den omfatter stoffer mv., der »kan forurene jord«, er der åbnet for en vidtgående kriminalisering af hverdagsaktiviteter, som det fremgår af eksemplet med at træde af på naturens vegne. Dette understreges yderligere af Miljøstyrelsens udtalelse efter en henvendelse fra et amt om muligheden for at regulere anvendelsen af sorterede og vaskede skærver fra jernbaneanlæg efter Mbl § 19 (**MAD.1997.192**). Styrelsen bemærkede, dels at der ikke kunne kræves tilladelse, hvis amtet vurderede, at skærverne ikke vil forurene jord eller grundvand, dels at såfremt der meddeltes tilladelse, skulle amtet foretage en konkret vurdering af, om skærverne kunne forurene grundvand, jord eller undergrund, hvori både indgår materialet og jord og grundvandsforhold det sted, hvor skærverne ønskes anvendt.

Medmindre der vælges en indskrænket fortolkning af § 19, vil enhver direkte og indirekte potentiel tilførsel til jorden af »fremmede stoffer« være omfattet af tilladelseskrauet. Blæser støvpartikler fra en ejendom ind på en anden ejendom, medfører en udvidende fortolkning af Mbl § 19, at der i så fald forudsættes tilladelse. Det samme gælder, hvis der fra befæstet areal blæser støvpartikler fra et sted på ejendommen til et andet sted på samme ejendom. Fortolkes Mbl § 19 derimod i lyset af lovens formål og under hensyn til, at forurening er defineret som forrykkelse af den økologiske balance, vil der kun foreligge en ulovlig tilstand, såfremt de pågældende stoffer eller produkters oplag udgør en fare for økosystemer, grundvandsinteresser eller andre *almene interesser*.

En sådan indskrænket fortolkning har imidlertid ikke klar støtte i forarbejderne og må derfor alene støtte sig på bredere synspunkter. Det ene er det lidet ønskværdige i at kriminalisere hverdagsaktiviteter af denne type. Et andet er den vilkårlighed, en meget vidtgående kriminalisering kan give anledning til. Et tredje er, at formuleringen taget bogstaveligt fjerner ejers mulighed for fornuftsmæssigt at råde over den faste ejendoms jorde, uden at det kan begrundes i almene hensyn. Accepteres det i 6.6.5 anførte om miljøets retlige status, er der skabt en figur, der både kan imødegå en for almenheden uacceptabel anvendelse af den private ejendom og samtidig opretholde en kerne af ejerråden.

Som et eksempel på, at denne sondring faktisk anvendes af domstolene kan nævnes **MAD.1997.588**, hvor byretten anførte: »De foranstaltninger der kan påbydes [efter olietanksbekendtgørelsen] skal således have til formål at beskytte vandforsyningsinteresser. Retten lægger til grund, at olieforureningen ikke gav problemer for recipienten og for vandforsyningen, og at den forureningsundersøgelse, som A/S Samfundsteknik foretog havde til formål at belyse forureningens virkning på indeklimaet. *Påbud om sådanne undersøgelser* kan ikke gives med hjemmel i [olietankbekendtgørelsen] og retten frifinder derfor for denne del af erstatningskravet«. Dommen angik dog den tidl. Mbl § 11.

#### e) Mbl § 24

Efter § 24(1) kan amtet »give påbud eller nedlægge forbud for at undgå fare for forurening af bestående eller fremtidige vandindvindingsanlæg til indvinding af grundvand«. En næsten tilsvarende beføjelse gælder efter § 24(2) for overfladevand, der indvindes til drikkevand, men dog alene for bestående anlæg. Bestemmelsen må som anført sammenholdes med Mbl § 63, hvorefter adressaten for påbud efter § 24 kan begære erstatning. Af § 64 fremgår, at en evt. erstatning skal »betales af de brugere af vandet, der har fordel af forbudet eller påbudet«. Hvis det skønnes at være af betydning for et større antal borgere i en kommune, kan taksationskommissionen beslutte at pålægge kommunen helt eller delvist at udrede erstatningen.

De nuværende regler viderefører med redaktionelle ændringer den tidligere Mbl § 14, som igen har »overtaget« reglen fra Vandforsyningsloven fra 1969 (særligt §§ 42 og 46). Baggrunden for erstatningsbestemmelsen var en ændret prioritering, hvor beskyttelse af grundvand fik fortrin frem for vandafledning (Betænkning 298, 1961 om vandforsyningslovgivningen, p. 18 og 59-64. Se tillige: FT 1967/68, 2. saml. A, sp. 1122-1123). Mens erstatning efter Vandforsyningslovens § 42 var kædet sammen med, at landvæsensretterne både kunne meddele »forbud eller pålæg til undgåelse af fare for forurening af bestående eller fremtidige vandforsyningsanlæg« og samtidig fastsatte erstatningen - er forholdet efter Mbl, at tilsynsmyndigheden alene meddeler påbud, hvorimod erstatningen efter § 63 fastsættes af taksationskommissionen.

Mens Mbl § 19 som nævnt sigter på en generel grundvandsbeskyttelse, kan påbud efter § 24(1) kun meddeles med henblik på beskyttelse af konkrete vandforsyningsinteresser, idet »fremtidige vandindvindingsanlæg« forudsætter en aktuel interesse.<sup>24</sup>

Hvem påbud kan rettes til, fremgår ikke af § 24, og § 63 angiver alene, at adressaten for påbudet kan begære erstatning. Svaret på dette spørgsmål er imidlertid ganske centralt for bestemmelsens rækkevidde, som det fremgår af Østre Landsrets dom af 2.12.1997 (13. afd. B-3184-94). Roskilde amt havde påbudt en udlejningsvirksomhed at iværksætte afværgeforanstaltninger på virksomhedens ejendom efter en konstateret jordforurening med henvisning til § 24. Påbudet blev stadfæstet af Miljøstyrelsen. Virksomheden anlagde herefter sag ved landsretten med påstand om, at påbudet var ugyldigt og krævede erstatning for de afholdte udgifter. Virksomheden gjorde gældende, at § 24 ikke kan anvendes på ældre forureninger, og at påbud forudsatte et ansvarsgrundlag.

Landsretten bemærkede først, at »§ 24 kan ikke antages at hjemle et objektivt ansvar for en grundejer til at bekoste afhjælpningsforanstaltninger som følge af affaldsdepoter på grunden«. Dette er efter erstatningsbestemmelsen i § 63 og alle forarbejder ganske indlysende. Det var imidlertid ikke dette, der begrundede ØL's vurdering, men derimod, »at erstatningskrav for oprydning ved miljømyndighedernes foranstaltning efter lovens § 69(1)(3), kun kan rettes mod en 'ansvarlig', hvilket må forstås som ansvarlig efter almindelige erstatningsregler, og at den til § 24 knyttede erstatningsbestemmelse i § 63 må antages at sigte til påbud og forbud vedrørende igangværende eller fremtidig erhvervsvirksomhed«. Herefter nåede retten imidlertid frem til, at udlejningsvirksomheden var ansvarlig, hvorfor myndighederne blev frifundet (præsumptionsansvar for udlejer delvist begrundet i ledelses- og interessefællesskab med de selskaber, der havde forvoldt forureningen).

Efter min opfattelse er denne vurdering fejlagtig. Fejlen opstår, fordi der ikke sondres mellem konstitutive påbud og lovliggørelsespåbud. Mbl § 69(1) finder alene anvendelse på ulovlige forhold, mens § 24 ikke betinges af et ulovligt forhold, men kan konstituere et ulovligt forhold. Den eneste betingelse for at anvende reglen er, at der foreligger en identificerbar trussel mod drikkevandsinteresser, hvilket landsretten i øvrigt også antager. Forskellen får imidlertid yderligere betydning, idet § 24 smh. med § 63 til dels fraviger hovedreglen om, at forureneren skal betale i Mbl § 4(4).

Sammenholdes § 24 med § 63, er det uden betydning for et gyldigt påbud, om adressaten for påbudet er årsag til truslen mod drikkevandsforsyningen. Det afgørende er, om der faktisk foreligger en trussel mod vandforsyningen,<sup>25</sup> og om adressaten har rådighed, idet § 63 sikrer

24. Basse, 1992, p. 118; Bjerring og Møller, 1998, p. 285; Miljøstyrelsens betænkning 1995/1, p. 48. Anderledes dog Theilgaard, der ikke sonder § 19 og § 24, men antager, at der gælder en forskellig tælegrænse afhængig af, om grundvandet indvindes til drikkevand (1997, p. 46).

25. Se frifindelse i VL-dom af 1.2.1990, BS-442-1988 og herom Pagh, 1991, p. 102.

adressaten mod at komme til at betale for andres fejl og mangler. I stedet overvælttes denne byrde på vandforsyningen, der dog ikke herved er afskåret fra at gøre et civilretligt ansvar gældende mod en skadevolder. Betingelsen er i givet fald, at skadevolderen har handlet culpøst eller er undergivet objektivt ansvar.

Konklusionen er derfor, at grundejeren udmærket kan forpligtes af et påbud efter § 24. Dette bestyrkes af forarbejderne til den tidligere Vandforsyningslovs § 42 (forgængerens til den nuværende § 24), der tydeligvis åbner for, at grundejeren kan forpligtes på den måde, at der i visse tilfælde ikke ydes ekspropriationserstatning. Som bemærkningerne til det daværende lovforslag er formuleret, vil grundejeren alene skulle bære omkostningerne, hvis der er tale om uagtsom skadeforvoldelse (forarbejderne henviser direkte til den første Phønix-sag, **U.1958.365H**), eller hvis der forvoldes forureningsrisiko af grundvand ved oplæg af farlige stoffer uden fornøden tilladelse (svarer til den nuværende § 19).<sup>26</sup> Der er følgelig ikke tale om noget objektivt ansvar for grundejere.

Denne udlægning bekræftes af såvel praksis som teori. I **KFE.1985.107** havde et amt med henvisning til den daværende § 14 pålagt ejeren af en losseplads at foretage undersøgelser af jordbundsforholdene. Ejeren krævede herefter erstatning herfor af kommune eller vandforsyning. Landvæsenkommissionen bemærkede, at ejeren ikke »har pådraget sig noget ansvar som følge af fejl i forbindelse med driften af lossepladsen, (der) må antages at være lovligt etableret, [hvorfor lossepladsejeren] findes berettiget til erstatning i medfør af § 14(2) og (3)«. Da foranstaltningerne var til gavn for en større del af kommunens indbyggere, fandt kommissionen, at det var kommunen og ikke vandforsyningsværket, der skulle udrede erstatningen. Samme resultat i **MAD.1996.1092** (taksationskommissions kendelse) og **MAD.1997.129**. Uanset at landsretten i **MAD.1996.977Ø** nåede frem til, at påbud efter § 24 i en anden sag var gyldig, afkræfter det ikke konklusionen, da afgørelsen er begrundet i forvaltningsretlige overvejelser. Dette bekræftes af teorien, der på dette punkt (undtagelsesvis) samstemmende antager, at påbud efter § 24 kan rettes til den til enhver tid værende ejer af den pågældende ejendom, uanset om denne er ansvarlig for de forhold, som har givet anledning til forureningen. Se: *Bjerring og Møller*, 1998, p. 287 [1986, p. 180]; *Moe*, 1997, p. 218; *Stenderup Jensen*, UfR.1994B.413, 417f; *Hermansen og Soja*, UfR.1991B.73; *Basse*, 1992, p. 122; Miljøstyrelsens betænkning, 1995/1, 50; *Jacobi*, UfR.1995B.147, 149f; *Gomard*, UfR.1978.53, 61-62f; *Theilgaard*, 1997, p. 24. Da § 24 hjemler et offentligretligt indgreb, må det på grundlag af almindelige forvaltningsretlige grundsætninger antages, at ved jordforureninger kan påbud tillige rettes mod lejer, såfremt denne har fornøden retlig råden over den pågældende ejendom. Ligeledes *Basse*, 1995, p. 435.

#### 9.4.2 Myndigheden skal have kompetence

Fordi der foreligger et ulovligt forhold, indebærer dette ikke, at en hvilken som helst miljømyndighed har beføjelse til at meddele påbud, som efterfølgende kan lovliggøres ved selvhjælpshandling. Det forudsættes, at den pågældende myndighed har både *saglig, funktionel og stedlig kompetence*.

Den *saglige kompetence* forudsætter alene, at der foreligger en ulovlig tilstand af ikke ubetydelig karakter, hvorved kan henvises til det ovf. anførte. Den *funktionelle kompetence* refererer til, hvilken bestemt myndighed som i forhold til en bestemt ulovlig tilstand er tillagt kompetence. En gennemgang af de centrale miljølove vil forudsætte en nærmere drøftelse af afgrænsning mellem kommuners og amters beføjelser inden for hvert enkelt område og mellem overlappende bemyndigelser inden for samme lov og mellem flere love, samt betydningen af administrativ rekurs til forskellige statslige myndigheder. Da emnet ikke har teoretisk interesse i denne

26. FT 1967/68, 2. saml. A, sp. 1128-1129.



afhandlings kontekst og omfanget af potentielle sammenstøds muligheder er nærmest uoverskueligt, skal problemstillingen ikke forfølges nærmere. Derimod skal gøres enkelte principielle bemærkninger om den *stedlige kompetence*.

Når en betydelig del af tilsynet og håndhævelsen i miljølovgivningen er udlagt til de kommunale og amtskommunale myndigheder, medfører dette begrænsninger for myndighedens stedlige kompetence. En kommune kan kun handle som myndighed inden for kommunegrænsen. De særlige forhold, der i socialretten kan gøre sig gældende ved udlagte institutioner, er ikke af interesse for miljøretten. Kommunernes jurisdiktion er *personelt begrænset* i den forstand, at en kommune ikke kan handle som myndighed over for en virksomhed, som medfører ulovlig forurening i kommunen, såfremt virksomheden er beliggende på den anden side af kommunegrænsen - når bortses fra, at kommunen kan anmode nabokommunen om at gribe ind. I forvaltningsretten opstilles på sådanne forhold ganske vist den antagelse, at afgørelse af tvivlsomme kompetencespørgsmål i mangel af særlige regler kan »træffes [...] af en overordnet myndighed, såfremt de myndigheder, mellem hvilke uenigheden består, henhører under samme myndighed« (Nørgaard og Garde, 1995, p. 40). Denne antagelse kan vanskeligt anvendes ved håndhævelsespåbud. Dels er der ikke nødvendigvis uenighed mellem de lokale myndigheder, dels er håndhævelsespåbud ikke undergivet nogen højere myndighed, jf. afskæring af anke i Mbl § 69(3), medmindre ministeren i konkrete sager overgiver kompetence til bestemt myndighed efter Mbl § 67 eller selv tiltager sig kompetence efter Mbl § 82.

Denne *stedlige begrænsning af jurisdiktionen* har miljømyndighederne haft svært ved at håndtere i sager om affald. Som eksempel kan nævnes Miljøstyrelsens afgørelse om påbud om fjernelse af plastgranulat som underlag på flere ridebaner i en række nordsjællandske kommuner. Sagen angik påbud til Kvistgård Jern- og Metalhandel A/S (beliggende i Helsingør kommune) om at fjerne plastgranulat, der var udlagt som underlag på ridebaner i Fredensborg-Humblebæk kommune og Karlebo kommune. Bortset fra visse formalitetsovertrædelser var det væsentlige, at påbud var meddelt af alle tre kommuner med henvisning til Mbl § 46 (konstitutive påbud vedrørende affaldsbortskaffelse) og § 43 (indehaverens ansvar for bortskaffelse af affald). Styrelsen stadfæstede Helsingør kommunes påbud og henviste de to øvrige kommuner til at rette påbud til de pågældende rideskoler med henvisning til Mbl § 19, idet styrelsen anførte, at både »Kvistgård Jern- og Metalhandel og modtagerne af granulatet har [...] overtrådt Mbl § 19 og § 43, [hvorfor] begge [har] et sådant ansvar for forureningen, at påbud om oprensningen vil kunne meddeles dem begge«. <sup>27</sup>

Ud over at påbudet var meddelt uden henvisning til § 69, og at adressaten for påbudet ikke havde retlig adkomst over de pågældende ejendomme, giver styrelsens afgørelse yderligere anledning til indvendinger vedrørende jurisdiktion med hensyn til Kvistgård Jern- og Metalhandel A/S. For mens styrelsen ved ændringen af påbudet tog højde for det personelle aspekt af jurisdiktionen, er der ikke med afgørelsen taget højde for, at myndigheden ikke kan pålægge virksomheder handlepligt for ulovligheder, der foreligger uden for kommunen. Denne retsopfattelse begrundede styrelsen med, at domstolene i flere tilfælde havde anerkendt erstatningspligt, hvor en forurening var påført culpøst. Der er imidlertid en principiel forskel på, hvornår en kommune kan kræve erstatning for tab, henholdsvis hvornår en kommune som myndighed kan meddele håndhævelsespåbud. Mens kommunen kan kræve erstatning i forbindelse med lovliggørelse af forhold *i kommunen* fra enhver skadevolder, der ansvarspådragende har forårsaget forholdet, uanset hvor denne er bosiddende, kan kommunen ikke på samme måde agere som myndighed over for borgere, hvis aktivitet alene foregår uden for kommunen. Noget andet er, at

27. Miljøstyrelsens afgørelse af 8. februar 1995, j.nr. 336-0011.

end ikke på grundlag af de civilretlige erstatningsregler vil Helsingør kommune kunne begrunde et krav om, at Kvistgård Jern- og Metalhandel A/S skal betale udgifter til fjernelse af plastgranulat i en anden kommune. Årsagen er, at Helsingør kommune ikke i dette forhold er skadelidt. Et sådant erstatningskrav måtte følgelig bero på regres. Hermed forudsættes, at Helsingør kommune kunne pålægges at betale erstatning for oprydningsudgifter.

Uanset om de almindelige jurisdiktionsbetingelser forekommer uhensigtsmæssige for en effektiv håndhævelse, bør man nok være forsigtig med at ændre dem. Jurisdiktionsbetingelsen er udviklet for at undgå juridisk kaos, og hvis dette giver problemer, bør man nok overveje opgavefordelingen.

### 9.4.3 Hvem er forpligtet ?

Den, som kan forpligtes til at udrede myndighedernes udgifter til selvhjælpshandlinger efter et håndhævelsespåbud, er naturligvis det retssubjekt, påbudet er rettet til. At tillægge et retshåndhævelsespåbud retsvirkning for andre end adressaten vil almindeligvis bryde med forvaltningsretlige principper. Forvaltningsaktens retsvirkning forudsætter, at adressaten herfor har kendskab til dens indhold. Hvem der er rette adressat for et håndhævelsespåbud beror videre på, hvem den pågældende lovbestemmelse identificerer som den forpligtede.

Helt så enkel er retsstillingen imidlertid ikke. Efter Planloven § 63(1), Nbl § 74(1), Skovloven § 31(1) og Råstofloven § 33(1) er det altid ejeren af den ejendom, hvor den ulovlige tilstand foreligger, der forpligtes af håndhævelsespåbud og derfor skal betale myndighedens udgifter til en eventuel selvhjælpshandling. Da håndhævelsespåbudet kan tinglyses på ejendommen som byrde (jf. Planlovens § 63(2), Nbl § 74(2), Skovloven § 33(2) og Råstofloven § 33(2)), vil den til enhver tid værende ejer være den forpligtede. Denne ansvarssuccession kan begrundes med, at den ulovlige tilstand er knyttet til den faste ejendom, og at den nye ejer gennem tinglysningen er sikret viden om forpligtelsen. Ved køb vælger den nye ejer at påtage sig forpligtelsen.

Denne overkommelige modifikation af reglen om, at det er adressaten for påbudet, der forpligtes, giver imidlertid anledning til noget mere komplicerede retsforhold efter Mbl, hvor det kun er påbud efter Mbl § 24, der rettes til ejeren/lejerer. Håndhævelsespåbud skal derimod rettes til »den ansvarlige«, jf. § 69 - og den ansvarlige er ikke nødvendigvis ejeren af den faste ejendom, hvor ulovligheden foreligger.

Begrundelsen for denne konstruktion er, at Mbl bygger på *forureneren betaler princippet*. Som omtalt i 7.4.6.a og 7.6.5 udgør princippet ikke i sig selv udgør nogen hjemmel for et civilretligt objektivt ansvar, ligesom princippet ikke i sig selv hjemler en særskilt betalingsforpligtelse for selvhjælpshandlinger. Dette udelukker imidlertid ikke, at princippet kan tillægges betydning for, hvem der er ansvarlig efter Mbl. Der er følgelig grund til at overveje to problemstillinger, der har betydning for afgrænsning af rette adressat for håndhævelsespåbud efter Mbl, nemlig: (a) hvem der efter dette princip er forurener; (b) hvorvidt den forvaltningsretlige grundsætning om, at adressaten for påbudet skal have rådighed over påbudets genstand, forhindrer betalingspligt på grundlag af håndhævelsespåbud.

#### a) Hvem er forureneren

Som kilde til afgrænsning af, hvem der er *forurener* og dermed »den ansvarlige« efter Mbl, må udgangspunktet være, hvem der efter forureneren betaler princippet anses som forurener. Som det fremgår af 7.6.1.a er forureneren i EU's henstilling 75/436 angivet som: »den, som direkte eller indirekte forringer miljøkvaliteten eller skaber betingelser, der fører til dens forringelse«. Efter EU-henstillingen er forureneren således afgrænset ved et årsagskriterium. Det samme er udgangspunktet efter OECD-rekommendationen om forureningsulykker fra 1989, der dog noget

mere præcist angiver, at det er operatøren af den virksomhed, hvorfra forureningsulykken udgår, der er ansvarlig. Dette suppleres dog af den modifikation, at hvis der efter national ret er andre, der for sådanne hændelser er undergivet objektivt ansvar, anses disse som forureneren (**7.6.2.a**). Såfremt der i dansk ret var indført et objektivt grundejeransvar, ville grundejeren således kunne være forureneren. Da dette ikke er tilfældet, må man falde tilbage på de øvrige angivelser. Resultatet er, at for virksomheder er operatøren den ansvarlige, dvs. den fysiske eller juridiske person, der har kontrol over virksomheden. I de øvrige tilfælde er forureneren den, som har rådighed over den genstand, der er årsag til miljøforringelsen. Med terminologien fra **7.5.2.a** er forureneren herefter *den, der ved viljesbetingede handlinger direkte eller indirekte har fremkaldt miljøforringelser eller betingelsen for, at disse kan indtræde*.

Forureneren betaler princippet kan således ikke begrunde håndhævelsespåbud efter Mbl til grundejeren om at iværksætte foranstaltninger til imødegåelse eller genoprettelse af en miljøforringelse, som grundejeren ikke har nogen del i. Derimod kan der som anført meddeles påbud efter Mbl § 24, hvor grundejeren kan få erstatning for udgifterne. Adressaten for undersøgelsespåbud efter § 72 er ikke nødvendigvis forureneren, men de retssubjekter, myndighederne har en begrundet mistanke om, har forårsaget en forurening.

#### *b) Adressatens rådighed over påbudets genstand*

Når grundejeren ikke efter Mbl har pligt til at lovliggøre forhold på dennes ejendom, hvis forholdet ikke kan tilskrives grundejeren, giver det anledning til at overveje, om påbud kan rettes til det/de retssubjekt(er), som har forårsaget det ulovlige forhold, hvis pågældende ikke længere har retlig råden over ejendommen.

Modsætter den nuværende ejer af ejendommen sig påbudets gennemførelse, vil et bekræftende svar medføre en sanktioneret pligt til selvtægt, hvilket af indlysende årsager må afvises. Med henblik på at undgå dette antog miljømyndighederne i en lang periode, at påbud kunne rettes til »den ansvarlige« for det ulovlige forhold, når der af den pågældende ejer var meddelt samtykke.<sup>28</sup> Denne udlægning af retsstillingen kunne begrundes med, at det i bemærkninger til forslag til håndhævelsesloven forudsættes, at lovliggørelsespligten kan påhvile andre end ejere af ejendommen,<sup>29</sup> men modsiges dog indirekte af betænkningen, der forudsætter, at adressaten har rådighed over ejendommen (betænkning 981, 1983, p. 104).

Denne »samtykke-konstruktionen« blev imidlertid afvist af både domstole og Mkn, da den bryder med grundlæggende forvaltningsretlige principper. Som det mere uddybende anføres i **KFE.1993.300**: »påbud af denne karakter strider [...] mod almindelige forvaltningsretlige principper, idet adressaten ikke har rådighed over den fremmede ejendom og dermed ikke selv er herre over, om påbudet opfyldes«. Udtrykt lidt anderledes: forvaltningen kan ikke for at lovliggøre forhold pålægge borgerne handlinger, de ikke har fornøden retlig adkomst til at gennemføre. Denne retsstilling er bekræftet i **U.1995.505H**, **FED.1994.537** og **MAD.1996.967**. Denne udlægning er nu accepteret af Miljøstyrelsen, jf. **MAD.1997.706** og synes endvidere accepteret af lovgiver ved gennemførelsen af Mbl § 84a om oprydning på fremmed ejendom.

Mens der i høringsudkastet var foreslået mulighed for at påbyde oprydning på fremmed grund, blev dette opgivet i det fremsatte og vedtagne lovforslag. I stedet angives, at myndighederne ved større foreninger på fremmed grund med grundejers samtykke kan genoprette den hidtidige tilstand,

28. Se f.eks. **KFE.1992.248**, hvor påbud om oprydning på naboejendom godt nok blev ophævet, men ikke på grund af manglende retlig råden over påbudets genstand.

29. FT 1983/84, 2. saml. A, sp. 1558.

hvorved myndighederne indtræder i grundejerens eventuelle krav mod skadevolder. Ændringen fra høringsudkast til lovforslag er i bemærkningerne til lovforslaget begrundet med »betænelighederne ved at give tilsynsmyndighederne mulighed for at gribe ind ved ansvarspådragende forureninger, da idømmelse af ansvar efter de almindelige regler om ansvar er et domstolsanliggende« (FT 1993/94, A, sp 1828). Sammenholdes dette med, at ministeren var i TV med krav om lovændring samme dag afgørelsen faldt i **KFE.1993.300**, er der ikke ubetydelige indikationer for, at ændringen fra høringsudkast til lovforslag ikke var *politisk motiveret*, men *retligt begrundet* - at det i lovforberedelsen er fundet betænkeligt at bryde med så fundamentale forvaltningsretlige principper (se i øvrigt **2.5.5.d**). Det er derfor problematisk, at Mkn i **KFE.1994.259** har reserveret sig adgang til at fastholde retsstillingen i **KFE.1987.302**, hvor nævnet fandt, at påbud til igangværende losseplads både kunne meddeles til tidligere ejer, der stadig havde indflydelse på virksomheden og til nuværende selskab, hvis ejere var delvist identiske med den tidligere ejer. Når et selskab overtager kontrollen over en virksomhed, må det være selskabet som juridisk person, der er eneste relevante adressat for påbud mod virksomheden. De muligheder for ansvarsgennembrud, der kendes i selskabsretten, har en sådan karakter af prøvelse af subjektiv tilregnelser, at de ikke er egnet til forvaltningens skøn, men i alle tilfælde må forudsætte domstolsprøvelse.

Det må på denne baggrund antages, at betingelsen om retlig rådighed og handleevne over påbudets genstand er så fast forankret i dansk forvaltningsret, at det er udelukket under Mbl at meddele påbud til tidligere ejere eller naboer om afværgeforanstaltninger på fremmed ejendom - og dermed tillige udelukket at foretage udpantning for myndighedernes eventuelle udgifter hertil. Om »den ansvarlige« har handlet culpøst er i denne sammenhæng uden betydning, da culpa alene er relevant for erstatningskrav, men ikke kan danne grundlag for påbud. Det må ligeledes afvises, at der i forbindelse med håndhævelsespåbud kan være tale om solidarisk ansvar for myndigheders udgifter til lovliggørelse, medmindre det solidariske ansvar støtter sig på, at der for det ansvarlige retssubjekt gælder solidarisk hæftelse, hvilket kunne være relevant i forhold til interessentselskaber. Hvor undtagelsen kan begrundes med hæftelseskarakteren hos »den ansvarlige«, er hovedreglen begrundet med, at adressater for påbud alene kan hæfte for den ved påbudet forudsatte handleforpligtelse - ikke for tredjemands handlepligt.

Mens det kan afvises, at der efter Mbl er mulighed for et offentligretligt betinget ansvar ved oprydning på fremmed ejendom, er det mere tvivlsomt, om dette også gælder de tilfælde, hvor den påbydende myndighed har ejendomsret henholdsvis retlig rådeevne over påbudets genstand. Det sidste er f.eks. relevant ved offentlige vandløb. Til støtte for at der i sådanne tilfælde kan påbydes handlepligt kan dels anføres, at forarbejderne til håndhævelsesloven - som nævnt - indikerer, at den forpligtede af håndhævelsespåbud efter Mbl kan være personer, der ikke ejer den pågældende ejendom; dels at der i sådanne tilfælde med påbudet er sikret adressaten fornøden retlig handleevne uden herved at krænke nogen tredjemandsinteresse.

Svagheden ved denne udlægning er, at det samtidig af forarbejderne fremgår, at beføjelsen til umiddelbare selvhjælpshandlinger med udpantningsadgang efter Mbl § 70 er begrundet med muligheden for at kunne foretage oprydning på adressatens egen ejendom (FT 1983/84, 2. saml. A, sp. 1564). Mere konkret henvises i forarbejderne til **U.1977.183**, hvor retten fandt, at betaling for udgifter til oprydning af offentligt vandløb kunne støttes på almindelige erstatningsregler, mens oprydning på egen ejendom kun kunne støttes på grundsætningerne om uanmodet

forretningsførelse.<sup>30</sup> Da det må antages, at adgangen til selvhjælpsbehandlinger med udpantningsadgang ikke er mindre, hvor beføjelsen ikke er direkte kædet sammen med den ansvarliges handlepligt, må det formentlig udelukkes, at myndighederne på grundlag af Mbl kan påbyde »den ansvarlige« oprydning på arealer, hvor den påbydende myndighed har retlig råden. Noget andet er, at en sådan adgang ikke støder på de samme principielle betænkeligheder, som gælder for påbud på fremmed ejendom.

*c) Særligt om rådighedsbetingelsen ved påbud om affald*

Rådighedsbetingelsen indebærer, at det normalt kun vil være ihændehaven af affaldet, som kan påbydes foranstaltninger efter Mbl § 46. Dette indebærer for det første, at affaldsproducenten ikke er rette adressat for et påbud om bortskaffelse eller afværgeforanstaltninger, hvis først affaldet er overgivet til transportør eller modtageanlæg. Hvis der i denne sammenhæng er noget at bebrejde affaldsproducenten - f.eks. fordi denne ikke har sikret, at affaldet er overgivet til et godkendt modtageanlæg - kan affaldsproducenten dog civilretligt gøres ansvarlig for udgifterne til affaldets lovlige bortskaffelse, som det skete i sagen om Horn belysning (VL-dom af 10.6.1993, 6. afd. i ankesag B 936/1992 om Horn Belysning).

Netop kravet om rådighed over påbudets genstand var afgørende for, hvem der var adressat for et påbud om bortskaffelse af amalgamfilter i en sag om »bortførelse« af en container, der dog ikke angik påbudets lovlighed, men derimod hvem der i sidste ende skulle bære udgifterne. Containeren var solgt til firmaet Dental Partnere (DP), der bl.a. indsamlede kviksløv affald fra tandlæger. DP fandt, at containeren var behæftet med mangler og undlod som følge heraf at betale for containeren, hvilket førte til, at sælger en nat ved selvtægt tilegnede sig containeren. Ved åbning af containeren konstaterede man, at der i containeren var opbevaret brugte amalgamfilter, hvorefter kommen blev kontaktet. Tilsynsmyndigheden mødte frem og konstaterede, at der var behov for en tømning af containeren. DP ville ikke betale frivilligt, idet man henviste til, at containeren var uden for firmaets besiddelse. Herefter påbød kommunen sælger at foranstalte affaldet forsvarligt bortskaffet med henvisning til Mbl § 69. Da dette ikke skete, iværksatte kommunen selvhjælpsbehandlinger og fremsendte regningen til sælger. Sælger fandt, at DP som indsamler af brugte amalgamfilter var årsag til omkostningerne og indledte civilt søgsmål mod DP. Sagen endte med frifindelse af DP, idet retten henviste til, at sælger havde tilegnet sig containeren ved selvtægt, og at det ikke var dokumenteret, at en selvhjælpshandling havde været nødvendig, hvis sælger ikke uretmæssigt havde tilegnet sig containeren (Århus Byret, 6. afd., dom af 5.10.1994). En anden variant ses i **MAD.1997.70**. Et parti kemikalier tilhørende Scanchem A/S var oplagret hos Københavns Frihavns Stevedoreselskab (KFS), hvortil det var transporteret af Dan Transport A/S (DT). Efter af Scanchem gik konkurs overdrog boet kemikalierne til KFS med oplysning om, at partiet var uanvendeligt. Miljøkontrollen påbød to år efter KFS at bortskaffe partiet. I påbudet oplyste Miljøkontrollen, at omkostningerne herved skulle betales af DT, »der som speditør havde foretaget oplægningen af affaldet i Frihavnen«. DT hentede herefter kemikalieaffaldet og afleverede det til Københavns modtagestation for olie- og kemikalieaffald, som efterfølgende fremsendte en regning til Scanchem, hvis bostyre meddelte, at kravet ikke ville blive betalt. Modtagestationen rejste herefter krav mod DT. Mens byretten frifandt DT, da DT som speditør ikke handlede i eget navn, fik den kommunale modtagestation medhold under anke ud fra kontraktlignende synspunkter: DT's chauffør, som afleverede affaldspartiet, havde på affaldsdeklarationen skrevet under i rubrikken som økonomisk forpligtet.

30. Se utrykt VL-dom om oprydningsforanstaltninger efter brand på Bjerringbro Maskinstation, hvor betalingskravet for oprydning uden for ejendom var begrundet erstatningsretligt, mens betalingskravet for oprydning på ejendommen blev tilkendt med henvisning til Mbl § 49(2) - nu § 70(1) - omend reduceret med henvisning til »overflødige« foranstaltninger (VL-dom af 8.3.1985, 8. afd. B 1141/1980).

#### d) *Foreløbig sammenfatning*

Hvem, der ved håndhævelsespåbud kan forpligtes til at foretage afværgeforanstaltninger ved miljøforringelser og dermed til at betale myndighedens udgifter hertil ved en selvhjælpshandling, begrænses dels af de hensyn, der følger af forureneren betaler princippet, dels af kravet om adressatens retlige råden over påbudets genstand. Det første udelukker et grundejeransvar; det sidste udelukker krav om oprydning på fremmed ejendom.

*Beføjelsen* som kriterium for afgrænsning af forpligtede kommer dels til udtryk i forhold til adressatens råden, dels i forhold til myndighedens stedlige jurisdiktion, og endelig i forhold til de begrænsninger, der gælder for myndigheder som følge af forvaltningsretlige grundsætninger.

#### 9.4.4 Påbudet skal være præcist

Da det er påbudets indhold, der er bestemmende for adressatens handlepligt, må påbudets indhold udformes, så det er klart, hvilke foranstaltninger der skal iværksættes. En sådan klarhed forudsætter både en vis angivelse af foranstaltninger og en vis angivelse af de med foranstaltningerne tilsigtede mål.

I **KFE.1991.199** fandt Miljøankenævnet således et påbud om undersøgelser »så ubestemt og bredt formuleret«, at det unddrog sig en nærmere efterprøvelse. På linie hermed Mkn's afgørelse i **KFE.1994.259**: Miljøstyrelsen havde stadfæstet et påbud efter Mbl §§ 41 og 72, hvor der dels var stillet krav om forureningsundersøgelser og dels var anført følgende: »på baggrund af undersøgelsen træffer Roskilde amtskommune ny afgørelse om, hvorvidt og i hvilket omfang, der skal iværksættes afværgeforanstaltninger, herunder om ansvaret for disse«. Nævnet fandt, at dette påbud om mulige fremtidige afværgeforanstaltninger »ikke [...] opfylder de krav til bestemthed og klarhed, som efter almindelige forvaltningsretlige regler gælder for afgørelser fra administrative myndigheder«.

Påbud, der mangler præcision, kan ikke efterfølgende danne grundlag for selvhjælpshandlinger, som fastslået af byretten i sagen om asbestforurening fra villa.<sup>31</sup> Det er ligeledes udelukket at strafsanktionere et uklart påbud, hvorfor det må anses for en retlig nullitet.

#### 9.4.5 Hvilke foranstaltninger ?

De foranstaltninger, myndighederne kan pålægge borgere og virksomheder ved håndhævelsespåbud - og dermed efterfølgende kan kræve betalt som selvhjælpshandling - er begrænset i flere henseende. For det første begrænses foranstaltningerne af jurisdiktionsbeføjelsen og af kravet om adressatens retlige rådighed over påbudets genstand (jf. ovf.).

For det andet er foranstaltningerne begrænset til det, der angår det ulovlige forhold. Legalitetsprincippet gælder både mht. det for håndhævelsespåbud betingede retsfaktum og for retsfølgen.<sup>32</sup> Heraf følger modsætningsvis, at påbud om genopretning af den hidtidige tilstand efter Mbl § 69(1)(3) ikke kan gå videre end til lovliggørelse. Personskader, tingsskader og driftstab kan derfor ikke give anledning til håndhævelsespåbud eller nogen betalingspligt for selvhjælpshandling. Har myndigheden i sin godhed betalt herfor, vil betalingskrav næppe kunne udelukkes ved gyldig transport på grundlag af erstatningsretten, men påkendelse heraf tilkommer domstolene og kan ikke ske under reglerne om selvhjælpshandlinger.

For det tredje begrænses de påbudte foranstaltninger af det forvaltningsretlige *proportionalitetsprincip*: myndigheden kan ikke påbyde andre foranstaltninger end dem, der er strengt nødven-

31. Lyngby byrets dom af 7.9.1990, 2. afd. BS 12-0223/89.

32. Tilsvarende Basse, mindretalsudtalelse i Miljøstyrelsens betænkning 1995/1, p. 211.

dige for at lovliggøre forholdet. Dette kan ske ved: (a) for kort frist; (b) fordi påbudte foranstaltninger er unødvendigt omfattende; og (c) fordi målet med foranstaltningerne går videre end, hvad der i almindelighed accepteres.

Fristen for gennemførelse af påbud må dels hense til adressatens mulighed for at efterkomme påbudet, dels til den foreliggende risiko.<sup>33</sup> Hvilke konkrete foranstaltninger der kan anses for nødvendige beror på konkret vurdering. Intensiteten i domstolenes prøvelse er noget varierende. Generelt er prøvelsen af påbuds gyldighed mere intensiv i straffesager end i sager om administrativ håndhævelse,<sup>34</sup> ligesom det i et historisk perspektiv kan konstateres, at der skal mindre til, før domstolene mener, der foreligger forurening.<sup>35</sup> Der er dog også eksempler på, at domstolene konkret underkender nogle foranstaltninger i civile sager.<sup>36</sup>

Determinerende er dels de hensyn, som begrunder indgrebet, dels hvad myndigheden i øvrigt accepterer som tålegrænse, uden at virkningen af ligebehandlingsprincippet skal overvurderes. Hensyn, der kan begrunde mere omfattende foranstaltninger, omfatter ikke alene nærliggende betydelig sundhedsfare. Af **KFE.1994.293** fremgår, at hensynet til at sikre internalisering af miljøomkostningerne (forureneren betaler princippet) og genopretningshensynet (dispositionsfriheden i arealanvendelsen) kunne begrunde, at oprydning af forurenede ejendom skulle ske efter »kriteriet mest følsom anvendelse«, idet nævnet eksplicit henviste til Mbl § 4(4).<sup>37</sup>

#### 9.4.6 Forvaltningsprocessuelle regler skal overholdes

Et påbud om afværge-, oprydnings- eller genopretningsforanstaltninger i forbindelse med en miljøforringelse har karakter af en forvaltningsakt. Sagsbehandlingen er derfor dels undergivet de almindelige processuelle regler for forvaltningsakter (Fvl, officialmaksimen mv.) og dels undergivet særskilte regler for sagsbehandling i den pågældende miljølov. Da det først og fremmest er reglerne i Mbl om sagsbehandling, der har betydning ved meddelelse af påbud om afværge-, oprydnings- eller genopretningsforanstaltninger, vil alene disse blive omtalt.

##### a) Varsling af påbud

Efter Mbl §§ 74 og 75 skal adressaten for et påbud eller forbud skriftligt underrettes, før et påbud eller forbud meddeles. I forhåndsvarslingen skal adressaten oplyses om sin adgang til aktindsigt efter Fvl's regler, ligesom adressaten skal have lejlighed til kontradiktion inden for en rimelig frist, der skal fremgå af forhåndsvarslingen. Forhåndsvarslingen kan dermed ses som en selvstændig udbygning af regler om partshøring i Fvl, idet bestemmelserne om partshøring i Fvl dog

33. Se VL dom af 26.10.1993, 8. afd. ankesag S 418/1992: straffesag om påbud efter Mbl § 44 (nu § 41).

34. Se herom *Toftegaard Nielsen* og *Basse*, Håndhævelse af miljølovgivningen, 1997, p. 215, 245f.

35. Kolding byrets dom af 22.7.1981, PS 162/81: Efter dommen var det uomtvistet, at der var foregået ulovligheder. Alligevel endte sagen med en *advarsel*. Retten henviste til en erklæring fra en laboratoriechef, der anførte, at det »var i orden, hvis der skulle løbe lidt væske ud [...], da der jo [...] næsten ikke var syre i væsken«. VL dom af 29.11.1988, 6. afd. i ankesag S 2063/1988: »efter indholdet af § 30 i husdyrgødningssbekendtgørelsen, og da der ikke findes grundlag for at anse bestemmelsen for anvendelig i tilfælde, hvor der ikke foreligger forurening, men *alene risiko* for forurening, findes der ikke at være hjemmel [...] til at meddele tiltalte påbud«.

36. Se f.eks. VL dom af 8.6.1990, 7. afd., B 632/1986 og VL dom af 8.3.1985, 8. afd. B 1141/1980.

37. *Basse* har delvist med henvisning til denne afgørelse - delvist med henvisning til OECD's rekommandationer anført, at »det ansvarsbegreb, der anvendes i forureneren-betaler-princippet, er ikke sammenfaldende med det privatretlige ansvarsbegreb«. Dette uddybes med, at afgørelsen i **KFE.1993.293** ikke var begrundet med, at virksomheden havde handlet uforsvarligt, men med en »væsentlig forurening«. *Basse*, kommenteret Mel, 1995, p. 136. Hertil bemærkes, at afgørelsen i **KFE.1993.293** ikke antyder et selvstændigt »ansvarsbegreb«, men derimod de hensyn, der determinerer foranstaltningernes omfang.

har den betydning, at der ved forhåndsvarslingen skal gives underretning til adressaten om alle væsentlige faktiske oplysninger til ugunst for virksomheden, som er baggrunden for påbudet.

Undlades forhåndsvarsling i forbindelse med et påbud, medfører dette, at påbudet bliver ugyldigt, som fastslået i **KFE.1992.248**, medmindre det er »nødvendigt« med en hurtig afgørelse, eller »underretning må anses for åbenbart unødvendig« (§ 75, stk.2). Det følger heraf, at der ikke forudsættes den samme nærliggende risiko for at undlade forhåndsvarsling, som kræves for at iværksætte selvhjælpshandlinger uden forudgående påbud efter Mbl § 70, fordi en forhåndsvarsling af påbud medfører, at fristen for gennemførelse af det senere påbud nødvendigvis må udskydes.

Er forhåndsvarslingens indhold mangelfuldt, fordi der ikke angives de væsentlige faktiske oplysninger, som begrunder varslingen, vil det som udgangspunkt medføre, at varslingen må gå om. Fra hovedreglen er der dog to undtagelser, nemlig dels når varslingen kan undlades på grund af senere indtrådte omstændigheder eller nye oplysninger, og dels når de manglende oplysninger ikke kan forventes at have indflydelse på det efterfølgende forløb af sagen.

#### *b) Skriftlighedsbetingelsen*

Mens forvaltningsakter i almindelighed ikke skal meddeles skriftligt, angiver Mbl § 74, at afgørelser efter loven skal meddeles skriftligt, medmindre »der er fare for sundheden eller øjeblikkelig indgreb er påkrævet for at afværge væsentlig miljøskade«. I så fald skal et mundtligt påbud dog hurtigt følges op af en skriftlig afgørelse. Tilsidesætter tilsynsmyndigheden skriftlighedskravet, fordi betingelserne for at meddele påbudet mundtligt ikke er opfyldt, er det nærliggende først at tillægge påbudet retsvirkning, når det efterfølgende skriftlige påbud kommer frem til adressaten (*Jørgen Steen Nielsen*, UfR.1990B.193). Det er en betingelse, at påbudet er kundgjort for den rette adressat. Har myndigheden truffet beslutning om påbud, men ved en fejl fremsendt påbudet til den forkerte virksomhed, er det efter **U.1989.442H** uden betydning, om den lokale presse har givet en omfattende orientering om påbudet, så adressaten var fuldt bekendt med beslutningen.

#### *c) Overskridelse af ankefrist*

Hvor der er givet tilladelse til en miljøforringende aktivitet, men tilladelsen påklages til højere myndighed af tredjemand, er det tvivlsomt, om tilladelsen kan underkendes under den administrative rekurs, hvis ankefristen er overskredet. I **U.1994.598Ø** frifandt retten således i en straffesag, hvor der var rejst tiltale for rørføring af vandledning uden tilladelse. Den tiltalte havde først opnået en tilladelse fra kommunen, men denne blev efterfølgende påklaget af amtskommunen til Miljøstyrelsen, efter at ankefristen var udløbet. Miljøstyrelsen underkendte alligevel tilladelsen med henvisning til, at tilladelsen ville medføre en væsentlig forringelse af et vandløbs biologiske værdi i strid med regionplanen. Da rørføringen alligevel blev gennemført, blev der rejst politisag. Anklagemyndigheden gjorde gældende, at overskridelsen af ankefristen var uvæsentlig, samt at rørføringen var sket længe efter Miljøstyrelsens underkendelse af tilladelsen. Sagen endte med, at landsretten frifandt, fordi Miljøstyrelsen havde været ubeføjet til at ændre tilladelsen, når klagefristen var udløbet.

### **9.4.7 Sammenfattende om betingelser for håndhævelsespåbud**

Det fremgår af det foregående, at myndighedens beføjelse til at meddele håndhævelsespåbud er begrænset i ganske mange henseende. Ikke blot kræves en ulovlig tilstand, som myndigheden har kompetence i forhold til. Det betinges yderligere, at adressaten har retlig rådighed over påbudets genstand - og ved påbud efter Mbl, at den ulovlige tilstand kan tilskrives viljesbestemte akter fra



adressaten. Endvidere indebærer legalitetsprincippet, at der skal være hjemmel til de påbudte handlinger. Ved håndhævelsespåbud indebærer dette, at det alene kan kræves, at den ulovlige tilstand bringes til ophør. Supplerende kræves, at de forvaltningsprocessuelle betingelser er opfyldt.

Kun når alle disse betingelser er opfyldt, foreligger der med sikkerhed et gyldigt håndhævelsespåbud, der kan danne grundlag for selvhjælpshandlinger med udpantningsadgang. Selv om overtrædelse af processuelle betingelser ikke nødvendigvis medfører ugyldighed af påbud, må udpantningsadgang formentlig nægtes, idet en prøvelse af forvaltningsaktens gyldighed falder uden for fogedprocessens rammer.<sup>38</sup> Det er dog muligt, at en domstolsprøvelse viser, at de processuelle mangler ikke er konkret væsentlige, og at påbudet som følge heraf alligevel kan anses for gyldigt.

Hvor et ugyldigt påbud ikke efterkommes, er det overflødigt at drøfte retsvirkningen. Problemet melder sig, hvor et ugyldigt påbud efterkommes. Om adressaten for et ulovligt påbud har noget erstatningskrav over for myndigheden, fordi det ugyldige påbud blev efterkommet, beror på det i 8.6.1 og 8.6.2 anførte.

## 9.5 Betingelser for selvhjælpshandlinger

Hvor selvhjælpshandlinger efter loven er betinget af forudgående påbud, forudsætter myndighedernes betalingskrav for den fysiske lovliggørelse, at påbudet er gyldigt. Hertil kommer, at fristen for efterkommelse af påbud skal være udløbet, og at der i påbudet er dækning for de gennemførte foranstaltninger.

Kravet om dækning i påbudet indebærer, at myndighederne ikke efter Mbl § 69(1)(3) kan iværksætte foranstaltninger, som ikke var forudsat gennemført af adressaten i påbudet, medmindre betingelserne for at anvende § 70(1) foreligger. Spørgsmålet er, hvor præcist et påbud skal udformes, før det kan danne grundlag for selvhjælpshandlinger efter Mbl. *Bjerring og Møller* antager, at selvhjælpshandling ikke kan gennemføres, »hvis et påbud kan efterkommes på flere måder« med henvisning til, »at en selvhjælpshandling kun kan bruges, hvis forureneren ifølge påbudet skal gennemføre bestemte handlinger« (1998, p. 632 [1986, p. 334]). Begreberne »bestemte handlinger« og »flere måder« er imidlertid ikke éntydige. Når det gælder fysiske foranstaltninger ved en forurening, kan man grave på flere måder, anvende forskellige redskaber osv. At der ikke i et påbud er angivet nøjagtigt, hvordan det skal ske, er ikke udtryk for andet end sprogets almindelige begrænsning. Kravet om dækning i påbudet kan derfor næppe strækkes til, at bestemte handlinger forstås absolut éntydigt. Derimod må dækningskravet forstås således, at påbudet ikke indeholder handlepligter, der er betinget af senere viden - f.eks. krav om oprydning, hvis en undersøgelse viser, at der er forurening. Håndhævelsespåbudets retskonstaterende karakter forudsætter, at påbudet alene forholder sig til den viden, der foreligger.

De anførte betingelser suppleres af, at selvhjælpshandlinger som et forvaltningsretligt retsmiddel selvstændigt er undergivet kravet om proportionalitet. Proportionalitetsbetragtningen har dels betydning for valg af selvhjælpshandling som retshåndhævelsesmiddel, dels for hvilke omkostninger der kan kræves dækket, og dels for fristen (*Basse*, 1995, p. 438).

*Retshåndhævelsesmiddel*: Hvor det i loven er angivet, at selvhjælpshandlingen kun kan iværksættes, når det ikke kan forventes, at tvangsbøder virker [f.eks. Nbl § 74(3)], følger det af

38. Tilsvarende *Basse*, kommenteret MEL, 1995, p. 143.

loven, at selvhjælpshandlingen er et subsidiært retsmiddel. Hvor der ikke er angivelser herom, fremgår det som nævnt af forarbejderne til håndhævelsesloven, at selvhjælpshandlinger er betinget af en farlig tilstand. Undtaget herfra er dog Mbl, hvor udgangspunktet er *valgfrihed*, der kun begrænses af det almindelige proportionalitetsprincip.<sup>39</sup> Dette indebærer formentlig, at en selvhjælpshandling *ikke* kan iværksættes efter forudgående påbud til imødegåelse af en forureningsrisiko, hvis der er tale om en ubetydelig og undskyldelig overskridelse af fristen, der ikke medfører nogen forøget risiko, og det i øvrigt må forventes, at påbudet efterkommes fyldestgørende (Bjerring og Møller, 1998, p. 632).

*Tabsbegrænsningspligten*: systematisk kan det diskuteres, om begrænsning i myndighedernes foranstaltninger sker på grundlag af proportionalitetsprincippet eller tabsbegrænsningspligten. Givet er det, at foranstaltninger påbudt ved håndhævelsespåbud ikke kan kræves betalt, hvis det godtgøres, at det under gennemførelsen er blevet klart, at foranstaltningerne kan begrænses. Ligeledes er myndigheden forpligtet til at entrere økonomisk fornuftigt. Myndigheden kan således ikke overdrage opgaven til sit eget selskab, hvis dette drives ud fra almindelige forretningsmæssige principper, da der herved indirekte tilflyder kommunen en gevinst (Heide-Jørgensen, Den kommunale interesse, 1993, p. 490).

Grundet selvhjælpshandlingers tilknytning til det offentligretlige tilsyn og håndhævelse, kan der næppe efter Mbl §§ 69 og 70 kræves dækket udgifter til kommunens egne ansatte eller dækningsbidrag - som i øvrigt er anerkendt som erstatningsretligt værnet (se **10.3.5.f**). Dette skyldes, at der i forvejen efter bkg. 284, 1996 om brugerbetaling for godkendelse og tilsyn efter Mbl (udstedt efter Mbl § 88) opkræves gebyr for myndighedens tilsynsudgifter.

*Umiddelbare selvhjælpshandlinger* uden forudgående påbud er kun undtagelsesvis hjemlet i lovgivningen. For miljøområdet ses alene Mbl § 70 og Genteknologilovens § 23(1). Hmbl § 44 er ganske vist udformet som en hjemmel til selvhjælpshandling, men skal efter forarbejderne (FT 1979/80, A, sp. 1006 og B sp. 551) og retspraksis (U.**1988.779**) fortolkes som en erstatningsregel. Mbl § 70(1) lyder:

»I tilfælde af *overhængende alvorlig fare for sundheden* og i tilfælde, hvor øjeblikkelig indgreb er *påkrævet for at afværge væsentlig forurening eller forurenings udbredelse*, foretager tilsynsmyndigheden det nødvendige uden påbud og for den ansvarliges regning«.

Af ordlyden følger, at Mbl § 70(1) kun finder anvendelse i tre tilfælde, nemlig: (a) når der er overhængende alvorlig fare for sundheden; (b) når det er påkrævet for at afværge væsentlig forurening; og (c) når det er påkrævet for at afværge væsentlig forurenings udbredelse. Det er efter ordlyden ikke klart, om det yderligere forudsættes, at tilstanden er ulovlig. Efter forarbejderne er bestemmelsen imidlertid rettet mod ulovlige forhold. Det indebærer formentlig, at såvel forpligtelsen som beføjelsen for myndigheden er begrænset til ulovlige forhold, der falder ind under en af de tre nævnte betingelser. Af konteksten fremgår, at retsmidlet er subsidiært - påbud skal anvendes, hvor dette er muligt.<sup>40</sup> Bjerring og Møller antager dog anderledes, at netop den

39. Betænkning 981, 1983, p. 105; FT 1990/91, 2. saml. A, sp. 1571. Tilsvarende: Mathiassen, 1989, p. 569 og 571 samt Basse's mindretalsudtalelse i Miljøstyrelsens betænkning, 1995/1, p. 211. Dette begrundes, at selvhjælpshandlinger ikke kan anvendes over for bagateller, men gør næppe retsmidlet subsidiært, jf. ligeledes.

Bjerring og Møller, 1998, p. 632 - men derimod mere uklar i 1986, p. 334. Modsat har Basse anført, at »selvhjælpshandlinger er normalt et subsidiært tvangsmiddel, der først kan bringes i anvendelse, hvis ikke tvangsbøder eller straf fører til efterkommelse af det meddelte påbud« (1992, p. 142). Ligeledes Basse, Erhvervsmiljøret, 1987, p. 245.

40. Gælder formentlig generelt. Poul Andersen, 1965, p. 560.

stærke betoning af faremomentet i § 70 medfører, at der ikke forudsættes objektive betingelser for lovliggørelsespåbud (1998, p. 641).

Uanset om der forudsættes ulovlig tilstand eller ej, begrundes det anførte alene myndighedens handlebeføjelse - § 70(1) første led. Muligheden for at pålægge den ansvarlige at betale udgifter hertil beror - som ved påbud - på en række yderligere betingelser. Da de umiddelbare foranstaltninger uden påbud er begrundet i den nærliggende risiko for sundheden eller væsentlig forurening og dermed ikke tilsigter at udvide adressatens forpligtelser, vil den, som er årsag til ulovligheden, kun kunne pålægges betalingspligt for foranstaltninger, som den ansvarlige kunne være påbudt efter Mbl § 69. Det anførte om ulovlige forhold (legalitetssynspunktet), adressatens rådighed, myndighedens kompetence gælder tillige for foranstaltninger efter Mbl § 70. Hertil kommer, at foranstaltninger efter Mbl § 70 er begrænset til foranstaltninger til imødegåelse af risikoen og omfatter derfor ikke genopretningsforanstaltninger, oprydning eller undersøgelser, der ikke er begrundet heri.

Denne begrænsning af bestemmelsens rækkevidde har givet problemer i forbindelse med oprydningen efter det konkursramte H&C Prom Kemi Aps, hvor Storstrøms amt ønskede en samlet oprydning. I det omfang oplag af kemikalier og affald ikke udgjorde en ulovlig tilstand, er det naturligvis ikke muligt at benytte påbud efter Mbl § 69, hvorved i øvrigt kunne opstå tvivl om boet var rette adressat. Da Mbl § 70 forudsætter en »overhængende alvorlig fare for sundheden« eller en akut risiko for miljøforringelse kunne ingen af de to bestemmelser anvendes som grundlag for en samlet oprydning. På denne baggrund fremsatte Miljø- og energiministeren i april 1998 forslag til ændring af § 70, således, at myndighederne kan iværksætte selvhjælpshandlinger »til forebyggelse af en situation som beskrevet i § 70(1)«. Meningen med forslaget er at give myndighederne en ret - men ikke en pligt som efter § 70(1) - til at gribe ind i »situationer, hvor en fare for sundhed eller forurening endnu ikke er overhængende, men hvor det er overvejende sandsynligt, at en sådan situation vil forekomme, hvis der ikke i god tid træffes passende foranstaltninger« (FT 1997/97, L 64, p. 5). Beføjelsen foreslås dog kun anvendt, hvis virksomheden er lukket. Begrundelsen for denne nye bemyndigelse er ifølge ministerens forelæggelse, at tilsynsmyndighederne efter de gældende regler »formentlig kun [har] ret til at iværksætte en [...] samlet forebyggende oprydning på det tidspunkt, hvor der indtræder en forpligtelse for tilsynsmyndigheden til at iværksætte afværgeforanstaltninger på den ansvarliges regning, dvs. når forureningstruslen er akut«. Dette uddybes i bemærkningerne til L 64 med, at »kommuner og amtskommuner ikke uden klar lovhjemmel - heller ikke på grundlag af de såkaldte ulovbestemte kommunalfuldmagter - på en andens regning kan iværksætte oprydning eller en anden foranstaltning mod en forurening« (p. 3). Denne udlægning af retsstillingen må afvises, da den forudsætter, at myndighedens erstatningskrav på oprydning efter en forurening skal afvises, hvis domstolene når frem til, at der ikke var hjemmel til et meddelt påbud. Dette er, som det fremgår af et utal af domme, ikke tilfældet. Der savnes i dette forslag - som i mange andre lovforslag - forståelse for distinktionen mellem myndighedernes stilling som civilretlig skadelidt og offentligretlig beføjelse til at iværksætte selvhjælpshandlinger (se **10.3.5**).

## 9.6 Sammenfattende om det offentligretligt betingede miljøansvar

Myndighedernes beføjelse til at kræve betaling for selvhjælpshandlinger på grundlag af miljølovgivningen er begrundet i og begrænset af det forvaltningsretlige legalitetsprincip. Beføjelsen til at konstituere ret henholdsvis til at gennemføre en påbudt lovliggørelse ved selvhjælpshandling

forudsætter *hjemmel* og begrænses af myndighedens jurisdiktion, sagligt, funktionel og stedlig (9.4.2).

Afgrænsningen af, hvem der herved forpligtes, beror på offentlig ret, hvilket indebærer, at den forpligtede kun kan pålægges betaling for foranstaltninger, som den forpligtede har retlig adkomst til selv at gennemføre. Den *retlige beføjelse* er dermed bestemmende både for den for det offentligretligt betingede miljøansvar *berettigede* myndighed, og for det *forpligtede* retssubjekt, ligesom beføjelsen determinerer pligtens indhold.

Den formelle klarhed modsvares ikke af en tilsvarende klarhed i loven. Det i loven anførte retsfaktum - forurening eller risiko herfor - giver anledning til betydelig tvivl. Dels om »forurening« refererer til tilstand eller handling, dels om ældre forurening er omfattet, dels om hvad der kan anses for risiko for forurening, og dels om beskyttelsesinteressen. Generaliteten i Mbl's identifikation af retsfaktum er på omtrent samme niveau som lovens formålsbestemmelse og svarer at håndtere. Dette gælder både ved legalitetsprøvelsen af betingelser for påbud og ved prøvelsen af påbudets indhold.

Dette *beskrivelsesproblem* kan teoretisk angribes på to måder. Man kan forsøge en normativ begrebsbestemmelse og/eller man kan indholdsmæssigt identificere det retsfaktum, der betegnes forurening eller risiko herfor. Det første er et egnet hjælpemiddel, men er utilstrækkeligt i relation til håndhævelsespåbud, da den konkrete normering foretages af de lokale myndigheder. Det andet er delvist sket - dels ved at EU og danske regler angiver grænseværdier for emission og miljøkvalitet, dels ved udsendelse af vejledninger. Svagheden ved de bindende normer og vejledninger er, at der heri alene angives, hvad der kan tillades af udledning henholdsvis en retligt bindende grænse for den samlede påvirkning af luft, vand mv. udtrykt med miljøkvalitetsnormer eller målsætninger for de enkelte stoffer. Problemet er, at de bindende normer og vejledninger angiver, hvilken udledning og miljøforringelse som er tilladelig, ikke hvornår tilladelse kræves. Da det ikke giver mening at tillade noget, der ikke kræver tilladelse, løser dette ikke det teoretiske problem: at identificere det retsfaktum, som betinger krav om tilladelse henholdsvis påbud om lovliggørelse.

Tilbage er bestemmelsen af forureningsbegrebet, der efter forarbejderne til Mbl som nævnt er defineret som *forrykkelse af den økologiske balance*, og som i EU-retsakter er angivet med lidt nærmere definitioner i konkrete relationer (se 6.5.2.b). Uanset hvilken af disse angivelser man måtte foretrække, ender man med en beskrivelse af retsfaktum, der er normativ. Dermed bliver det afgørende: under hensyn til hvilke interesser skal det betingede retsfaktum bestemmes. Besvares dette på grundlag af miljølovgivningen, må disse interesser logisk bestemmes ud fra lovgivningens formål. Denne angiver, at målet er at »værne landets natur og miljø, så samfundsudviklingen kan ske på et bæredygtig grundlag i respekt for menneskers livsvilkår og for bevarelsen af dyre- og plantelivet«. Opgaven består derfor i at identificere de interesser, der herved tilsigtes værnet, idet disse må være udfyldende for, hvad der menes med forrykkelse af den økologiske balance. Et forslag til en udfyldning heraf er fremlagt med det i 6.6.5 anførte om miljøets retlige status.

Den foreliggende praksis giver dog ikke grundlag for sikker afgrænsning af beskyttelsesinteressen. Myndighedernes retsanvendelse er fleksibel, og en omfattende domstolspraksis til belysning af dette selvstændige aspekt savnes. Enkelte domme og miljøklagenævnsafgørelser indikerer dog, at forurening angår almene interesser - ikke ejerbeføjelsen. I en sag om et Esso-lager underkendte retten påbud om undersøgelsesforanstaltninger meddelt med hjemmel i Mbl § 14 (nu § 24), fordi undersøgelserne dokumenterede, »at der ikke er fare for forurening«. Af dommen fremgår, at forureningsbegrebet i denne kontekst alene angik risiko for grundvandsforurening, forurening af vandløb og konsekvenser for flora og fauna, idet forureningsundersøgelsen vurderede, »at forureningen i lang tid fremover vil

kunne have omgivelseshygiejniske konsekvenser i form af lugtgener i [bygninger] opført over det tidligere tanklager« (VL-dom af 1.2.1990, 3. afd. B 442/1988). I **KFE.1993.293** fandt miljøklagenævnet, at oprydning skulle ske til mest følsom anvendelse med henvisning til forureneren betaler princippet og sikring af mulighed for ændret arealanvendelse. I en sag om Frederikshavn kommunes salg af nogle asfaltforurenede grunde, underkendte landsretten Miljøstyrelsens opfattelse af, at den efterfølgende oprydning var omfattet af Kemikalieaffaldsdepotloven og lagde i stedet til grund, at styrelsens krav mod kommunen hvilede på gyldig transport (VL-dom af 1.6.1990, 2. afd., BS 1217/1986). Se herom *Basse*, 1992, p. 28, *Moe*, 1997, p. 213 [1994, p. 189], samt *Pagh*, UfR.1996B. 243, 252f.

Den i afhandlingen fremlagte tese om, at betalingskrav for miljøskader er udtryk for en beføjelse, der igen reflekterer en værnet beskyttelsesinteresse, lader sig i forhold til det offentligt betingede miljøansvar derfor kun bekræfte af retspraksis med hensyn til første del af udsagnet.

## 9.7 »Fortidens synder«

Mens Mbl retter sig mod igangværende aktiviteter - og muligvis kan anvendes på visse følger af aktiviteter, der tidsmæssigt daterer sig efter de pågældende lovreglers ikrafttræden - stiller det sig anderledes med dét, der populært betegnes *fortidens synder*. Hermed menes de alvorlige miljøforringelser, der nu konstateres, og som må tilskrives for længst ophørte produktionsmetoder, nu forbudte stoffer mv.

Følgerne af fortidens synder udgør formentlig nogle af de største ødelæggelser af miljøkvaliteten, men samtidigt er de vanskelige at håndtere i en retlig ansvars kontekst.<sup>41</sup> Når bortses fra de få tilfælde, hvor der ud fra datidens normer er handlet culpøst, vil betaling for afværgeforanstaltninger, oprydning, undersøgelser og genopretning få karakter af tilbagevirkende lovgivning, uanset om man vælger at pålægge betalingspligt efter civilretlige ansvarsregler eller efter reglerne om selvhjælps handlinger.

Medmindre man vil acceptere retroaktiv lovgivning, indebærer dette, at miljøforringelser hidrørende fra før den nyere miljølovgivning kun kan imødegås, ved at forpligtelsen hertil som udgangspunkt overvæltet på de offentlige myndigheder. Dette er da også den løsning lovgiver har valgt, omend foreløbigt kun for visse bestemte typetilfælde. For visse jordforureninger skete det med Kemikalieaffaldsdepotloven i 1983 (Kadl), der i 1990 blev afløst af Adl. Efter Nbl § 55(1)(3) er indført adgang til »genopretning af naturområder« for offentlige midler. Hvor genopretning efter Nbl typisk angår offentlige projekter - f.eks. genopretning af Skjern Å's løb - og ikke indeholder bestemmelser om myndighedens mulighed for at rejse erstatningskrav mod den ansvarlige, forholder det sig anderledes med Adl. Omtalen ndf. begrænser sig derfor til de ældre jordforureninger.

### 9.7.1 Lovgivning om ældre jordforureninger

Med baggrund i en af Miljøstyrelsen i 1980 iværksat kortlægning af gamle kemikalieaffaldsdepoter omfattende 3.115 lossepladser kunne styrelsen i 1983 konkludere, at problemet var betydeligt, men at det ved yderligere undersøgelser og afværgeforanstaltninger over en ti-årig periode vil

41. Problemets omfang blev antydnet ved revisionen af Mbl i folketingssamlingen 1981/82, hvor ministeren oplyste, at Miljøstyrelsen efter en kortlægning af affaldsdepoter ville overveje de juridiske, administrative, økonomiske og bevillingsmæssige spørgsmål, som disse særegne forureningsager rejser, FT 1981/82, B, sp. 614.

være muligt at imødegå »de miljømæssige skader [...] på såvel grundvandsforekomster som ferskvands- og marine recipienter«. Opgavens omfang og problemets årsag indebar, at styrelsen vurderede, »at hverken de [da] gældende regler i Mbl eller erstatningsretten [...] kan betragtes som særligt egnede instrumenter til alene at løse forureningsproblemerne fra kemikalieaffaldsdepoter« (FT 1982/83, A, sp. 3784-86).

Det blev derfor med Kadl i 1983 overladt til myndighederne at iværksætte og finansiere de nødvendige foranstaltninger med hensyn til kemikalieaffald henlagt eller nedgravet før 1.4.1976, »der vil kunne have skadelig virkning på mennesker eller miljø«. Efter § 18 afskar loven dog ikke muligheden for efterfølgende ved civilt søgsmål at rejse erstatningskrav mod »den, der er ansvarlig for kemikalieaffaldsdepotet«, ligesom loven ikke afskar indgreb efter Mbl over for ejeren af den pågældende ejendom, bortset fra påbud efter Mbl §§ 11 og 14 (nu §§ 19 og 24).

Ordlyden og bemærkningerne til Kadl § 18 gav siden anledning til betydelig fortolkningstvivl. Anvendelsen af nutidsformen om den ansvarlige og henvisningen til den nuværende ejer i lovteksten kunne indikere, at der forelå et objektivt grundejeransvar. Dette bestyrkes af bemærkningerne til § 18, hvor det anføres, at der med hjemmel i Mbl §§ 11 og 14 kunne meddeles påbud til ejeren af den forurenede ejendom om oprydning (FT 1982/83, A, sp. 3815). Bestemmelsen er videreført i Adl § 3. *Hermansen* og *Soja* antog på denne baggrund, at der med bemærkningerne til Kadl var grundlag for et objektivt grundejeransvar efter anden lovgivning, nemlig Mbl (UfR.1991B.73, 74f). Synspunktet er klart afvist i **U.1991.674**. Se herom: *Moe*, 1997 p. 210 [1994, p. 186] og *Pagh*, UfR.1996B.243, 250f; *Poul Sørensen*, UfR.1992B.36.

Med Kadl blev miljømyndighederne pålagt pligten til at foretage oprydning af de ældre forurenede ejendomme. Omkostninger til oprydning og afværgeforanstaltninger påhvilede staten, undersøgelser og registrering amterne og tilsyn kommunerne. *Forpligtelsen var dog betinget*, således at det beroede på myndighedernes beslutning og bevillingsmæssige ramme, hvad der skulle iværksættes. Beskyttelsesinteressen er i loven angivet som imødegåelse af »skadelig virkning på mennesker eller miljø«. Af en utrykt VL-dom fremgår modsætningsvis, at dette ikke omfatter ejerinteressen.<sup>42</sup> Heraf følger omvendt, at ejeren ikke efter Kadl havde noget krav på oprydning. Efter Kadl er Miljøstyrelsen både den *beføjede* og den *forpligtede*.

Loven blev i 1990 afløst af Adl, der viderefører hovedprincipperne i Kadl suppleret af en horisontal udvidelse af lovens anvendelsesområde, idet Adl også omfatter affaldsdepoter indeholdende olieaffald henlagt før 1.11.1972 og dels i 1990 nedlagte lossepladser, som var i drift 1. januar 1974. Adl indeholder dog to væsentlige nyskabelser, nemlig dels rådighedsbegrænsning<sup>43</sup> og dels tinglysning af rådighedsbegrænsningen (Adl § 12). Med denne ændring ved Adl blev grundejeren godt nok ikke forpligtet til at rydde op, men dog forpligtet til at tåle vidtgående indskrænkninger i ejerråden, indtil myndighederne måtte beslutte at rydde ejendommen op. Følgen af dette erstatningsfri indgreb var (og er), dels at ejendomsværdien faldt, dels at ejeren blev tilskyndet til selv at finansiere oprydningen.<sup>44</sup> Hvor myndigheden på grund af en forurenings karakter er nødt til at gribe ind i den eksisterende anvendelse, vil det ud fra modsætningslutning

42. VL dom af 1.6.1990, 2. afd., BS 1217/1986.

43. Efter Adl § 18 må et areal, der er registreret som affaldsdepot, ikke bebygges eller overgå til anden anvendelse, medmindre depotet frigives til det pågældende formål.

44. Det samme gælder naturligvis for yngre jordforureninger, der ikke omfattes af Adl, hvor viden herom tillige må antages at påvirke ejendomsprisen. Selv om der ikke i lovgivningen er bestemmelser om registrering af disse ejendomme, har tilsynsrådet for Nordjyllands amt antaget, at kommunerne kan foretage registrering af sådanne ejendomme og udlevere dem (**MAD.1996.650**).

være nærliggende at anse indgrebet som ekspropriativt. Dette beror dog efter forarbejderne på, hvilke hensyn der begrunder indgrebet (FT 1989/90, A, sp. 2761). Som følge af de ved Adl tillagte beføjelser for myndighederne i *almenvællets interesse* er der i loven optaget særskilte regler om ekspropriation, erstatning for skader og erstatning til vandforsyningsanlæg.

#### a) Ekspropriationserstatning

Adl § 14(1) indeholder en ekspropriationsbestemmelse, hvorefter amterne »til gennemførelse af foranstaltninger i medfør af loven [kan] ekspropriere rettigheder over fremmed ejendom«. Erstatningen skal fastsættes uden hensyn til værdiforringelse som følge af forureningen, såfremt den eksproprierede er i god tro. Problemet er, hvad der ligger i kravet om *god tro*.

Efter forarbejderne til Adl tilsigtes ikke en ændring i forhold til den tidligere tilsvarende regel i Kadl § 12(2) (FT 1989/90, A, sp. 2759). Forarbejderne til Kadl viser, at ekspropriationsbestemmelsen som hovedregel skal anvendes ved oprydning og afværgeforanstaltninger. Det angives, at når indgrebet går videre end måling og registrering »vil indgrebet normalt nødvendig-gøre en ekspropriation«. Om god tros kravet anføres, at »ved fastsættelse af erstatningen skal der bortses fra den værdinedsættelse af en ejendom, der skyldtes kemikalieaffaldsdepotet, såfremt ejeren eller brugeren var i god tro med hensyn til kemikalieaffaldets tilstedeværelse, *da han erhvervede den ret, der eksproprieres*« (FT 1982/83, A, sp. 3809).

Heraf følger, at den gode tro skal foreligge ved erhvervelsen af ejendommen. Den viden, ejeren får om ejendommens forurening efter indgåelse af købsaftalen, kan ikke føre til nedslag i erstatningen. Dette besvarer imidlertid ikke, om der skal ske nedslag i erstatningen, såfremt forureningen indtræder i det tidsrum, hvor den eksproprierede ejer eller bruger ejendommen. Kan forureningen bebrejdes ejeren som uagtsom, foreligger der naturligvis ikke god tro, men er dette ikke tilfældet, vil ejeren vel mene, at han skal have erstatning ud fra, at god tros betingelsen er opfyldt. Problemet ved denne udlægning er, at dette vil stille ejeren som om, staten garanterer for det formuegode, ejendommen udgør. Det er på denne baggrund nærliggende at antage, at god tros betingelsen ikke er opfyldt, hvis forureningen er indtrådt i den periode, ejeren har haft ejendommen. Er den forvoldt af tredjemand, må det være ejerens problem at gøre krav gældende. Dette rejser imidlertid et andet problem, da myndigheden efter Adl § 3(3) kan kræve udgifter til oprydning godtgjort, hvis der foreligger et ansvarsgrundlag. Der er nemlig grund til at antage, at en nedslag i ekspropriationserstatningen afspejler de forventede oprydningsomkostninger, og den ansvarlige kan næppe pålægges at erstatte den samme skade to gange. Såfremt der foretages nedslag i ekspropriationserstatningen, og der ikke indgås aftale om transport af ejers krav, må myndighedens eventuelle krav mod tredjemand derfor formentlig afkortes med et beløb, der svarer til nedslaget i ekspropriationserstatningen.

Konklusionen er derfor, at god tros kravet i Adl § 14 forudsætter, at ejeren ikke har forvoldt forureningen og ikke ved erhvervelsen var klar over forureningen. Spørgsmålet er imidlertid, om dette kun gælder ekspropriation efter Adl, således at der ved ekspropriation efter f.eks. Byfornyelsesloven og Planloven gælder andre udmålingsregler? Når dette kan overvejes, er det fordi, den god troende ejer af en forurenede ejendom opnår mere end fuld erstatning. Efter at have fået viden om forureningen, vil ejeren nemlig ud fra sælgers loyale oplysningspligt være forpligtet til at oplyse potentielle købere herom. Da køber herved efter Adl afskæres fra at få dækning, som om ejendommen ikke var forurenede, vil erstatningen til den godtroende ejer efter Adl overstige ejendommens handelspris (Basse, 1992, p. 88).

Efter taksationspraksis synes der ikke at være forskel på erstatningsudmålingen efter Adl og anden lovgivning. I **KFE.1992.124** afvist nedsættelse af ekspropriationserstatning efter Kommuneplanloven for kommunens oprydning, da det ikke var bevist, at ejeren havde forårsaget eller

burde være bekendt med forurening, men supplerende henvist til, at det var tvivlsomt om afværgeforanstaltninger havde været nødvendige, hvis ejendom ikke eksproprieret til posthus. Omvendt nedsættelse af ekspropriationserstatning efter Byfornyelsesloven i **KFE.1993.123**, da forureningen anset for forårsaget af ejer, og forurening påvirkede prisen. Det blev fundet uden betydning, om forureningen kunne tilregnes ejer erstatnings- eller straffe-retligt, da ejendommens almindelige handelsværdi var reduceret. Ligeledes nedsættelse af erstatning med samme begrundelse ved ekspropriation efter Planloven i **KFE.1996.146**.

Udfaldet af de tre afgørelser hang således sammen med, om ejeren havde forårsaget forureningen eller ej. Dommen i **U.1998.709H** om ekspropriation efter Byfornyelsesloven af forurenede ejendom stiller dog spørgsmål ved denne udlægning, selv om forureningen af den eksproprierede ejendom efter dommens oplysninger må være forårsaget af ejeren. Som i **KFE.1993.123** fastholdt Højesteret, at der skulle ske nedslag i erstatningen for den værdiforringelse forureningen medførte. Men begrundelsen herfor er alene, at »forureningen af grunden medførte, at ejendommen for enhver køber ville have en mindre værdi [...], uden at det kan tillægges betydning, om [ejeren] måtte være ansvarlig for forureningen«. Vægten på handelsværdien tyder på, at den godtroende erhverver af en forurenede ejendom ikke er beskyttet mod nedslag, hvis ekspropriation sker efter anden lovgivning. Da der imidlertid ikke ses procederet på forskellen mellem Adl og anden lovgivning, da dette ikke i denne sag kunne gøre nogen forskel, er det dog tvivlsomt, om dommen præjudicerer en sådan retsstilling. I bekræftende fald, vil størrelsen af ekspropriationserstatning af forurenede ejendomme afhænge af, hvilket lovgrundlag myndighederne vælger.<sup>45</sup>

Adl § 14 suppleres af en bestemmelse i Adl § 13(2), hvorefter der for skader i forbindelse med målinger og lignende er ubetinget erstatningspligt. *Basse* anfører om erstatningsreglen i Adl § 13(2), at der savnes bestemmelser om erstatning ved midlertidig flytning mv. (1992, p. 91). Dette er dog overflødigt, hvis myndighederne efterlever Adl § 14.

#### *b) Erstatning til vandforsyningsanlæg*

Ekspropriationsreglen i Adl § 14 suppleres af en særlig erstatningsregel i Adl § 15, der dækker de tilfælde, hvor amtet lukker eller griber ind over for en vandforsyning på grund af forurening fra et affaldsdepot. Efter Adl § 15(3) har ejeren af vandforsyningsanlægget under disse omstændigheder »krav på erstatning, herunder for anlægsudgifter« til etablering af ny vandforsyning. Bestemmelsen er videreført fra Kadl, hvor det af forarbejderne fremgår, at erstatning alene omfatter etablering af ny vandforsyning ikke øgede tilslutningsafgifter og lignende (FT 1982/83, A, sp. 3811). Denne særskilte erstatningsmæssige beskyttelse af vandforsyningsinteresser efter Adl har dog meget begrænset rækkevidde efter **U.1996.854H**. Højesterets flertal afviste, at Kadl var til hinder for et erstatningsfrit påbud om lukning af vandforsyning som følge af en ældre jordforurening efter Vandforsyningsloven. Samme vurdering er lagt til grund i **U.1998.270H**, der dog adskilte sig ved, at der ikke var nedlagt påbud. Det afgørende er, at de to domme viser, at Adl § 15 ikke giver vandforsyningen et krav, men derimod er en bemyndigelse til myndigheden (se i øvrigt **2.5.5.c**).

45. Det er i øvrigt tvivlsomt, om den i Adl forudsatte ekspropriation efterleveres i praksis. I Miljøstyrelsens depotredegørelse, 1993, nr. 1 angives intet om udgifter til ekspropriation i den fyldige gennemgang af omkostningerne efter Adl (p. 25-30). *Moe* mener, at problemet klares ved, at grundejeren accepterer foranstaltningerne, og at man i tilfælde af problemer må benytte ekspropriationshjemlen i Adl § 14 (1997, p. 206-207).



### c) *Foreløbig sammenfatning*

Sigtet med Adl var og er at sikre registrering og oprydning af de ældre forureninger. Loven forpligter myndighederne, mens de berørte ejere er beskyttet af ekspropriationsreglerne, hvor myndighederne iværksætter foranstaltninger. Dette gælder principielt også de ejere, der selv har forvoldt den pågældende forurening, hvilket dog ikke afskærer myndigheden fra efterfølgende regres. Den vidtgående følge af den erstatningsfri rådighedsbegrænsning over fast ejendom, som registreringen medfører, bevirker dog, at ejeren tilskyndes til »frivilligt« at iværksætte oprydning og er tilbageholdende med at gøre ekspropriationskrav gældende.

### d) *Værditabsloven*

Da denne byrde ikke alene ramte virksomheder, men også boligejere, blev der iværksat et udredningsarbejde, der skulle se på mulighederne for en ordning, der på den ene side forpligtede staten til at foretage oprydning, men som samtidig indbyggede en vis selvfinansiering fra boligejerne. Resultatet forelå i 1992 i form af Miljøstyrelsens betænkning 1992/2 om værditabsordning. Forslaget i betænkningen blev stort set uændret gennemført med Lov om værditabsordning for boligejere (nr. 214, 1993), hvis sigte i det væsentlige må betegnes som socialpolitisk tilsat elementer af økonomisk tilskyndelse. Loven bevirker ingen indskrænkning i myndighedernes adgang til at kræve betaling af den ansvarlige forurener efter miljølovgivningen og almindelige erstatningsregler, ligesom myndighederne efter lovens § 4(3) indtræder i ejers retsstilling i forhold til den ansvarlige forurener og tidligere ejer i anledning af forureningen, hvilket lidt uheldigt betegnes *regres*.<sup>46</sup>

Princippet i loven er, at ejere af boligejendomme, som var forurenede inden 1. september 1993, har retskrav på oprydning af deres ejendomme mod en vis i loven fastsat egenfinansiering, der aftrappes fra registreringstidspunktet. Der er dog både objektive og subjektive betingelser, som skal opfyldes. Den objektive betingelse er, at boligejeren dokumenterer, at »forureningen har en skadelig virkning på mennesker eller miljø, eller indebærer en fare herfor« (§ 5). Det fremgår af forarbejderne, at betingelsen er opfyldt, når der er »miljø- eller sundhedsmæssige grunde til at foretage en oprydning«. Hvis en forurening på en ejendom truer ejerens sundhed, vil ejeren derfor være berettiget til en delvist offentlig finansieret oprydning efter Værditabsloven. Det samme gælder efter forarbejderne, hvis forureningen truer offentlige grundvandsinteresser, mens det ikke fremgår, hvilke andre miljøinteresser der kan påberåbes. Den subjektive betingelse er efter § 3, at ejeren af ejendommen har erhvervet ejendommen i forurenede tilstand, og at ejeren hverken vidste eller burde vide at ejendommen var forurenede ved erhvervelsen. Har ejeren derimod selv forårsaget forureningen - uanset om dette skyldes lovlig aktivitet og/eller hændeligt uheld - er den subjektive betingelse ikke opfyldt (Miljøstyrelsens betænkning, 1992/2, p. 73).

Kort sammenfattet er den berettigede efter Værditabsloven boligejeren, mens de offentlige myndigheder er de forpligtede. Det er dog ikke helt klart, om grundejerens beføjelse til at kræve oprydning ved selvfinansiering er ubetinget, eller om også den beror på et skøn. Efter forarbejderne »har grundejeren som *hovedregel* krav på en offentlig finansieret oprydning«, idet der åbnes mulighed for, at myndigheden kan pålægge tredjemand oprydning.<sup>47</sup> Hvor oprydning

46. FT 1992/93, A, sp. 3643. Tager man udgangspunkt i ordlyden, er der tale om en kodificeret lovlig transport af ejers krav mod forureneren. Tages der udgangspunkt i, at ordningen alene aktualiserer myndighedens oprydningsforpligtelse, er der ikke tale om et afledt krav, men om et erstatningskrav.

47. Miljøstyrelsens betænkning, 1992/2, p. 76-77. Se også Miljøstyrelsens betænkning, 1995/1, p. 130, hvor det antages, at der foreligger et retskrav på oprydning.

nægtes på grund af samfundsøkonomiske overvejelser, har boligejeren efter § 11 krav på statslig overtagelse med ekspropriationserstatning.

### 9.7.2 Sammenfatning og kritik af lovgivning vedrørende ældre jordforureninger

Lovgivningen vedrørende de ældre jordforureninger tilsigter ikke at indføre civile retlige ansvarsregler for oprydningsomkostninger mv. Det må på grundlag af modsætningsslutninger tilsvarende udelukkes, at der efter denne lovgivning er adgang til håndhævelsespåbud, der kan gennemføres ved selvhjælpshandlinger for den ansvarliges regning. Begrundelsen er, at håndhævelsespåbud dels forudsætter hjemmel, og dels er kædet sammen med en ulovlig tilstand. Selvhjælpshandlinger for den ansvarliges regning vil i forhold til ældre forureninger forudsætte, at der ved offentligretlig lov var etableret en strafsanktioneret ulovlig tilstand retroaktivt. Forbeholdet i Adl § 3 for anvendelse af Mbl er i den sammenhæng af begrænset betydning, idet dette kun kan omfatte kemikalieaffald i »mellempærisen« fra Mbl's ikrafttræden i 1974, til forholdet opfanges af Adl, da der ikke i Mbl er angivet nogen retroaktiv virkning.<sup>48</sup> Selv om ingen af delene forfatningsmæssigt er udelukket, er der tale om et brud med grundlæggende retsgrundsætninger, som lovgiver da også hidtil har afvist. Den gældende lovgivning pålægger i stedet myndighederne forpligtelsen til at sikre oprydning.

Lovgivningen vedrørende ældre jordforureninger har givet anledning til betydelig tvivl om retsstillingen ved forurenede jord i almindelighed. En del af denne retsuvished kan tilskrives lovgivningstekniske mangler som udfyldende fortolkning af Mbl i Kadl's forarbejder. Noget må tilskrives myndighedernes daværende fejlagtige udlægning af retsstillingen ved forurenede jord. Noget af retsuvisheden kan tilskrives overlappende bemyndigelser (jf. eksempelvis forskellig erstatningsbeskyttelse af vandforsyningsinteresser). Endelig giver selve afgrænsningen af ny og gammel jordforurening selvstændigt anledning til vanskeligheder af dels bevismæssig karakter og dels organisatorisk administrativ karakter.

Til disse elementer kommer yderligere uklarhed om den ved lovgivningen tilsigtede beskyttelsesinteresse. Hvor forarbejderne til Kadl relativt klart angav almene interesser i grundvand, marine økosystemer mv. som beskyttelsesmål, omtaler forarbejderne til Adl yderligere hensynet til nuværende og kommende ejere, panthavere mv. (FT 1989/90, A, sp. 2759). Dette delvist socialpolitiske sigte understøttes af Værditabsloven.

Netop inddragelsen af hensynet til ejeren skaber imidlertid retligt »flimmet«. Er meningen med lovgivningen at undgå alvorlige forringelser af almene goder, må indsats og ressourcer koncentreres her, og hvor dette rammer ejerinteresser udløse krav på erstatning til ejeren. Er sigtet omvendt at hjælpe ejeren, er det meningsløst i den anledning at hjemle ekspropriationsbeskyttelse. Forskellen i arten af interesser medfører, at det er uklart, hvornår myndighedernes krav støttes på gyldig transport fra ejer henholdsvis på almindelige erstatningsregler eller regressionspunkter.

Såfremt det - som anført af Basse (1992, p. 28) - antages, at Adl viderefører beskyttelsesinteressen efter Kadl, vil indgrebet efter Adl formentlig skulle begrænses til varetagelse af almene hensyn som grundvandsbeskyttelse, beskyttelse af økosystemer og lignende. Synspunktet kan begrundes med ekspropriationsbestemmelsen, der i modsat fald savner begrundelse. Synspunktet kan tillige indirekte støttes på det i Værditabsloven anførte betingede retsfaktum »forureningen har skadelig virkning på mennesker eller miljø eller indebærer fare herfor«. En sådan udlægning

48. Efter U.1996.854H kunne konsekvensen ellers være vidtgående, da myndigheden ved at anvende påbud efter Mbl §§ 19 eller 24 kunne komme uden om forpligtelsen efter Adl - et forhold der yderligere kompliceres af myndighedsstrukturen mellem kommuner og amter.

vil i praksis afskære registrering af visse typer overfladeforurening, der kun generer ejerbeføjelsen, ligesom det fører til, at sådanne forureninger ikke omfattes af værditabslovens system. De mere socialpolitiske aspekter af lovgivningen om ældre jordforureninger vil herved falde ud.

Denne teoretiske - og systematisk logiske - udlægning af beskyttelsesinteressen imødegås ikke klart af lovteksten. Den dækker dog ikke de i forarbejderne anførte intentioner, ligesom det i forhold til Værditabsloven kan anføres, at denne er motiveret af socialpolitiske undertoner. Samlet må konkluderes, at det ikke er muligt med nogen blot tilnærmelsesvis sikkerhed at bestemme kriterierne for det retsfaktum, der afgør, hvorvidt en jordforurening er omfattet af lovgivningen om ældre affaldsdepoter. Følgen er, at myndighederne ikke alene har vide skønsmæssige rammer ved beslutning af, om afværgeforanstaltninger skal iværksættes. Myndigheder er tillige tillagt et betydeligt skøn ved vurdering af, om det betingede retsfaktum foreligger. En sådan retsstilling giver mulighed for ganske fleksibel retsanvendelse fra myndighedens side - med heraf manglende retssikkerhed for borgerne.

## 9.8 Jordforureningsudvalgets lovudkast

Problemer med jordforurening har siden omkring midten af 1980'erne givet anledning til en række faktiske og retlige udredningsarbejder med henblik på dels at reformere lovgivningen, dels at finde retlige, organisatoriske og administrative løsninger.<sup>49</sup>

Forslag til reformering af den juridiske ansvarsfordeling - bortset fra den interne kompetencestruktur mellem kommuner, amter og stat - er selvstændigt behandlet mere indgående i affaldsudvalgets betænkning fra 1988 og i jordforureningsudvalgets betænkning om forurennet jord fra 1996, hvoraf det først og fremmest er den seneste betænkning, der har interesse for denne afhandling. Da det seneste lovudkast delvist er i forlængelse af Affaldsudvalgets betænkning, og da begge betænkninger er udtryk for en retsopfattelse, som giver anledning til problematisering, skal først Affaldsudvalgets forslag omtales

### 9.8.1 Affaldsudvalgets betænkning

Affaldsudvalgets betænkning angår som det fremgår af titlen meget andet end jordforurening. Med hensyn til jordforurening foreslog Affaldsudvalget, dels en ændring af Kadl, der stort set blev gennemført med Adl (betænkning 1988/1, p. 65-67), dels at regler for nyere jordforureninger blev integreret i en særlig lov om affald - udkast til lov om affald kapitel 5 (§ 27-30). Udkastets § 27(2) angiver et forbud mod ændret anvendelse og bebyggelse svarende til de dagældende regler i Kadl (nu Adl) med den forskel, at Affaldsudvalgets udkast omfatter senere jordforureninger.

Efter udkastets § 28 kunne grundejeren påbydes oprydning, undersøgelser og afværgeforanstaltninger, hvor kommunen stod for opgaven, hvis forureningen berørte flere ejendomme. I alle tilfælde skulle kommunen efter udkastets § 29 have udpantningsadgang for de afholdte udgifter med fortrinsstilling som skatter og afgifter. Udkastet indebar dermed et offentligretligt betinget

49. Se: Miljøstyrelsens betænkning 1986/2 om sikring af grundvandet mod forurening; Miljøstyrelsens betænkning 1988/1, affaldsudvalgets betænkning; Miljøstyrelsens betænkning 1992/1, Danmarks fremtidige vandforsyning; Miljøstyrelsens betænkning 1992/2, Værditabsudvalgets betænkning; Rapport fra arbejdsgruppen vedrørende organisering af arbejdet med oprydning af affaldsdepoter af 15. december 1993, j.nr. M 313-0045; Miljøstyrelsens betænkning 1995/1, Lovgivning og praksis - forurennet jord; Miljøstyrelsens betænkning 1996/1, Forurennet jord og uorganiske restprodukter; Miljøstyrelsens betænkning 1996/2, om forurennet jord.

grundejeransvar for jordforureninger. I bemærkningerne hertil anføres i betænkningen: »Det forhold, at grundejeransvar fastholdes [ved alle jordforureninger], er dog ikke ensbetydende med, at grundejeren, hvis han ikke er forurener, selv skal afholde udgifterne til undersøgelser og oprydning. Han har mulighed for at søge disse udgifter dækket hos forureneren, jf. § 5 [angav en regel svarende til Mbl § 43 om at affald ikke må medføre forurening af luft, vand og jord]. *Spørgsmålet om, hvorvidt grundejeren er forurener eller ej, er imidlertid som udgangspunkt myndighederne uvedkommende*« (betænkning 1988/1, p. 104).

Udkastet vil betyde en omfattende udvidelse af myndighedernes beføjelser: dels en ubetinget pligt for grundejeren til at betale oprydningsomkostninger uden forudgående dom, dels fortrinsstilling af myndighedens krav. Uanset at Affaldsudvalget fandt, at grundejeren ikke kunne påbydes oprydning på fremmed ejendom, fandt udvalget ikke, at dette udelukkede brug af påbudsmodel med udpantningsadgang efter § 29 for kommunens udgifter til oprydning på fremmed ejendom. Dette meget vidtgående grundejeransvar modificeres dog på den måde, at »hvor det *forekommer urimeligt* at sende regningen til den eller de berørte grundejere« kan kommunen påtage sig forpligtelsen (p. 106). Hvad der er rimeligt, er efter udkastets § 29(3) op til kommunen at bestemme (!) Udkastet ville således gennemføre et ubetinget grundejeransvar med en kommunaliseret billighedsregel. Den eneste prøvelsesmulighed borgerne i givet fald vil have, vil være den i Grl § 63 sikrede mulighed for prøvelse af øvrighedsmyndighedens grænser, der trods alt ikke kan ophæves ved lov.

Mens en betydelig del af Affaldsudvalgets forslag til ændringer af lovgivningen blev gennemført de efterfølgende år, blev den del af udvalgets arbejde, der omfattede nyere jordforureninger, ikke fulgt op af lovinitiativer. Nogen offentliggjort begrundelse herfor foreligger så vidt vides ikke. Gisninger skal jeg afstå fra.

### 9.8.2 Et mellemspil

Med henvisning til voksende problemer med jordforureninger, økonomisk og organisatorisk nedsatte Miljøministeren i august 1993 en arbejdsgruppe. Gruppen skulle dels undersøge mulighederne for en effektiv organisatorisk indsats - og herunder overveje et operatørselskab - og dels skulle den belyse behovet for at inddrage nyere jordforureninger. Udvalget afrapporterede i december 1993, hvor man foreslog et udredningsarbejde af dels nugældende lovgivning og dels af muligheden for at gennemføre en samlet jordforureningslov.<sup>50</sup>

Dette var baggrunden for, at Miljøministeren i 1994 nedsatte jordforureningsudvalget (se 7.4.4.1). Efter mere end 1½ års drøftelser fremkom udvalget i 1995 med en delbetænkning om den gældende retsstilling (Miljøstyrelsens betænkning 1995/1). Nogen større klarhed frembringer betænkningen dog ikke, idet den i det væsentlige gengiver den i forvejen kendte uenighed i juridisk teori. Betænkningen fra 1995 tjente dog yderligere det formål, at den dannede grundlag for den endelige betænkning i 1996, hvori samtidig blev fremlagt udkast til jordforureningslov (Miljøstyrelsens betænkning 1996/2). På baggrund af en foreløbig høring blev der udarbejdet et nyt lovudkast, som sendtes i høring i februar 1998.<sup>51</sup> Mht. til de her omhandlede problemstillinger er der dog kun enkelte indholdsmæssige ændringer mellem første og andet udkast. Da det ikke kan forventes, at et lovforslag fremsættes før Folketingets samling 1998/99, vil jeg i det følgende alene koncentrere mig om enkelte mere principielle aspekter. For at undgå forvekslinger

50. Rapport fra arbejdsgruppen vedrørende organisering af arbejdet med oprydning af affaldsdepoter af 15. december 1993, j.nr. M 313-0045 - p. 37.

51. Miljøstyrelsens høringskrivelse af 6.2.1998, j.nr. M 3013-0002 med lovudkastet som bilag.

omtales betænkningens lovudkast i det følgende som lovudkast **1**, mens høringsudkastet betegnes lovudkast **2**, såfremt der er indholdsmæssige forskelle.

### 9.8.3 Oversigt over det offentliggjorte lovudkast

Udkast til lov om forurenede jord kan ud fra en administrativ synsvinkel anses som en udbygning af gældende lovgivning om forurenede jord, men med meget vidtgående retlige konsekvenser.

Registreringssystemet fra Adl udvides efter lovudkastet til at omfatte hele det danske landområde og uanset, hvornår forureningen er opstået. Dog undtages større fladeforureninger som følge af landbrugsmæssig drift, mens jordforurening forårsaget af diffuse kilder som transport, kraftværker mv. er omfattet. Amtene skal efter lovudkast **2** kapitel 2 (§§ 3-18) foretage en kortlægning af jordforureninger, som inddeles i tre kategorier.

*Vidensniveau 1:* omfatter »arealer, hvor der er tilvejebragt en faktisk viden om aktiviteter på arealet eller aktiviteter fra andre arealer, der kan være mulige forureningskilder til stedfunden forurening« (§ 4). For disse arealer er retsvirkningen, at der ikke må igangsættes bygge- og anlægsarbejder uden anmeldelse; ændret anvendelse kræver tilladelse fra amtet (§ 5). Amtet kan efter § 6 fremsende vejledninger til grundejeren, men der er ikke hjemmel til påbud.

*Vidensniveau 2:* omfatter arealer, hvor der er »dokumentationsgrundlag, hvorpå det med høj grad af sandsynlighed kan konstateres en forurening af en sådan art og koncentration, at jordforureningen kan være til fare for mennesker og miljø« (§ 10). Retsvirkningen af denne registrering er dels den, der gælder for niveau 1, men suppleret af at amtet kan meddele påbud til grundejeren om, at denne på alment tilgængelige arealer skal foretage afskærmning mv. (§ 11).

*Øvrige arealer:* omfatter resten. Kortlægning efter niveau 1 og 2 indføres i et register, jf. § 15.

De fra Adl kendte rådighedsbegrænsninger foreslås således udvidet til at omfatte nyere jordforureninger og mere principielt: hvor såvel Planloven som Adl forudsætter, at indgreb i den hidtidige lovlige anvendelse er ekspropriativt, vil lovudkastet åbne for en sådan mulighed uden ekspropriation, uden at det i betænkningen overvejes nærmere, om dette er foreneligt med beskyttelsen af den private ejendomsret efter GrL § 73.

Amtenes kortlægningsindsats skal efter § 8(1) koncentreres om arealer, der »har særlig betydning for at beskytte menneskers sundhed og grundvandet«, mens kommunerne skal kortlægge følsom arealanvendelse [§ 8(2)]. På baggrund af kortlægningen skal amtet efter udkastets § 20 vedtage en årlig indsatsplan for den offentlige oprydning. Til gennemførelse af indsatsen kan amtet enten aftale køb af ejendom eller ekspropriere efter § 22. Når den offentlige oprydning er gennemført, indtræder »myndighederne i de rettigheder, som grundejeren måtte have over for forurenere eller de tidligere ejere i anledning af forureningen i det omfang, grundejerens krav er reduceret som følge af oprensningen« [§ 20(6)].<sup>52</sup> Efter udkastets § 21(2) skal skattemyndighederne underrettes om de offentlige foranstaltninger, samt om der rejses erstatningskrav over for forurenere, samt om dette opgivet (!). Værditabsloven videreføres i udkastets kapitel 4 (§§ 26-38).

Udkastets kapitel 6 fastsætter regler for bortskaffelse og anvendelse af jord. Princippet er, at al jord, der opgraves med henblik på flytning til anden ejendom, skal anmeldes til kommunen af den, der forestår opgravningen. Kommunen afgør herefter, om jorden kan anvendes som opfyld på grundlag af nærmere kriterier fastsat af ministeren - eller om jorden skal betragtes som affald og undergives reglerne i Mbl kapitel 6. Forbudet mod tilførsel af jord til råstofgrave i Mbl § 20a foreslås overført til

52. I Betænkning 1996/2 anføres, at bestemmelsen svarer til Mbl § 84a og Værditabslovens § 4 (lovudkastet, p. 88). Dette er ikke rigtigt. Hvor myndighedernes succession i grundejerens erstatningskrav efter den nuværende lovgivning forudsætter grundejers samtykke, er betingelsen bortfaldet i lovudkastet.

udkastets § 52. Lovudkastets kapitel 7 angiver de nærmere forvaltningsprocessuelle regler om høring, bestemmelser om myndigheders adgang til privat ejendom samt meget vidtgående bemyndigelser til ministeren, der bl.a. giver ministeren ret til at pålægge kommuner og amter at tilvejebringe oplysninger og rejse konkrete jordforureningssager.

Lovudkastets kapitel 5 angår adgangen til at meddele påbud til forurenere i forbindelse med jordforureninger. Efter § 41 er *forurenere* defineret som: »(1) den, der i erhvervsmæssigt eller offentligt øjemed drev den virksomhed eller anvendte det anlæg, hvorfra forureningen hidrører; (2) Andre der har forårsaget en forurening, såfremt forureningen skyldes uforsvarlig adfærd eller en adfærd, der er omfattet af strengere ansvarsregler efter anden lovgivning«.

Den generelle regel om undersøgelsespåbud fremgår af udkastets § 40, der lyder:

»Miljømyndighederne kan påbyde forurenere, jf. § 41 og 48 [ejere af olietanke over 6000 liter] for egen regning at give de oplysninger, som har betydning for vurdering af forureningen og for evt. afhjælpende eller forebyggende foranstaltninger [...] [2] Hvis en forurening med overvejende sandsynlighed kan henføres til flere forurenere [...] kan påbud meddeles dem alle [3] Påbud efter stk. 1 kan meddeles, uanset hvornår og hvordan forureningen er sket«. Ordlyden svarer således til Miljøstyrelsen udlægning af Mbl § 72 (se: **9.4.1.c**).

For påbud om oprydning, afværgeforanstaltninger mv. sonder udkastet mellem forurening sket før og efter lovudkastets ikrafttræden. Er forureningen sket *efter* lovudkastets vedtagelse, vil myndighederne efter § 41(1) kunne påbyde den person/virksomhed, som myndigheden måtte anse for forurenere, at rydde op på ejendommen. Mener myndigheden, at der er flere forurenere, kan påbud rettes til dem alle [§ 42], og uanset om de har rådighed over ejendommen [§ 44]. Forureninger af jorden sket *før* lovudkastets vedtagelse vil kunne mødes med påbud efter de nugældende regler [§ 43]. Der er dog i udkastets § 44(1) indført en særlig ikrafttrædelsesbestemmelse, der kendes fra skatteområdet, således at det nugældende krav om rådighed over et påbuds genstand bortfalder i forhold til de gældende regler, fra tidspunktet for lovforslagets fremsættelse. Denne ændring er indføjet, efter at der blev fremsat kritik af, at rådighedsbegrænsningen helt bortfaldt for ældre forureninger efter § 47 i lovudkast 1.

Påbud om undersøgelser og/eller oprydning skal efter udkastets § 46 tinglyses på den forurenede ejendom, uanset om forureningen er sket før eller efter lovens ikrafttræden. Er A adressat for påbudet, men B ejer af den forurenede ejendom, vil myndighederne efter udkastet kunne påbyde A at rydde op på B's ejendom. Indtil dette sker, er påbudet tinglyst på B's ejendom - uden hensyn til, at det ikke er B, men A, der efter påbudet vil være den forpligtede. I udvalgets bemærkning begrundes denne noget usædvanlige tinglysningskonstruktion med, at ejeren af ejendommen dels må tåle, at ejerens råden er begrænset, dels at oprydning på ejendommen kan ske (Miljøstyrelsens betænkning 1996/ 2, p. 115). At dette vil udvide den erstatningsfri regulering af ejendomsretten til at omfatte rådighedstab som følge af tredjemands passivitet, er ikke belyst i betænkningen.

Den mere vidtgående retsvirkning af påbud fremgår af lovudkastets kapitel 9. Mens kapitel 8 i § 68 angiver de regler om selvhjælpshandlinger, der kendes fra Mbl §§ 69 og 70, indeholder kapitel 9 vidtgående retlige nydannelser. Efter § 73 kan amtsråd og kommuner »kræve afholdte udgifter til undersøgelser, oprensninger, andre afværgeforanstaltninger, opkøb eller erstatninger, dækket af den *der er eller kunne være adressat for et påbud*«. Af udkastets § 73(3) fremgår, at der er udpantningsret for kravet. Af udkastets § 42 fremgår, at de pågældende ansvarssubjekter

hæfter solidarisk. Af § 76(2) og (3) fremgår, at grundejeren eller brugeren af en ejendom har krav på erstatning fra de pågældende for skader i forbindelse med oprydning og »afledede tab«.

Heraf følger, at såfremt myndigheder efter udkastet *kan* påbyde nogen at rydde op, vil myndigheden kunne springe påbudet over. Om muligheden for påbud foreligger, afgøres af myndigheden. For det andet vil myndighederne efter udkastet kunne undgå en besværlig domstolsprøvelse og gå direkte til fagedretten. For det tredje vil myndigheden i kraft af den solidariske hæftelse for den offentligretlige fordring være sikret større dækningsmulighed for betalingskrav. For det fjerde vil også grundejerens krav mod en erstatningsansvarlig forurener kunne gennemføres ved krav til myndigheden, og dermed uden om domstolene. For det fjerde er udkastets bestemmelser retroaktive i to henseende: dels i relation til undersøgelsespåbud (hvilket svarer til Miljøstyrelsens nuværende retsopfattelse); dels i forhold til rådighedsbetingelsen, men dog her begrænset til lovudkastets fremsættelse.

Kort sammenfattet er indholdet i denne usædvanlige påbudsmodel, at erstatningskrav ved jordforureninger overføres fra domstolsprøvelse til myndighedsbehandling. I princippet svarer denne del af lovudkastet til den lovskitse fra Affaldsudvalget, der aldrig blev gennemført, men med to principielle udvidelser. Dels fraviges rådighedsbetingelsen ved påbud, dels udvides retsmidlet påbud til også at omfatte civilretlige krav mellem borgere.

De meget vidtgående økonomiske følger, lovudkastet må forventes at få for enkelte borgere og virksomheder, er kun imødegået i forbindelse med utætte olietanke over 6000 liter. I udkastets § 49 foreslås forsikringspligt for sådanne olietanke. I Miljøstyrelsens betænkning 1996/2 begrundes dette med, at »udvalget finder, at adgangen til at påbyde en privat grundejer at rense op efter utætte olietanke *kan være så byrdefuld*, at dette begrundet indførelse af en tvungen forsikring på dette begrænsede område« (p. 114). Når bortses fra problemerne ved forsikring af udgifter til gennemførelse af offentligretlige påbud, savnes i betænkningen en nærmere begrundelse for, at det kun er i dette tilfælde, at lovudkastet findes »så byrdefuld«, at tabspulverisering bør tilstræbes.

#### 9.8.4 Jordforureningsudvalgets overvejelser om mål og principper

I betragtning af de principielle retlige nydannelser, som lovudkastet indeholder, er det kritisabelt, at der ikke er medtaget overvejelser, om de problemer udkastet rejser. Dette gælder dels i forhold til udkastets sammenblanding af privat og offentlig ret, dels i forhold til ellers anerkendte retsgrundsætninger i dansk ret, og dels i forhold til den magtadskillelse, Grl bygger på (*Pagh*, UfR.1996B.243 og *Theilgaard*, 1997, p. 36-38; 218-220). Forklaringen herpå er formentlig, at udvalgets tilgang er præget af administrative og organisatoriske effektivitetsbetragtninger, som anført i 7.4.4. Som man spørger, får man svar.

Uanset at lovudkastet indebærer en betydelig overvæltning af omkostninger på bestemte borgere, er problemstillingen kun begrænset belyst i udvalgets overvejelser om målsætningerne med påbudsmodellen. Det anføres herom: (a) »forureneren betaler princippet skal være det principielle udgangspunkt«; (b) »reglerne skal - med respekt af retsikkerhedsmæssige hensyn - *minimere risikoen for, at der opstår situationer, hvor der ikke er mulighed for at påbyde nogen at foretage oprensning*. Det principielle mål for de fremtidige regler bør være, at det offentlige kun i undtagelsessituationer skal foretage oprensning«; (c) »reglerne skal tilskynde til en forsvarlig adfærd«; (d) »reglerne skal være så enkle som mulige og *egnet til at blive administreret af et decentralt myndighedssystem*«; og (e) »reglerne bør ikke forøge værditabsproblemerne« (Miljøstyrelsens betænkning 1996/2, p. 86-87).

Udvalget konstaterer, at det er vanskeligt at realisere alle de anførte mål, og foretager derefter en belysning af, hvilke vanskeligheder erstatningsretten henholdsvis de nugældende begrænsnin-

ger af de offentligretlig påbud påfører myndighederne. Udvalget konkluderer på denne baggrund, at det er »vigtigt, at der etableres [...] en effektiv forureningsbekæmpelse«, som dog må afvejes over for hensynet til den enkelte borger og virksomhed. Selv om det ikke eksplicit fremgår, er begrebet »effektiv forureningsbekæmpelse« efter udvalgets opfattelse synonym med »et ubetinget forureneransvar« - uden der dog foreligger en »mellemregning« for denne næppe helt utvivlsomme subsumtion (se 7.5.3).

På dette grundlag anføres: »en påbudsmodel med ubetinget forureneransvar vil umiddelbart medføre en entydig placering af den økonomiske risiko og en administrativ lettelse for miljømyndighederne [...] Spørgsmålet er [...], hvordan man fremmer en effektiv indsats for at løse miljøproblemerne og samtidigt sikrer, at uskyldige forurenere, som ikke udøver en særlig farlig eller forurenende erhvervsmæssig aktivitet, ikke rammes individuelt på en måde, der vil kunne virke stødende mod den almindelige retsopfattelse i befolkningen«.

Denne afvejning begrundes - ifølge udvalget - afvisning af et »ubetinget grundejeransvar«, hvor udvalgets flertal i stedet peger på »en påbudsmodel med ubetinget forureneransvar«, hvor kommunale embedsmænd sættes til at udpege »syndere«. Modellen begrænses dog til at omfatte forurening, der stammer fra erhvervsmæssig eller offentlig aktivitet samt forurening fra større olieranke (Miljøstyrelsens betænkning 1996/2, p. 91-92).

Jordforureningsudvalget mener, at effektivitetshensyn begrundes en opgivelse af betingelsen om den forpligtedes retlige handleevne ved påbud. Som det fremgår af udvalgets egne forslag, er dette ikke uproblematisk i forhold til den gældende ejendomsordning. Det forekommer tvivlsomt, om der i relation til jordforureninger kan fremføres reale grunde for på dette punkt at bryde med et grundfæstet princip i dansk forvaltningsret. For det første er der ikke grundlag for nogen analogi til afhjælpningsretten i forbrugskøb (Kbl §§ 78 og 79), da adressaten for påbudet typisk har mindre ekspertise end myndigheden om, hvilken indsats der er nødvendig og mest hensigtsmæssig. Dette understreges af, at myndigheden skal godkende de konkrete foranstaltninger ved jordforureninger. For det andet bevirker påbudsvejen en unødvendig forsinkelse i forhold til myndighedens fysiske lovliggørelse. For det tredje kan heller ikke hensynet til forurenere betaler princippet begrunde denne løsning. I sig selv forudsætter håndhævelsespåbud, at der foreligger en ulovlig tilstand. Ønsker lovgiver i relation til ulovlige tilstande at pålægge den ansvarlige en ubetinget erstatningspligt for myndighedernes udgifter til lovliggørelse ved jordforureninger, kræver det blot en bestemmelse herom i lovgivningen.

### 9.8.5 Sammenfattende

Sammenholdes betænkningens belysning og afvejning med de indledende målangivelser, kan konkluderes, at det mest dominerende sigte med lovudkastet er at minimere risikoen for, at myndigheden ikke kan påbyde nogen at foretage oprensning, men at det dog er fundet for vidtgående med et grundejeransvar. Hvorvidt lovudkastet virker præventivt, eller om det forøger værditabsproblemerne, er ikke belyst. Helt sikkert er det, at den tilstræbte klarhed ikke er opnået med det foreliggende lovudkast.

Omdrejningspunktet i lovudkastet om forurenede jord er *myndighederne*. Myndighederne tillægges *beføjelserne*, borgerne er de *forpligtede* - hvad enten de er grundejere eller forurenere. Myndighederne bestemmer, om ejeren kan fortsætte en lovlig anvendelse af ejendommen, om der skal ske oprydning, hvem der skal betale, og hvem der skal have kompensation. Inddrivelse sker ved udpantning. Alt klares uden, at der er nødvendigt at ulejlige domstolene. Sigtet er en effektiv indsats, der ikke belaster de offentlige kasser.

De retlige konsekvenser heraf er dels en udvidelse af området for erstatningsfri regulering af ejendomsretten, dels en overførsel af erstatningskrav ved jordforureninger fra den civile rets



domstolsprøvelse til eksegible offentligretlige fordringer, hvis eksistens afgøres på grundlag af myndighedsbehandling.

## 9.9 Konklusion om betalingskrav på grundlag af offentligretlig lovgivning

Der er med det anførte påvist et selvstændigt grundlag for myndigheders betalingskrav ved miljøforringelser på grundlag af den offentligretlige miljølovgivnings bestemmelser om selvhjælpshandlinger. Rækkevidden heraf begrænses dog betydeligt af legalitetskravet og forvaltningsretlige principper. I forhold til »fortidens synder« udgør dette retsgrundlag ikke nogen mulighed, medmindre der gennemføres lovgivning med tilbagevirkende kraft.

De reformforslag til den offentligretlige miljølovgivning, som er fremlagt i Affaldsudvalgets betænkning og i Jordforureningsudvalgets betænkning, er udtryk for, at myndigheden ved jordforurening anses som *den* "skadelidte", uden at dette dog i den seneste betænkning hindrer, at myndighederne også har krav på transport i ejerens krav. Begge betænkninger illustrerer, at en udvidelse af myndighedernes betalingskrav på grundlag af den offentligretlige miljølovgivning kun kan gennemføres, såfremt to betingelser opfyldes. Dels må en forfatningsmæssig belysning godtgøre, at ændringen kan ske inden for Grundlovens rammer; dels må lovgiver anse det for velbegrundet at se bort fra en række retsgrundsætninger - og herunder pålægge borgere handlepligter over genstande, de ikke har retlig rådeevne over. Skal den nugældende decentrale myndighedsstruktur opretholdes, må der endvidere ses bort fra almindelige jurisdiktionsprincipper.

Både praksis på grundlag af nugældende lovgivning og de foreløbigt opgivne reformtiltag godtgør, at der er betydelig uklarhed om afgrænsning af de erstatningsretligt værnede ejerbeføjelser i forhold til myndighedsbeføjelser. Dette belyses i **10.3.5**.

## De erstatningsretligt værnede interesser ved miljøskader

Hensigten med det følgende er at belyse, hvornår der i erstatningsretlig forstand er tale om *miljøskade*, og *hvem* der kan gøre erstatningskrav gældende. Med den valgte afgrænsning af miljøansvar er der ikke alene anledning til at undersøge, i hvilket omfang der kan kræves erstatning for afværge- og genopretningsforanstaltninger ved miljøforringelser. Da miljøskader også omfatter enhver anden erstatningsbeskyttet følge, begrundes dette en bredere tilgang til problemet, der både omfatter den erstatningsretlige og statsretlige teori og praksis.

Med den erstatningsretlige terminologi drejer det sig om *de erstatningsretligt værnedede interesser*. Selv om det er forskelligt, hvorledes dette emne behandles og afgrænses i forhold til andre erstatningsretlige problemstillinger i den erstatningsretlige teori, er der en række fælles træk ved analysen af emnet. Problemstillingen omfatter, dels hvilke goder der nyder erstatningsretligt værn, dels afgrænsning af den værnedede personkreds. For så vidt angår de beskyttede goder sondres sædvanligvis mellem personskade, tingsskade, almindeligt formuetab og ikke-økonomiske skader, ligesom der til denne problemstilling typisk også medtages sondringen mellem direkte og indirekte skader og herunder, hvor fjerne virkninger af en erstatningspådragende hændelse som nyder erstatningsretligt værn. Fælles for problemstillingen er, at det for afgrænsningen forudsættes, at den frembragte hændelse er forvoldt ved en erstatningspådragende handling eller undladelse, idet teorien på netop dette punkt har forladt *Jul. Lassens* kriterium, at der skal være sket en »forstyrrelse af en ret«.<sup>1</sup>

Delvist parallel til den erstatningsretlige problemstilling er den statsretlige teori om, hvilke rettigheder der nyder beskyttelse efter bestemmelsen om den private ejendomsret i Grl § 73. I den statsretlige teori sondres der mellem, hvilke rettigheder der beskyttes af Grl § 73, henholdsvis over for hvilke indgreb bestemmelsen kan anvendes.<sup>2</sup> Dette modsvarer erstatningsrettens erstatningsretlige værn henholdsvis ansvarsbetingelser. Den i erstatningsretten anvendte sondring mellem beskyttet gode og beskyttet subjekt ses tilsvarende, omend belysningen af subjekter i statsretten har koncentreret sig om juridiske personers beskyttelse - givet, at det er ejeren af rettigheden, der er beskyttet.<sup>3</sup> Heraf følger videre, at Grl § 73 ikke beskytter mod indgreb i menneskers råden over krop og sjæl og dermed ikke kan danne grundlag for erstatning for

1. *Ussing*, 1947, p. 34-35; *A. Vinding Kruse*, 1989, p. 285.

2. *Ross*, 1980, p. 640f og 655f; *Max Sørensen*, 1973, p. 399f og 404f; *Zahle*, 1997, p. 163 og 172.

3. *Ross*, 1980, p. 640f og 653f; *Max Sørensen*, 1973, p. 399f og 403f; *Zahle*, 1997, p. 163 og 170.

personskader.<sup>4</sup> Når bortses fra denne reservation, er der grund til at tillægge beskyttelsen betydning i forhold til de erstatningsretligt værnede interesser.

Såfremt et indgreb kan begrunde ekspropriationserstatning efter Grl § 73, er det noget vanskeligt at forestille sig, at en tilsvarende hændelse påført ved en erstatningspådragende handling ikke skulle medføre ansvar. Der er derimod ikke grundlag for at slutte modsætningsvis, således at manglende ekspropriationserstatning for en bestemt hændelse udelukker, at den samme hændelse nyder erstatningsretligt værn. Det sidste skyldes ikke alene, at personskader, tort og forsørgertab falder uden for Grl § 73, men hænger også sammen med, at den erstatningsfri regulering af ejendomsrettens grænser knytter sig til fortolkning af begrebet »afståelse« i Grl § 73 og ikke angår begrebet »ejendomsret« (se 8.6.3). Den civilretlige parallel til den erstatningsfri regulering er, at menneskers ret til at råde over egen krop og ejendom ikke giver krav på at krænke andres rettigheder.<sup>5</sup> Delvist parallelt til generalitetsmomentet ved den erstatningsfri regulering kan anføres afvisningen af erstatning for fjernere indirekte følger af erstatningspådragende handlinger (Skovgaard, 1983, p. 237).

Når Skovgaard som led i begrundelsen for den *integrerede ansvarsstandard* fremhæver en parallel mellem sondringen erstatningsfri regulering og erstatningspligtige indgreb efter Grl § 73 henholdsvis efter almindelige erstatningsretlige principper, kan dette kun fastholdes i forhold til myndighedernes ansvar (1983, p. 77). Synspunktet kan derimod ikke uden videre overføres på private borgeres ansvar ud over, hvad der følger af grundsætningerne om samtykke, nødværge og uanmodet forretningsførelse. Hvorvidt borgerne på dette grundlag kan foretage ellers retsstridige handlinger »for at afværge truende skade på miljøet [idet] skade på miljøet kan sidestilles med skade på person eller gods«, som anført i en straffesag mod Greenpeace (Vordingborg byrets dom af 3.9.1993 i S 273/92) drøftes nærmere i 10.2.3.

## 10.1 Analysen

Belysningen af de erstatningsretligt værnede interesser ved miljøskader må med henvisning til den erstatningsretlige og statsretlige teori omfatte både et sagligt (genstandsmæssigt) og et subjektivt (personelt) aspekt: hvad kan kræves erstattet, og hvem kan kræve erstatning. I denne kontekst drejer det sig om: (1) *hvilke goder er beskyttet* (hvilke "skader" kan kræves erstattet); og (2) *den værnede kreds af retssubjekter* (hvem kan gøre krav gældende). Hvor fjerne følger af en skadevoldelse kan kræves erstattet, hvordan erstatningskravet opgøres samt enkelte principielle overvejelser om regres omtales under de to hovedspørgsmål. Derimod drøftes ikke nærmere lempelse af erstatningsansvaret eller de særlige forhold, der gør sig gældende ved personskader, hvor erstatningsbeskyttelse og -beregning ikke er identisk efter Eal, Arbejdsskadeloven og Patientforsikringsloven.

Den analytiske fiktion: at undersøge hvilke goder der nyder erstatningsretligt værn, omfatter en analyse af fire spørgsmål: (a) overvejelser om godet som genstand, hvorunder særskilt overvejes, om luften, havet, de vilde fugle kan anses som erstatningsretligt værnede genstande; (b) en drøftelse af begrebet ikke-økonomisk skade; (c) i hvilket omfang kan en risiko konstituere

4. Hvorvidt der efter Grl § 73 kan kræves erstatning for arbejdspligt, som anført Zahle (1997, p. 165) eller om dette skal ske på grundlag af almindelige retsgrundsætninger (Ross, 1980 p. 648) eller på grundlag af en integreret ansvarsstand som Skovgaard (1983, p. 76) - er i denne sammenhæng uden interesse.

5. Smh. Max Sørensen, 1973, p. 405.

et erstatningsbegrundende faktum, hvorunder også omtales grundsætningerne om tabsbegrænsningspligt, nødret, nødværge og uanmodet forretningsførelse, selv om det her er nødvendigt at medtage det personelle aspekt; og (d) overvejelser om indholdet i begrebet genopretning af miljøet.

Analysen af de værnede subjekter angår indholdsmæssigt, hvilke retlige tilhørsforhold der er erstatningsretligt beskyttet, dvs. en overbygning på det foregående. Det er som anført af *Ussing* ikke muligt at angive dette udtømmende (1947, p. 35). I stedet foretages belysningen på grundlag af en *typisering af interesserne*, hvilket der da også er tradition for i statsretten og (omend mindre systematisk) i erstatningsretten.<sup>6</sup> Udgangspunktet for fremstillingen er dels det af *Ussing* udformede *rådighedsretskriterium*, dels det i den statsretlige teori anførte om, hvilke rettigheder der omfattes af Grl § 73, hvorunder tillige drøftes den af *Skovgaard* fremsatte kritik herimod. Med baggrund i det i 3.3.3 og 7.8.1 anførte, inddeles undersøgelsen i fem hovedgrupper, nemlig: (a) erstatningsbeskyttelsen ved personskader; (b) privates retskrav på erstatning, hvor skaden indtræder på fast ejendom; (c) privates retskrav på erstatning, hvor skaden indtræder uden for fast ejendom; (d) myndighedernes retskrav på erstatning; og (e) miljøorganisationers eventuelle krav. For hver af de fem hovedgrupper undersøges en række forskellige skadetyper erstatningsretlige værn efter teori og praksis.

Afgrænsningen af de erstatningsretligt værnede interesser ved miljøskader har i udlandet påkaldt sig betydelig teoretisk og praktisk opmærksomhed de senere år. Mens den teoretiske diskussion frem til begyndelsen af 1990'erne først og fremmest havde afsæt i adgangen til erstatning for miljøforringelser efter de amerikanske miljølove,<sup>7</sup> har problemstillingen siden begyndelsen af dette årti fået stadigt voksende opmærksomhed i den europæiske miljøretlige teori. En del er inspireret af drøftelser herom i EU herunder især Kommissionens grønbog, *Remedying Environmental Damage*,<sup>8</sup> mens andre indlæg har været påvirket af udviklingen i folkeretten,<sup>9</sup> henholdsvis nationale forhold.<sup>10</sup> Problemstillingen blev overvejet i forarbejderne til Mel, uden at man dog ville anbefale nogen ændring af den gældende retsstilling.<sup>11</sup> Senere litteratur har stort set gentaget udvalgets overvejelser. Det erstatningsretlige værn ved jordforure-

6. *Ross*, 1980, p. 640; *Max Spørensen*, 1973, p. 399; *Zahle*, 1997, p. 163 [1989, p. 118]; *A. Vinding Kruse*, 1989, p. 307; *Ussing*, 1947, p. 34; og *Bo von Eyben m.fl.*, 1995, p. 219; *Theilgaard*, 1997, p. 53-62.
7. Herom: *Studier over amerikansk miljøret*, 1994, p. 253-270 og 338-358. Se f.eks.: *Breen*, CERCLA's Natural Resource Damage Provisions, *Environmental Law Reporter*, 1989, p. 10304; *Anderson*, Natural Resource Damage, *B.C. Envtl. Aff.L.Rev.*, 1989, p. 405; *Bader*, Anateus and the Public Trust Doctrine, *B.C. Envtl. Aff.L.Rev.*, 1992, p. 749; *Cross*, Natural Resource Damage Valuation, *Vanderbilt Law Review*, 1989, p. 269; *Peck og Page*, USA - Natural Resource Damage, *EL* 1993, p. 53.
8. Com 93(47). Se f.eks.: *Koppen*, European Community Initiatives on Environmental Liability, 1991, p. 43; *Bowmann*, The Convention on Civil Liability, *EL*, 1994, p. 11; *Tromans*, Damage to the Environment, *EL*, 1994, p. 64; *Steel*, Remedies and Remediation, *MLR*, 1995, p. 615; *Ott og Schäfer*, Law and Economics of the Environment, 1996, p. 91; og *Betlem*, 1993, p. 305-347 og 485-513.
9. *Wilkinson*, Moving the boundaries of compensable environmental damage caused by marine oil spills, *EL*, 1993, p. 78; *Brans*, The Braer and the Admissibility of Claims for Polluting Damage under the 1992 Protocols, *EL*, 1995, p. 61; *Wetterstein*, Recent trends in the development of international civil liability, *NJIL*, 1991, p. 49; *Rosas*, Issues of State Liability for Transboundary Environmental Damage, *NJIL*, 1991, p. 29.
10. *Ørebech*, Allemansrettigheder, 1991; *Howarth*, Making Water Polluter Pay, *EL*, 1994, p. 29; *Atkinson*, Warranties and Indemnities, *EL*, 1993, p. 90; *Riwan Robinson og Ross*, Compensation for Environmental Protection in Britain: A Legislative Lottery, *JEL*, 1993, p. 245; *Bierbooms og de Vries*, Collective actions and Environmental Interests: The situation in the Netherlands, *EL*, 1994, p. 117; *Stefano*, Liability litigation in Italy, *Environmental Rights*, 1995, p. 259.
11. Betænkning 1237, 1992, p. 56-65, p. 142-145 og p. 172-176.

ninger er ikke et emne, der har nydt stor bevågenhed, hverken i teori eller i Jordforureningsudvalgets betænkninger.

Disse forhold øger en vis indflydelse på fremstillingen, der for en del må baseres på analogislutninger. Det synes på denne baggrund velbegrundet at overveje paralleller til udlandet. En omfattende komparativ analyse er dog ikke tilsigtet. Begrundelsen herfor er erfaringer ved medvirken til Kommissionens omfattende undersøgelse af samme emne i 19 stater.<sup>12</sup> Disse viser, at et sådant komparativt arbejde forudsætter en omfattende fremstilling af hver enkelt stats retssystem og derfor falder uden for denne afhandlings rammer.

## 10.2 Erstatningsbeskyttede goder ved miljøskader

Erstatningsretligt værnede goder er som emne en analytisk fiktion, hvor godet løsrives fra dets retlige relation. Fordelen herved er, at det er muligt at overveje genstandes og fænomeners retlige værn - løsrevet fra de konkrete retlige interesser. Den erstatningsretlige teori om, hvilke goder erstatningsretten værner, deler spørgsmålet i flere delproblemer. På den ene side opstilles grundsætningen om, at *skadelidte skal stilles i økonomisk samme situation som før skadens indtræden*, og at *ikke-økonomisk skade kun kan forventes erstattet, dersom der findes særlig hjemmel herfor*.<sup>13</sup> På den anden side angives en *formodningsregel* om, hvilke goder der nyder erstatningsretligt værn. Som det udtrykkes i betænkning 1237, 1992: »hvor lovgivningen har anerkendt et gode som retligt, således at et indgreb i godet kan imødegås med et eller flere retshåndhævelsesmidler, er der formodning for, at det pågældende gode også nyder erstatningsretlig beskyttelse. Denne formodning er særlig stærk, hvis det pågældende gode i lovgivningen er værnet ved strafsanktionerede bestemmelser« (p. 60). Tilsvarende *Ussing*, 1947, p. 36-37 og *A. Vinding Kruse*, 1989, p. 286.

Denne tilgang nuanceres af *A. Vinding Kruse*, der yderligere undersøger »*mod hvilke former for skadevoldelser et retsgode eller en rettighed er beskyttet*« (1989, p. 289). Heraf følger forudsætningsvis, at et erstatningsretligt værnet gode ikke nødvendigvis er værnet mod enhver form for skadevoldelse. Erstatningsretligt værn er tillige beroende på *årsagen* - og ikke kun på *virkingen*. Dette kommer ikke alene til udtryk ved kravet om ansvarsgrundlag og adækvans. Årsagskriteriet som afgrænsende for, hvilke goder der er erstatningsbeskyttet, indebærer yderligere den hovedregel, at kun den *direkte skadelidte* er beskyttet.<sup>14</sup> Hvad der menes med det sidste, drøftes under omtalen af erstatningsretligt værn af fjernere følger i **10.3**. At der til årsagskriteriet yderligere er forudsat en på forhånd accepteret prioritetsorden, som bestemmer, hvornår et objekt er årsag henholdsvis virkning er behandlet i **8.2.1**.

Tilbage er fire problemer: (a) hvilke goder nyder erstatningsretligt værn; (b) hvad menes der med, at ikke-økonomisk skade kun erstattes, når der findes særlig lovhjemmel; (c) hvornår udgør en risiko et erstatningsbegrundende retsfaktum; og (d) hvad menes med begrebet genopretning af miljøet.

12. *Castle*, Study of Civil Liability for Remedying Environmental Damage, 1996, p. 186-198 og 239-310.

13. *A. Vinding Kruse*, 1989, p. 341 og 347; *Bo von Eyben m.fl.*, 1995, p. 219.

14. *A. Vinding Kruse*, 1989, p. 290 og *Bo von Eyben m.fl.*, 1995, p. 226.

### 10.2.1 De værnede goder

Det følgende omhandler den analytiske fiktion: hvilke genstande, fænomener og forhold nyder erstatningsretligt værn? - I såvel den erstatningsretlige som den statsretlige teori angribes de værnede goder fra to sider, nemlig dels generelt, dels konkret. Generelt ved at begge retsteorier angivet kriterier for de beskyttede goder, konkret i form af en sondring mellem forskellige goder.

#### a) Generalitetskriteriet efter den erstatningsretlige teori

Den nu herskende opfattelse blev formuleret af *Ussing*. Hvor *Lassen* tidligere havde formuleret tesen, at »ethvert sædeligt Gode, der egner sig til at være retsbeskyttet, må antages at være anerkendt som en Ret«, afviste *Ussing* en almindelig dansk regel om, at erstatningsretten værner alle interesser, som er moralsk berettigede eller sympatiske fra et samfundssynspunkt. I stedet anførte *Ussing* to grundsætninger. For det første: »Reglerne om Erstatning for Formuetab værner først og fremmest de Interesser, der betrygges ved de forskellige *Formuerettigheder*«, hvilket naturligt drøftes ndf. om erstatning for ikke-økonomiske tab. For det andet anførte *Ussing*:

»I almindelighed kan der *sluttes fra Straf til Erstatning* ikke blot, hvor der er sat Straf for Handlinger, der har medført Krænkelser af eller fremkaldt Fare for enkelte Personers Goder, men *også hvor Strafbestemmelsen fremtræder som et Værn for en ubestemt Mængde Individer ('Almenheden')*. Derimod er der ingen Formodning for, at en skadelidende Person kan kræve Erstatning i Tilfælde, hvor Straffereglen værner Statens Funktioner, Forvaltningsmaskineriets Gang, det Offentliges Fiskale Interesser el. lign. I Tilfælde hvor en Regel på engang tjener visse almene Hensyn og enkelte Personers Interesser, kan det være vanskeligt at afgøre, hvorvidt disse Enkeltpersoner bør have Adgang til selv at hævde deres Interesser ved Domstolene« (1947, p. 35-37, anden fremhævelse er min).

Samme synspunkt er efterfølgende gentaget af *A. Vinding Kruse* med henvisning til, at domstolene inden for bl.a. planlovgivningen anerkender håndhævelsesadgang i forhold til en nabo, som overtræder loven og påfører krænkelser - og ligeledes i forhold til en myndigheds retsstridige adfærd (1989, p. 88-92 og 286).<sup>15</sup>

#### b) Generalitetskriteriet efter den statsretlige teori

Mens der i den erstatningsretlige teori er en nogenlunde samstemmende udlægning af det generelle kriterium for de erstatningsretligt værnede interesser, er der i den statsretlige teori divergerende udlægninger af, hvilke rettigheder som omfattes af Grl § 73.

*Ross* har anført, at Grl § 73 »formentlig [beskytter] alle rettigheder der efter deres almindelige natur skaber grundlaget for personers økonomiske eksistens og virken«. Det afgørende er ifølge *Ross* »alene om rettigheden - uanset adkomstgrundlaget, uanset omsættelighed og uanset om den efter sit indhold går ud på at sikre en særråden over ydre legemlige ting - skaber en retlig særstilling der af den berettigede på den ene eller anden måde kan udnyttes til økonomiske fordele« (1980, p. 640 og 645). Synspunktet er af *Skovgaard* kritiseret som utidssvarende, uden *Skovgaard* dog opstiller et enkelt kriterium for beskyttelsens omfang (1983, p. 76).<sup>16</sup> I stedet vil

15. Ligeledes *Hellner*, 1995, p. 81 samt *Skovgaard*, 1983, p. 177. Ved nedgang i ejendomsværdi i forbindelse med aktiviteter gennemført uden fornøden lokalplan er det forholdsvis indlysende, at der foreligger et erstatningsretligt værnet tab med relation til retsbruddet, nemlig den reducerede ejendomsværdi på grund af byggeri, der ikke har været underkastet foreskrevne høringer. Praksis: **U.1986.143** (Holte midtpunkt); **U.1991.907** (manglende lokalplan); og **U.1995.314** (manglende lokalplan).

16. *Germer* antager, at Grl § 73 omfatter »enhver form for rettigheder«, fordi § 73 til forskel fra andre staters forfatninger i mange tilfælde er det eneste grundlovsværn mod lovgivers magtfordrejning (1995, p. 230).

*Skovgaard* afgøre beskyttelsens afgrænsning på grundlag af den integrerede ansvarsstandard, hvorved beskyttelsen beror på en række momenter, som omtalt i 8.6.1. Den af *Skovgaard* anførte løsning er velbegrunderet for løsning af det rejste problem: den konkrete erstatningspligt i konflikten mellem borger og myndighed. Det besvarer imidlertid ikke det mere abstrakte spørgsmål: hvilke rettigheder beskyttes. *Max Sørensen* og *Zahle* går en smule videre end *Ross* og antager, at også rettigheder af ikke-økonomisk værdi er beskyttet af Grl § 73, selv om det som *Zahle* anfører ikke har den store praktiske betydning, da der ved indgreb herimod ikke kan beregnes nogen erstatning.<sup>17</sup> Tilbage er, at det reale indhold af beskyttelsen i Grl § 73 omfatter rettigheder, som tjener til at afgive grundlaget for personers økonomiske væren og virke (*Zahle*, 1997, p. 170 [1989, p. 125]). Udtrykt i økonomiske termer: *Grl. § 73 beskytter såvel den økonomiske produktionsinteresse (virke) som den økonomiske konsumtionsinteresse (væren).*

c) *Specifikationen af de værnede goder i den erstatningsretlige teori*

Specifikationen af de værnede goder angribes i den erstatningsretlige teori ud fra to indfaldsvinkler. Den ene er det såkaldte *rådighedsretskriterium*, hvorunder opregnes en række forskellige typer rådighedsbeføjelser, der er erstatningsretligt værnet.<sup>18</sup> Da denne del mere naturligt behandles under den værnede personkreds, henvises hertil.

Den anden tilgang er sondringen mellem: tingsskade, personsskade, forsørgertab og almindeligt formuetab, hvortil må tillægges kategorien erstatning for tort, da denne ikke kan indplaceres under de øvrige. Kategorien *tingsskade* afgrænses som skade på fast ejendom og løsøre og følger heraf, hvorunder også henregnes reduceret ejendomsværdi. Kategorien *personsskade* omfatter fysisk eller psykisk skade på menneskers legeme (*Bo von Eyben m.fl.*, 1995, p. 22). *Forsørgertabsbeskyttelsen* er nærmere afgrænset i EAL §§ 12-14. *Tortestatning* er i EAL § 26 defineret som en retsstridig krænkelse af en anden persons frihed, fred, ære eller person.

● *Almindelig formueskade*

Hvor de øvrige kategorier af erstatningsretligt værnede goder er forholdsvis veldefinerede, er kategorien *almindelig formueskade* negativt afgrænset som formueskader, der ikke falder ind under de øvrige kategorier, jf. også udtrykkeligt Mel § 2(3), der omhandler erstatning for »andet formuetab«. Kategorien betegnes også »rene formuetab« og omfatter driftstab og andre økonomiske tab, der ikke er en følge af person- eller tingsskade.<sup>19</sup>

I erstatningsretlige fremstillinger er erstatningsbeskyttelsen af de rene formueskader behandlet forholdsvis kortfattet, idet den overvejende opmærksomhed har samlet sig om, erstatningsbeskyttelsen af de økonomiske følger af tingsskade. *A. Vinding Kruse* konstaterer efter en omtale af ulovlige boykothandlinger, krænkelse af ophavsrettigheder og ødelæggelse af fordringsrettigheder, at udviklingen er gået på tværs af sondringen, men at »retsbeskyttelsesproblemerne såvel som ansvarsbetingelserne [uden for person- og tingsskade] er mere intrikate [...] varierede fra tilfældegruppe til tilfældegruppe [og] på flere områder inde i en stærk udvikling« (1989, p. 288, 291 og 304, 306f). Udsagnet skal ikke bestrides. Problemet er, at det er lidet retvisende, når bortses fra konstatering af en tendens i retning af udvidet beskyttelse af rene formuetab.

I forhold til miljøskader har et eksempel på rent formuetab for hotelejerne ved forurening af badestrand været fremført i forarbejderne til den svenske miljøskadalag.<sup>20</sup> Da eksemplet illu-

17. *Max Sørensen*, 1973, p. 400 og *Zahle*, 1997, p. 170 [1989, p. 125].

18. *Ussing*, 1947, p. 165 og *A. Vinding Kruse*, 1989, p. 296.

19. Betænkning 1237, 1992, p. 173; *Bo von Eyben m.fl.*, 1995, p. 22.

20. Prop 1985/86, s. 40 og svenske betænkning om erstatning for miljøskader, 1983:7, p. 158.

strerer problemstillingen og i øvrigt siden er gentaget i svenske<sup>21</sup> som danske fremstillinger samt medtaget i forarbejderne til Mel,<sup>22</sup> skal det kort omtales. Det antages samstemmende, at hvis en strand forurenes ved en erstatningspådragende handling, vil det hotel, som ejer stranden eller har en kontraktlig ret hertil, have krav på erstatning for driftstab. Derimod afvises erstatningsretligt værn for driftstab fra hoteller, hvis badegæster blot benytter en offentlig tilgængelig strand. Heraf følger på den ene side, at den erstatningsretlige teori nok vil anerkende erstatningsretligt værn for formuetab som følge af miljøforringelser (skade på almene goder), men kun hvis skadelidte har en formueretligt beskyttet hel eller delvis særret til det pågældende gode. Derimod anerkendes ikke erstatningsretligt værn for rene formuetab uden en sådan særlig adkomst til det almene gode. Beskyttelsen af rene formuetab ved miljøskader hænger således sammen med den værnede personkreds og behandles derfor mere hensigtsmæssigt i denne sammenhæng.

I svensk ret anerkendes tilsvarende erstatningsretligt værn for ren förmögenhetsskada. Hovedreglen er efter Skadaståndslagen 2 § 4, at erstatningsbeskyttelsen af rene formueskader forudsætter, at den ansvarspådragende handling kan karakteriseres som »brott«, hvorfor der som hovedregel kun kan kræves erstatning ved strafbare erstatningspådragende handlinger (*Hellner*, 1995, p. 68). Undtagelser forekommer, og for miljøskader er der i Miljöskadalagen § 1(2) en særlig bestemmelse om, at ren formueskade der ikke er forårsaget af kriminelle handlinger også er erstatningsretligt værnet »om skadan är av någon betydelse«. Bestemmelsen er omtalt af *Hellner* samt af *Eriksson*,<sup>23</sup> uden der dog ud fra forarbejder eller fremstilling er muligt at identificere en klar forskel til dansk ret.

#### ● *Udgifter til afværgeforanstaltninger og genopretning af miljøet*

Med vedtagelsen af Mel er det fra lovgiver tilkendegivet, at der til de nævnte kategorier i erstatningsretten kan føjes »rimelige omkostninger til afværgelse eller forebyggelse af skade eller genopretning af miljøet«, jf. Mel § 2(4). Indholdsmæssigt er ikke hermed angivet nogen ændring af retsstillingen, da dette ellers blev anset som »andet formuetab« (FT 1993/94, A, sp. 4749). Præciseringen fjerner dog den tvivl, der måske måtte være om, hvorvidt miljøet er et erstatningsretligt værnet gode. Som det sammenfattende konkluderes i betænkning 1237, 1992: »de almene goder såsom luften, jorden, havet, grundvandet og overfladevand [nyder] som udgangspunkt [...] erstatningsretlig beskyttelse, således at den, der har handlet ansvarspådragende, i princippet skal betale erstatning, når disse goder bliver beskadiget« (p. 61). Med formuleringen »såsom« er angivet, at opremsningen ikke er udtømmende, hvorfor der er grund til at antage, at et tilsvarende erstatningsretligt værn gælder for vilde dyr og planter, for økosystemer mv.<sup>24</sup>

Bestemmelsen i Mel § 2(4) kan dog tillige tillægges en begrebsmæssig betydning i erstatningsretten. Når det angives, at der kan kræves erstatning for »rimelige omkostninger til [...] genopretning af miljøet«, er hermed indirekte forudsat to forhold. For det første, at der ved genopretning af miljøet ikke gælder den for tingsskader almindelige regel om, at udgifter til udbedring af skaden dækkes, såfremt de ikke overstiger det skadedes værdi. Efter Mel § 2(4) modificeres denne hovedregel nemlig med en billighedsbetragtning, når det drejer sig om *miljøet*. Herved synes forudsat, at efter Mel og den almindelige erstatningsret er *miljøet* og *ting* (i betydningen

21. *Hellner*, 1995, p. 341; *Anders Eriksson*, Rätten til skadestånd vid miljöskador, 1986, p. 55.

22. Betænkning 1237, 1992, p. 173; *Bo von Eyben m.fl.*, 1995, p. 226; *Basse, Tønnesen og Wiisbye*, 1995, p. 47; *Theilgaard*, 1997, p. 61; *Pagh*, 1991, p. 111; *Pagh*, Studier over amerikansk miljøret, 1994, p. 357.

23. *Hellner*, 1995, p. 339; *Anders Eriksson*, Rätten til skadestånd vid miljöskador, 1986, p. 51.

24. Modsat antager *Friis Jensen*, at »fisk, frøer, vilde dyr, en fri strand eller et vandområde er ganske vist "frie goder" (res nullius) og nyder altså ikke noget almindeligt erstatningsretligt værn« (VVM og afværgende foranstaltninger, 1996, p. 299, 304f).



tingskader) komplementære. Da tingsskader i erstatningsretten begrebsmæssigt henviser til skade på fysiske genstande tilhørende bestemte identificerede retssubjekter, fører en modsætnings slutning til, at det gør miljøet som begreb i denne kontekst ikke. Dette svarer til det i 6.6.5 anførte om miljøets retlige status.

Udlægningen af begrebet miljø er dog ikke entydig i forarbejderne til Mel. Således anføres i betænkning 1237, 1992: »bestemmelsen tager sigte på den situation, hvor de almene goder [...] i sig selv nyder erstatningsretlig beskyttelse. Uden for bestemmelsen [...] falder derfor den situation, hvor de almene goder indirekte nyder beskyttelse«. Men herefter anføres imod denne udlægning, at »uden for bestemmelsen [...] falder endvidere det tilfælde, hvor de »almene goder«, der beskadiges, er omfattet af udtrykket *tingsskade* [...] som f.eks. en beskadiget skov« (p. 175). Det sidste forudsætter, at der ikke er tale om komplementære begreber. Begrebsforvirringen vokser, når man læser yderligere et afsnit frem, hvor det anføres: »Da de almene goder er karakteriseret ved, at ingen har en særlig ret over dem, kan private personer [...] kun kræve erstatning af den ansvarlige, hvis der er særlig lovhjemmel hertil«.

Kort sammenfattet: først indikeres, at begrebet miljø er komplementært til det erstatningsretlige begreb ting(skade), herefter angives, at miljø også kan være ting(skade), hvorefter det endelig afslutningsvis udelukkes, at private har nogen særlig ret over miljøet. Begrebsanvendelsen er ikke overbevisende. Modstriden kan dog overvindes ved det i 6.7 anførte, hvorefter visse fænomener (som skove) både er almene goder og private.

#### *d) Specifikationen af de værnede goder i den statsretlige teori*

Specifikationen af, hvilke rettighedstyper der falder ind under Grl § 73, er i den statsretlige teori udformet med udgangspunkt i, hvilke retlige relationer mellem subjekt og genstand der er værnet<sup>25</sup> - dvs. sammenlignelig med det erstatningsretlige rådighedskriterium. *Zahle* angiver følgende hovedgrupper af rettigheder som beskyttet: (a) ejers råden over fast ejendom og løsøre; (b) begrænsede rådighedsrettigheder som panteret, lejeret mv.; (c) private fordringer; (d) immaterialrettigheder; (e) offentlige bevillinger; (f) sociale ydelser; og (g) med baggrund i U.1980.955Ø om besejling af Grønland: erhvervsmæssig virksomhed uden grundlag i aftale eller regulering i lov (1997, p. 164-169 [1989, p. 119-123]).

Hvorvidt særlige beliggenhedsfordele (udsigt, strandadgang mv.) er omfattet af de rettigheder, der beskyttes efter Grl § 73 er omtvistet. På den ene side kan anføres, at ejeren ikke har noget retskrav på at bevare disse fordele, hvorfor der ikke foreligger nogen rettighed at værne. Dette er imidlertid imødegået af *Ross* med henvisning til, at det er omstændighederne ved *rettigheden*, der gør, at kun det offentlige gennem vejregulering, byudvikling mv. kan gribe ind i *rettigheden*.<sup>26</sup> Som *Zahle* anfører, er *Ross*' udlægning ikke fulgt i praksis. Erstatning for tab af beliggenhedsfordele gives kun i særlige tilfælde og ikke på grundlag af Grl § 73, men på grundlag af naboretlige grundsætninger (se 8.5.4).<sup>27</sup>

For ejeren er det naturligvis ligegyldigt, om det tilkendte beløb for en mistet herligheds-værdi/beliggenhedsfordel sker på grundlag af naboretlige grundsætninger eller Grl § 73. Systemanalytisk kan den i praksis fulgte model forklares med, at naboretten i teorien angives som begrænsninger i råden over fast ejendom - ikke som en beføjelse over fast ejendom, som anført i 8.5. Afgrænsningen kan således ses som udslag af, at problemstillingen ikke opfattes ud fra

25. *Ross*, 1980, p. 645-653; *Max Sørensen*, 1973, p. 400-403; *Germer*, 1995, p. 230-233.

26. *Ross*, 1980, p. 650-651. Tilsvarende *Fr. Vinding Kruse*, 1945, p. 262.

27. *Zahle*, 1997, p. 179 [1989, p. 124]. *Germer* behandler alene erstatning for tabte herligheds-værdier som et accessorium til det erstatningsretlige værn i afståelsestilfælde (1995, p. 244).

synsvinklen: hvad har ejeren krav på, men derimod fra synsvinklen: hvilke ulemper sanktioneres naboretlig (se 3.3.3). Afgrænsningen mellem den naboretlige beskyttelse og Grl § 73 kan imidlertid tillige begrundes med hensynet til statens reguleringsbeføjelse: ved at tillægge erstatning på grundlag af naboretlige grundsætninger kan afvises erstatning ud fra et væsentligheds-synspunkt.

Anskuet fra denne afhandlings analytiske tilgang forekommer den i retspraksis fulgte løsning uheldigt, da det herved forudsættes, at det naboretlige værn i denne bestemte kontekst er mere omfattende end beskyttelsen efter Grl § 73. Der er imidlertid intet i vejen for, at erstatning i sådanne tilfælde tildeles på grundlag af Grl § 73. Når der i teorien sondres mellem rettigheder omfattet af Grl § 73 og den i bestemmelsen forudsatte »afståelsessituation«, er dette udtryk for, at der meget vel kan tænkes rettigheder som omfattes af Grl § 73, uden at det er muligt at identificere indgreb heri, som udløser erstatning. Dette skyldes, at indgrebene i givet fald kan begrundes med de momenter, der indgår ved afgrænsningen af den erstatningsfri regulering. Sædvanligvis må dette føre til, at der ikke er krav på erstatning for tab af beliggenhedsfordele, uden at beliggenhedsfordelen herved helt fortaber sin eksistens som rettighed. De processuelle omstændigheder i f.eks. **U.1995.466** (rensningsanlæg) og **MAD.1996.913V** (motorvejsstøj) begrundes modsat, at erstatning tilkendtes på grundlag af Grl § 73, idet begge sager indledtes ved taksationskommissionerne. Det anførte begrundes, at beliggenhedsfordel ikke abstrakt kan afvises som rettighed efter Grl § 73, da erstatningssager i modsat fald måtte afvises.<sup>28</sup>

#### *e) Sammenfatning*

Det i indledningen rejste spørgsmål om, hvilke fænomener og genstande der i abstrakt forstand nyder erstatningsretlig beskyttelse, må besvares med, at i abstrakt forstand kan ethvert fænomen eller genstand tænkes at være erstatningsretligt værnet. Det afgørende er, om der foreligger *knapshed*, som anført i 7.5.1. Det erstatningsretlige værn omfatter som udgangspunkt både den økonomiske produktionsinteresse og konsumtionsinteresse.

Forarbejderne til Mel viser, at der ikke abstrakt kan afvises et erstatningsretligt værn af miljøforringelser - og det samme gælder følger heraf. Det afgørende er, om der er retssubjekter, som har et sådan tilknytningsforhold til genstanden eller fænomenet, at en skade på godet giver krav på erstatning. Det erstatningsretlige værn af f.eks. fiskeri er utvivlsomt i den forstand, at ødelægges en fiskebåd ved culpøs handling, vil fiskeskipperen have et erstatningsbeskyttet krav på driftstab, hvorimod retsstillingen i dansk ret vurderes anderledes, såfremt det ikke er produktionsmidlet, men fiskene, som ødelægges ved f.eks. olieforurening fra skibe. Om den værnedes rettighed (erhvervsfiskeri) giver adgang til erstatning ved forurening, beror derfor ikke på rettighedens genstand - erhvervsfiskeri - men på rettighedens indhold. Der er herefter grund til at vende sig mod det næste spørgsmål, om der kan kræves erstatning for ikke-økonomisk skade.

#### **10.2.2 Ikke-økonomisk skade**

Ødelægges et almindeligt omsætteligt formuegode som en fast ejendom eller løsøre, volder det normalt ikke vanskeligheder at bestemme formuegodets værdi. Netop den omstændighed, at et formuegode er omsætteligt, begrundes ud fra erstatningsansvarets genoprettende funktion, at erstatning fastsættes til genstandens markedsværdi. Skadelidte vil herefter kunne anskaffe sig en genstand svarende til den skadede. Kan det skadede formuegode udbedres, begrundes

28. Tilsvarende *Friis Jensen*, Taksationsprocessen, 1975, p. 114-115 og samme: *Miljørettens grundspørgsmål*, 1994, p. 145, 151f.

genopretningshensynet, at erstatningen sættes til prisen for udbedring, medmindre denne er større end det skadedes værdi.

Ansvarspådragende handlinger rammer imidlertid andet end omsættelige formuegoder, og den indtrådte hændelse vil i almindelig daglig tale ofte blive betegnet »skade«.<sup>29</sup> Den økonomiske værdi af sådanne skader kan beregnes »baglæns« (f.eks. driftstab), hvorved det er muligt at nå frem til en økonomisk kompensation, der modsvarer værdien af tabet.

Ved miljøskader kan der imidlertid indtræde følger, der ikke falder ind under de ovennævnte kategorier, fordi følgen ikke økonomisk kan værdisættes efter nogen af de anførte metoder. Dette vil være tilfældet, hvor et gode uden markedsværdi går til grunde, uden genopretning er muligt (f.eks. et følsomt øko-system). Til denne gruppe kan også regnes de ubehageligheder, som skaden medfører i perioden frem til udbedring gennemføres - eller hvis dette ikke sker, de ubehageligheder fravær af det tidligere gode medfører. I dansk erstatningsretlig terminologi betegnes denne gruppe af skader sædvanligvis *ikke-økonomiske skader*,<sup>30</sup> mens de i svensk ret omtales som *ideelle skader*.<sup>31</sup> Om disse er erstatningsretligt beskyttet, er emnet for drøftelsen i dette afsnit.

#### *a) Den erstatningsretlige teori om ikke-økonomisk skade*

Spørgsmålet om erstatning for ikke-økonomisk skade har givet anledning til noget forskelligartede vurderinger. Baggrunden herfor kan i korthed sammenfattes i følgende: Erstatningsretten er et formueretligt værn, der er rettet mod økonomiske goder. Erstatningsrettens teoretiske udgangspunkt er *økonomisk genopretning*, når erstatningsbetingelserne i øvrigt er opfyldt - men derimod ikke anden genopretning. Dette er udtrykt af A. Vinding Kruse på den måde, at »ikke-økonomisk skade kun kan forventes erstattet, dersom der findes særlig hjemmel herfor« (1989, p. 347) - hvor hjemlen kan være lov eller særskilt forudgående aftale mellem skadevolder og skadelidte (Hellner, 1995, p. 366-369).

Heroverfor står, som Herman Scheel udtrykte det for mere end 100 år siden: »På samme måde som positive Nydelser kan faas for Penge, saa gives der ogsaa mange Lidelser, som kan afvendes eller mildnes ved penge. [...] man underkaster sig Lidelser for at opnaa Penge og det, som kan faas for Penge« (TfR. 1893.432, 452).<sup>32</sup> Hertil kommer som W.E. von Eyben anfører at »formuerettens regler i det store og hele finder anvendelse på såvel økonomiske værdier som andre værdier« (1983, p. 13). Tilsvarende antages i nyere statsretlig teori, at beskyttelsen af den private ejendomsret efter Grl § 73 tillige omfatter genstande uden økonomisk værdi.<sup>33</sup>

Udtrykt lidt anderledes: det enkle udgangspunkt, at erstatningsretten kun giver krav på kompensation for økonomisk skade, medmindre der er særlig hjemmel, kompliceres af, at det langt fra er éntydigt, hvad der forstås ved økonomisk skade. Da ikke-økonomisk skade alene er en negation af økonomisk skade, er det her problemet opstår. Dette afspejler sig tillige i de forskellige teoretiske udlægninger.

Herman Scheel tog udgangspunkt i, at begrebet økonomisk skade udspringer af det juridiske formuebegreb, som han definerede som »indbegrebet af de en Person tilkommende rettigheder, som har Pengeværdi, idet Forpligtelser kommer i Betragtning som negative Formuebestanddele«. Men Scheel

29. Hellner omtaler i indledningen til miljøskader bl.a. drivhuseffekten (1995, p. 331).

30. A. Vinding Kruse, 1989, p. 25 og 345; Stig Jørgensen, Erstatning for personskaade og tab af forsørger, 1972, p. 70.

31. Hellner, 1995, p. 368; Anders Eriksson, Rätten til skadesstånd vid miljöskador, 1986, p. 53.

32. I samme retning Ussing, der anfører, at hvis skaden er »den Ulystfølelse, der fremkaldes hos den krænkede, kan Skaden i mange Tilfælde bringes ud af Verden ved Pengeerstatning« (1947, p. 141).

33. Ross, 1980, p. 646; Zahle, 1997, p. 170; Max Sørensen, 1973, p. 402; Germer, 1995, p. 232.

vil herudover også lade begrebet økonomisk skade omfatte »Skade, som bestaar deri, at Evnen eller Udsigten til fremtidigt at erhverve Formue tilintetgøres eller nedsættes, hvad enten Skaden umiddelbart rammer en Formuegjenstand eller et andet Retsgode (samt) naar der er rimelig Grund for den skadede Person til at søge Virkningerne af Skadetilføielsen fjernede eller mildnede ved Hjælp af Formueopoffrelser«. På denne baggrund konkluderer Scheel, at »Økonomisk Skade foreligger [...], hvor Skaden rammer en Persons Evne til at skaffe sig Penge, saaledes at enten denne Evne nedsættes, eller et Behov for Penge fremkaldes« (TfR.1893.432, 446-447).

Scheels teori blev kritiseret af Hagerup Bull 25 år senere, som en *pengeteori*, der udelukkede erstatning for konsumtionsgoder. I stedet opstillede Bull sin egen *værditeori*, der støttede sig på den økonomiske teoris forståelse af økonomiske goder, hvorefter »En økonomisk skade (...) foreligger (...) hvor værdien af de økonomiske goder som står til en persons rådighed, ved skaden formindskes, eller han ved den tvinges til at opofre sådanne værdier« (TfR.1920.155, 163 og 205). På grundlag af sin teori mente Bull det muligt at tale om økonomisk skade, hvor »et individ i sin produktive virksomhet opnår et ringere resultat med de samme værdiofre, eller for at opnå de samme resultater må bringe større værdiofre«. Det vil herefter være muligt ifølge Bull at yde erstatning for »alle skadetilføjelser som rammer nogen produktionsfaktor [...] som forstyrrelse af selve produktionsprocessen« - dog ikke når skaden sker på »ting, som står til rådighed i ubegrænset mængde, eller som i sig selv er uskikket til at tilfredsstille menneskelige behov« (p. 166-167). Ligeledes fandt Bull det muligt på dette grundlag af give erstatning for såvel værdien af eget arbejde (p. 174-175) og for tings affektionsværdi (p.193).

Ussing afviste Scheels lære som for snæver for erstatningsbeskyttelsen - idet Ussing herved tilsyneladende så bort fra, at Scheels ærinde var at udvide beskyttelsen til ikke-økonomiske tab. Ussing afviste ligeledes Bulls lære som for vidtgående. I stedet for at tage udgangspunkt i den økonomiske forståelse af begrebet gode gennemførte Ussing en afgræsning på grundlag af »de praktiske Hensyn, der ligger bag ved Reglen om, at kun ikke-økonomisk Skade erstattes«, hvorefter »Erstatningsansvar for økonomisk Skade kan [...] kun tilkendes, hvor Skaden kan vurderes i Penge efter en almen Målestok, dvs. en Maalestok, der ikke er rent individuel« (1947, p. 137-138).

Den praktiske forskel mellem de tre udlægninger er begrænset. Det er mere begrundelsen end resultatet, der skiller. For mens Bull nok havde et ganske vidtgående økonomisk skadesbegreb, løste Scheel problemet ved også at give erstatning for en række ikke-økonomiske skader, mens Ussing afgrænsede den ikke-økonomiske skade til de tilfælde, »hvor der ikke haves anden Målestok for Tabet end Skadelidendes egen vurdering af den krænkede Interesse«. Men med henvisning til, at der er mange tilfælde, hvor en almen målestok for beregning af den økonomisk skade ikke kan anvendes, ville Ussing acceptere erstatning, hvor »Skaden rammer en Ting, som mangler Bytteværdi, fordi den er tilpasset en bestemt Person - forudsat at Tingen dog tilfredsstiller andet end en ren Affektionsinteresse«. Ussing gik videre og vil også acceptere et erstatningsbeskyttet økonomisk tab, »hvor en Person mister nydelsen af et Gode, som mennesker almindeligvis anvender økonomiske ofre for at opnå, f.eks. et gratis landophold, eller en teaterforestilling, som publikum i almindelighed betaler for at få adgang til. Ligeledes hvor en person nødsages til at anvende eget arbejde for at afværge skadelige følger af skadevolders adfærd - forudsat at arbejdet er af en sådan art, at dette efter en almindelig dom kan vederlægges i penge« (1947, p. 139). Tilsvarende er forskellen beskeden, når det drejer sig om, hvornår der ikke er tale om en skade, der kan konverteres til pengekrav. Både Bull og Ussing afviste, at der kan tillægges erstatning for tab eller forstyrrelser i »vort liv i og med naturen. Forstyrrelser i [...] denne del af vor tilværelse, såsandt de ikke berører de økonomiske værdier, er helt igjennem av ikke-økonomisk natur« (Bull, TfR.1920.155, p. 167 og Ussing, 1947, p. 138). Så længe »vort liv i og med naturen« ikke var præget af knaphed, var dette velbegrundet.

I nyere dansk juridisk teori har problemstillingen om erstatning for ikke-økonomiske skader været gjort til genstand for forskellige udlægninger, der kan opdeles i to forskellige retninger. På den ene side har A. Vinding Kruse fastholdt Ussings lære og terminologi og (formentlig med baggrund i svensk ret) afgrænser begrebet økonomisk skade negativt i forhold til ideel skade

(1989, p. 25 og 345). På den anden side har *Stig Jørgensen* samt *Bo von Eyben*, *Nørgaard* og *Vagner* med lidt forskellig tilgangsvinkel løst problematikken mere pragmatisk.

*Stig Jørgensen* deler teorien om afgrænsning af økonomisk og ikke-økonomisk skade i fire grupper: (1) pengeteorien (*Scheel*); (2) Værditeorien (*Bull*); (3) Målestoksteorien (*Ussing*) og (4) den analytiske teori (*Persson*). Det fremhæves, at den reale forskel mellem teorierne ikke er nævneværdig, da det, når alt kommer til alt, beror på en *rimelighedsvurdering*, om der skal ydes erstatning, ikke om der er tale om en person-, tings- eller almindelig formueskade. Selv om *Stig Jørgensen* på denne baggrund finder terminologien ikke-økonomisk skade uheldig, er et alternativt udtryk opgivet, bl.a. fordi det svenske udtryk ideel skade findes endnu mere misvisende (Erstatning for personskade og tab af forsørger, 1972, p. 69-70).

*Bo von Eyben*, *Nørgaard* og *Vagners* lærebog i erstatningsret omtaler ikke nærmere ikke-økonomisk skade, men forudsætter, at erstatning alene skal stille skadelidte *økonomisk som før*, ligesom det noteres, at visse skadetyper ikke erstattes (affektionsinteressen), idet der ved øvrige skadetyper anvendes en vidtgående standardisering (1995, p. 219-220).

*Bo von Eyben* er i afhandlingen om kompensation for personskader gået ind på det terminologiske problem. Betegnelsen ikke-økonomiske skader anses for misvisende, når der betales for skaden. I stedet fremhæves, at forskellen mellem de såkaldte ikke-økonomiske skader og de økonomiske skader er, at udmålingen af erstatningen ved ikke-økonomiske skader er underlagt en »grundlæggende vilkårlighed«, mens øvrige skader opgøres på grundlag af en mere eller mindre korrekt tabsopgørelse, hvorfor bl.a. »taksterne for svie og smerter hviler på - og kun kan hvile på - konvention« (1983, p. 521, 587-589).

*Hellner* anfører om det tilsvarende svenske problem ved afgrænsning af »ideel skada«, at begrebet er uklart, og at en nærmere undersøgelse af afgrænsningen i stedet bør ske med udgangspunkt i de enkelte skadestyper frem for den generelle abstraktion, begrebet lægger op til. Videre anføres, at begrebet økonomisk skade er problematisk sammenholdt med nyere retsøkonomisk teori, der værdisætter så forskellige fænomener som rekreative aktiviteter, kriminalitet, familieliv mv. (1995, p. 369-370). *Lødrup* gentager det af *Ussing* formulerede udgangspunkt. Det anføres, at det principielt ikke er specielt vanskeligt at afklare, hvad der er økonomisk skade, hvorimod beregning i enkelte tilfælde kan medføre vanskelige skønsmæssige og juridiske spørgsmål (1995, p. 52).

Sammenfattende er det alene *A. Vinding Kruse* og *Lødrup*, som har overtaget *Ussings* teori. Uanset nuancer er vægten i andre nyere fremstillinger mere eller mindre påvirket af retsøkonomiens udvikling, hvilket stiller problemstillingen mere åben.

#### b) Ikke-økonomiske skader ved miljøskader

I forarbejderne til Mel understreges, at erstatningsbeskyttelsen af de almene goder ikke ændrer ved, at der »kun [kan] gives erstatning for det økonomiske tab, som er lidt ved forureningen af de almene goder. Der kan således ikke gives erstatning eller godtgørelse for ikke-økonomiske tab (ideelle interesser) som f.eks. den ulempe, som miljøforureningen har medført« (Betænkning 1237, 1992, p. 61).<sup>34</sup>

Forarbejderne til Mel har således overtaget *A. Vinding Kruses* synspunkt. Derimod ses ikke overvejelser om den række problemer, dette rejser ved miljøskader - og som der med baggrund

34. Ligeledes *Basse*, *Tønnesen* og *Wiisbye* (1995), hvor begrebsanvendelsen dog er mindre konsistent. Således gentages i kommentaren til § 2 synspunktet fra forarbejderne (p. 44), mens det i kommentaren til § 7 anføres, at der kun kan ydes erstatning for »økonomiske tab, der lides i anledning af person- eller tingsskade« (p. 121).

i andre teoretiske udlægninger kunne være grund til at hæfte sig ved. Følges det almindelige udgangspunkt, er det nærliggende at konkludere som *Basse*: Det offentlige kan derimod ikke kræve dækning for den almene interesse i eksistensen af dyrelivet i og på jorden, idet det offentlige »ikke ejer dette dyreliv« (1992, p. 165). Der er imidlertid flere forhold ved miljøskader, som begrunder en nærmere efterprøvelse af udsagnet.

#### ● Økonomisk værdi af det ødelagte miljø

Det ene problem angår, om der på linie med amerikansk ret ved miljøskader bør fastlægges en økonomisk værdi for de ødelagte ikke genoprettelige naturressourcer, økosystemer mv.<sup>35</sup> Som anført af *Bo von Eyben* vedrørende personskader er der intet i erstatningsretten, der hindrer en mere vilkårlig værdisætning af skader, hvilket bekræftes af kompensation for varigt mén samt svie og smerte. Når der er grund til at overveje, om der bør kunne pålægges erstatning for ødelæggelse af økosystemer, er det dels begrundet med bestemmelsen i Mel om erstatning for genopretning af miljøet; dels i knapheden på de almene goder.

#### ● Genopretningsudgifter

Efter Mel § 2(4) kan der kræves erstatning for »rimelige omkostninger til [...] genopretning af miljøet«. Hvis begrebet »rimelige omkostninger« skal have indhold, må rimelighedsbetingelsen sættes i relation til noget. Dette »noget« kan dårligt være andet end det ødelagte miljø. Såfremt dette ikke har nogen økonomisk værdi, vil enhver foranstaltning være urimelig. Dette er da også indirekte antydnet i betænkning 1237, 1992, hvor det anføres, at »bestemmelsen tager sigte på situationer, hvor de almene goder såsom luften og havet mv. i sig selv nyder erstatningsretlig beskyttelse« (p. 175). Udtrykt lidt anderledes: kun hvis det ødelagte gode »i sig selv« er erstatningsretligt beskyttet, kan genopretning kræves.

Dette efterlader to muligheder. Den ene er, at der ikke kan kræves erstattet udgifter til genopretning, hvis det ødelagte miljø ikke har nogen økonomisk værdi. Den anden mulighed er, at udtrykket »nyder erstatningsretlig beskyttelse« henfører til, at betænkning 1237, 1992 forudsætter, at »de almene goder [...] som udgangspunkt nyder erstatningsretlig beskyttelse« (p. 61). De uddybende bemærkninger herom i betænkningen skaber ikke klarhed om svaret, da bestemmelsens negative afgrænsning angives i forhold til rådighedssubjektet - ikke i forhold til genstanden. Det anføres således, at en borger ikke med henvisning til denne bestemmelse kan fjerne en forurening for at undgå en tings- eller personskade. Selv om forarbejdernes fremhævelse af »i sig selv« trækker i retning af den første mulighed, er dette næppe dækkende, idet det andetsteds i betænkning 1237, 1992 forudsættes, at myndighederne på grundlag af lovhjemmel kan kræve udgifter til genopretning af miljøet dækket (p. 62).

For så vidt angår de særligt beskyttede områder for vilde fugle, der er fastlagt i EU's direktiv 79/409 om beskyttelse af vilde fugle (artikel 4), bestyrkes denne udlægning af EFD's praksis. I *Leybucht* (C 57/89) understregede EFD, at indgreb i særligt beskyttede områder kun kan ske på grund af »almene hensyn, som har forrang for det økologiske formål«, og at sådanne hensyn ikke omfatter »økonomiske og rekreative hensyn«. Selv om der med det senere habitatsdirektiv (92/43) artikel 6(4) blev indført en begrænset adgang til indgreb i særligt beskyttede områder af »bydende nødvendige hensyn til væsentlige samfundsinteresser, herunder af social eller økonomisk art, fordi der ikke findes nogen alternativ løsning« - har denne undtagelsesregel et meget snævert område. Det fremgår af EFD's afgørelse i *Lappel Bank* (C 44/95), at medlemsstaterne ikke ved udlægning og afgrænsning af særlige

35. Se Studier over amerikansk miljøret, 1994, p. 260 og 352.

beskyttelsesområder kan indrage hensynet til de økonomiske virkninger, udlægningen får.<sup>36</sup> Beskyttelsen af de særlige levesteder indikerer således, at medlemsstaterne har pligt til at imødegå forhold, der kan skade beskyttelsen. Er sådanne virkninger fremkaldt ved skadevoldende handling, vil udgifterne til imødegåelse heraf formentlig være erstatningsretligt værnet.

Denne udlægning medfører, at det bliver uklart, hvad *rimeligheden* ved genopretningsudgifter skal måles i forhold til - et forhold der er særlig markant for beskyttede naturområder. Hertil kommer, at udlægningen frembringer et nyt forklaringsproblem. Følgen er nemlig, at myndigheder kan kræve erstattet udgifter til genopretning af økosystemer. Kan genopretning derimod ikke ske, vil skadevolder økonomisk have gavn heraf. Det sidste må siges at være en betydelig svækkelse af erstatningspligtens præventive effekt.

### ● *Knaphed på naturressourcer*

Den anden indvending mod de manglende overvejelser om erstatning for miljøforringelser som sådan er begrundet med de synspunkter, der er fremsat i den økonomiske videnskab og blandt retsøkonomer om behov for en værdisætning af miljøødelæggelser (se 7.7). Når der i nationaløkonomien er tendens til revision af hidtidige opfattelser af begrebet nationalformue og nationalindkomst i retning af inddragelse af forbrug og ødelæggelse af naturressourcer, er det nærliggende at stille spørgsmål ved den hidtidige opfattelse af begrebet *økonomisk skade* i erstatningsretten, som det fremgår af Kommissionens grønbog om *remedying environmental damage*.<sup>37</sup> Det giver under disse ændrede omstændigheder ikke mening at anvende *Bulls* afvisning af erstatningsbeskyttelse for »ting, som står til rådighed i ubegrænset mængde« på miljøskader. En meget betydelig del af de naturressourcer, som tidligere blev opfattet som ubegrænsede, anses i dag som begrænsede. Hvor tilegnelsen af sådanne værdier beror på særskilte rettigheder, som *koncessioner* eller *kvoter* (f.eks. forureningskvoter for elværker og fiskekvoter), er det ikke uproblematisk at betegne tab af sådanne muligheder som ikke-økonomisk skade. Selv hvor dette ikke er tilfældet, vil der ved *kollektive udnyttelseskvoter* være tale om *aktuel udtømmelighed*. Dette taler for, at hel eller delvis ødelæggelse af genstanden for sådanne kollektive udnyttelseskvoter kan karakteriseres som økonomisk skade.

### ● *Begrebet ulempe*

I betænkning 1237, 1992 anføres, at der ikke kan »gives erstatning eller godtgørelse for ikke-økonomiske tab (ideelle interesser) som f.eks. den *ulempe*, som miljøforureningen har medført« (p. 61). Dette giver indtryk af, at ulemper ved miljøforurening er synonym med ikke-økonomiske tab. Indtrykket bestyrkes yderligere af, at det andetsteds i betænkningen understreges, at der ikke er grund til at medtage virksomheder, hvis »væsentligste forureningsproblem består [...] i, at de volder lugt, støj og forureningsgener for omgivelserne, men altså normalt *ikke skader, der er erstatningsretligt relevante*« (p. 129-130).

36. Hertil *Pagh*, UfR.1997B.511; *Koester*, UfR.1998B.75 og *Pagh*, UfR.1998B.182. Se også Skov- og Naturstyrelsens vejledning til Nbl, 1993, p. 150; *Hart*, JEL, 1997, p. 139.

37. Com 93(47). I EU's femte miljøhandlingsprogram anføres, at samfundets indtægter/formue ikke kun består af arbejdskraft og kapital, men tillige af adgangen til naturressourcerne, og undladelse af dette aspekt fører til en »komplet vildledende opfattelse af samfundets velstand« (EFT.1993, C 138/1 (96 ff). Tilsvarende Kommissionens beretning om gennemførelse af handlingsprogrammet (Com (95)624, p. 108).

Forarbejderne antyder herved, at loven nok gælder ved ulempe, men at lugtgener, støjgener og andre forureningsgener *ikke* »er erstatningsretligt relevante«. <sup>38</sup> Denne udlægning forekommer ikke samstemmende med praksis, som det fremgår af det i 8.5 anførte.

#### ● *Den økonomiske værdi af naturens rekreative brug*

Menneskers forhold til naturgrundlaget har undergået betydelige ændringer i de senere år. Økosystemer og naturressourcer har ikke alene betydning som *produktionsfaktor*, men også som *konsumtionsgode*. <sup>39</sup> Det er herefter noget vanskeligt som *Bull* at hævde, at menneskers »liv i og med naturen [...] er helt igjennem av ikke-økonomisk natur«. To forhold taler imod. Dels er ressourcerne som sådan knappe; dels betales ofte betydelige summer for at være i naturen. Udsigtsmål, bjergvandring, vandring langs små vandløb er grundet bl.a. transportudgifter ofte forbundet med ikke ubetydelige omkostninger for de borgere, som ønsker at gøre brug heraf og herved - omend indirekte - fravælger køb af varer. Den erhvervsmæssige side heraf er det fremvoksende turisterhverv.

Begrebet »økonomisk værdi« i konsumtionssfæren er dermed gået ud over den klassiske varehandel, hvilket fremgår af den voksende økonomiske betydning af tjenesteydelser i samfund-økonomien. I forhold til miljøforringelser er denne ændring af erstatningsretlig interesse, men mere indgående overvejelser om dette problem ses ikke i betænkning 1237, 1992. Nok afvises erstatning i bestemte relationer på grundlag af rådighedsretskriteriet (p. 58-59) - men dette løser ikke alle problemer, hvilket kan illustreres med et eksempel. Får en borger under en ferie ødelagt nogle genstande liggende ved stranden pga. en erstatningspådragende forurening, vil borgeren have krav på erstatning herfor. Sådanne genstande vil måske beløbe sig til et par hundrede kroner. Har samme borger betalt f.eks. kr. 5.000 for at kunne benytte en særlig god badestrand, vil borgerens ødelagte ferie formentlig ikke kunne kræves erstattet af forureneren. Adækvanssynspunktet kan ikke begrunde resultatet, da følgen er både umiddelbar og påregnelig. Derimod kan det - og vil i praksis formentlig blive - begrundet med, at følgen er indirekte - hvilket dog i forhold til borgeren løber ind i det forklaringsproblem, at både skaden på tingene og den ødelagte ferie er en samtidig følge af forureningen af stranden.

#### c) *Sammenfattende*

Åbningen i den erstatningsretlige teori over for erstatning for ikke-økonomisk skade er ikke fulgt op i Mel. I forhold til miljøskader giver udsagnet: »uden hjemmel, ingen erstatning for ikke-økonomiske skader« - anledning til fire indvendinger: (1) med baggrund i knaphed på naturressourcer og nyere økonomisk teori er det diskutabelt, om skader på naturressourcer ikke har nogen økonomisk værdi; (2) præventive hensyn gør det betænkeligt at kræve erstatning for genopretning af miljøet og undlade erstatningskrav, hvor genopretning ikke er mulig; (3) forarbejderne sidestiller lidt uheldigt ulemper ved miljøforurening med ikke-økonomisk skade, selv om ulemperne også efter retspraksis vil kunne medføre erstatning; og (4) den økonomiske værdi af rekreativ brug af naturressourcer savner belysning i forarbejderne.

38. Basse, Tønnesen og Wiisbye afviser på denne baggrund erstatningsretligt værn for *miljøgener*, (1995, p. 60 og p. 43 (om lugtgener).

39. I økonomisk teori afspejler dette sig i værdisætning af miljøgoder på grundlag af »travel cost« og »contingent valuation« metoder (Møller, Værdisætning af miljøgoder, 1996, p. 372 og 402.



### 10.2.3 Risiko som et erstatningsretligt retsfaktum

Det følgende angår, hvornår en risiko for en skade i sig selv er et erstatningsudløsende retsfaktum. Det drejer sig om tilfælde, hvor skaden ikke er indtrådt, men hvor risikoen herfor er så nærliggende, at omstændighederne begrunder et erstatningskrav.

Problemstillingen deler sig i to. På den ene side er der de tilfælde, hvor skadelidte ved afværgeforanstaltninger hindrer, at risikoen fører til en skade. Dette giver anledning til at overveje, hvor kvalificeret en risiko skal være, for at afværgeforanstaltninger kan kræves erstattet, når ansvarsbetingelserne i øvrigt er opfyldt. På den anden side er der tilfælde, hvor risikoen ikke bringes til ophør, men hvor det findes velbegrundet at yde kompensation for denne risiko. Da problemstillingerne er artsforskellige, belyses de hver for sig.

#### a) Erstatning for afværgeforanstaltninger

Iværksætter en borger eller en myndighed foranstaltninger for at hindre en skade, kan sådanne tiltag enten udspringe af *egen-interessen* (at forhindre skade på sig selv eller sine ting, formue mv.) - eller tiltagene kan ske i *tredjemands interesse*. Efter erstatningsretlig teori og praksis dækkes det første forhold af grundsætningen om skadelidtes *tabsbegrænsningspligt* suppleret af reglerne om *nødværge* og *nødret*, mens det andet forhold omfattes af grundsætningen om *uanmodet forretningsførelse*, der ligeledes suppleres af reglerne om *nødværge* og *nødret*.

#### b) Tabsbegrænsningspligten

Skadelidtes pligt til at begrænse en skade modsvares af en beføjelse for skadelidte til at kræve erstatning for udgifter ved at begrænse skaden, når udgifterne er rimelige.<sup>40</sup> Er en skade først indtrådt og skadelidtes indsats består i at begrænse følgen, er indholdet af tabsbegrænsningspligten identificerbar, selv om det konkret kan volde vanskeligheder.

Noget anderledes stiller det sig, når den hypotetiske følge ikke er indtrådt. Den hypotetiske skadevolder vil i så fald ofte hævde, at den slet ikke ville indtræde - og modsat naturligvis den hypotetiske skadelidte. Selv om konflikten tillige kan forekomme i skadesituationen, er der den afgørende forskel, at der savnes vished om, at skaden faktisk ville være indtrådt. Ganske vist forudsætter erstatningsretten i forvejen et hypotetisk forløb - nemlig det for *differencelæren* forudsatte begivenhedsforløb uden den erstatningspådragende adfærd. Ved erstatning for forebyggelse ophæves dette ikke, men suppleres af et yderligere hypotetisk årsagsforløb, hvorfor der kan være grund til at være tilbageholdende med at tilkende erstatning for »rene afværgeforanstaltninger«.

*Ussing* sondrede mellem kortvarig fare og mere varig fare. Frembringes en mere varig fare, som retsordenen ikke finder anledning til at forbyde, vil *Ussing* med grundlag i naboretten tilkende erstatning for reduceret ejendomsværdi, uden at der dog opstilles en generel regel herom. Ved kortvarig fare antog *Ussing*, at fareafværgelse almindeligvis ikke kan kræves erstattet, da tabet sjældent er en adækvat følge. Dog accepterede *Ussing* erstatning for »Redningsomkostninger for saa vidt de er rimelige«, forudsat der er »overhængende Fare«. Det er dog ikke kun sandsynligheden for, at skade indtræder, men tillige det truede godes betydning, der bestemmer, om der kan kræves erstatning. *Ussing* sondrede mellem risiko for personskaade, hvor afværgeforanstaltninger må dækkes selv om personskaaden »ikke vilde have medført økonomisk Tab eller kun et mindre økonomisk Tab« og andre formuetab, hvor forholdet må bedømmes efter reglerne om uanmodet forretningsførelse henholdsvis nødret og nødværge (1947, p. 109 og 135-

40. A. Vinding Kruse, 1989, p. 334; Bo von Eyben m.fl., 1995, p. 219.

136). Det er derfor i de sidste regler, der må søges nærmere klarhed om, hvornår en risiko giver krav på erstatning.

#### c) *Uanmodet forretningsførelse og nødretsindgreb*

Grundsætningerne om uanmodet forretningsførelse (*negotiorum gestio*) og *nødretsindgreb* er beslægtede. Begge principper er udviklet på formuerettens område og er overordnet begrundet i *restitutionshensyn*.

I A. Vinding Kruses disputats om restitutioner (1950), begrundes restitution mere overordnet med *sikkerhedshensynet* (hensynet til at den enkelte kan forudberegne sin stilling), hvilket igen fører til, at retsordenen må beskytte den fordeling af samfundets goder, som nu engang er sket - den *statistiske formodningsregel* - medmindre tabslidte selv er skyld i sit tab (p. 82 og 89-93). Den genoprettelse af formuefordelingen, som såvel grundsætningen om uanmodet forretningsførelse som grundsætningen om *nødretsindgreb* er udtryk for, må imidlertid på den ene side tage hensyn til det af *Julius Lassen* hævdede *princip om personers selvstyre på formuerettens område*, men på den anden side også til, at *sikkerhedshensynet* fører til, at »samfundets medlemmer inden for visse grænser må hjælpe hinanden [...] eller i hvert fald ikke bør forhindres i at yde fornuftig hjælp« (p. 87 og 114).

Mens grundsætningen om *nødretsindgreb* er begrundet i hensynet til forretningsføreren, er grundsætningen om uanmodet forretningsførelse begrundet med, at tredjemand ikke selv har mulighed for at varetage sine interesser. Forskellen er ikke så betydelig, som den måske umiddelbart synes. Som fremhævet af A. Vinding Kruse: »Ved *nødretsindgreb* opofrer man en andens goder for at bevare egne eller tredjemands (større) goder, medens man ved uanmodet forretningsførelse opofrer egne goder for at bevare en andens (større) goder. Et *nødretsindgreb* til fordel for tredjemand er i øvrigt en blanding af begge dele; i forhold til den, mod hvem indgrebet foretages, er det et *nødretsindgreb*, medens det er uanmodet forretningsførelse i forhold til den tredjemand, til hvis fordel indgrebet foretages. Et rent tilfælde af, hvor der foreligger *nødret* og ikke samtidigt uanmodet forretningsførelse, er, hvor man ofrer andres mindre goder for at redde sit eget større gode« (1950, p. 111-112).

Overføres disse betragtninger på miljøskader, vil en person, der har udgifter til imødegåelse af en miljøforringelse, ikke kunne falde ind under *nødretsindgreb*, men alene kunne tænkes omfattet af grundsætningen om uanmodet forretningsførelse, fordi den pågældende ikke ofrer andres, men sit eget gode.

#### d) *Uanmodet forretningsførelse ved miljøskader*

Grundsætningen om uanmodet forretningsførelse er udviklet med henblik på de tilfælde, hvor en tredjeperson optræder som forretningsfører for en nødstedt person uden at være opfordret hertil af den nødstedte. Grundsætningen sikrer, at den fremmede forretningsfører får dækket sine opofrelser af den nødstedte, når betingelserne i øvrigt er opfyldt.

Dette er tilfældet, hvis A opdager ild i naboejendommen, hvor ejeren B ikke er hjemme, hvorefter naboen A ofrer sit tæppe for at slukke ilden. A har i dette tilfælde krav på at få sit tæppe erstattet af B, selv om A ikke kan påberåbe sig nødværge (på grund af den betydelige afstand mellem A og B's ejendom). A's krav støtter sig i dette tilfælde på grundsætningerne om uanmodet forretningsførelse, idet der er tale om en *berettiget varetagelse af naboens tarv*, og det for naboen må være at foretrække at erstatte et tæppe frem for at miste et hus. Hvis A i denne situation foretager mere end at hindre selve skaden og f.eks. rekvirerer et rengøringsfirma til at rydde lejligheden op, vil A normalt ikke have krav på godtgørelse for udgifterne til rengøring efter reglerne om uanmodet forretningsførelse, fordi dette ikke er strengt nødvendigt. Såfremt rengørin-

gen er nødvendig for at hindre f.eks. vandskader, vil A dog have krav på godtgørelse fra B. Det antages, at der ved bedømmelse af, om en foranstaltning har været nødvendig for at imødegå en risiko, ikke stilles de samme krav som ved nødret. For at opnå ret til godtgørelse efter reglerne om uanmodet forretningsførelse kræves ikke, at skaden er umiddelbar overhængende eller sikker. Det er tilstrækkeligt, at der er »en vis fare til stede« (A. Vinding Kruse, 1989, p. 49 og Basse, 1992, p. 147).

Betingelserne for, at en fremmed forretningsfører på grundlag af grundsætningerne om uanmodet forretningsførelse har krav på dækning for sine omkostninger og ikke uagtsom skadevoldelse, kan sammenfattes i fire punkter: (a) de udførte foranstaltninger skal ske i den *nødstedtes interesse*; (b) de udførte foranstaltninger er *nødvendige* for at varetage nødstedtes interesse; (c) den nødstedte skal være *forhindret* i selv at udføre handlingen; og (d) de udførte foranstaltninger må *ikke være mere omfattende* end strengt nødvendigt og skal være forsvarlige.<sup>41</sup>

Da det offentligtretligt betingede miljøansvar før gennemførelsen af Håndhævelsesloven i 1984 ikke gav mulighed for selvhjælps handlinger på forureningskildens ejendom uden forudgående påbud, og da forureningen på forureningskildens ejendom blev anset som ejerens og ikke myndighedens tab, gjorde myndighederne i flere tilfælde gældende, at forureneren var forpligtet til at betale efter grundsætningerne om anmodet forretningsførelse. Grundlaget herfor var **U.1977.183**, der drejede sig om, at en elektrisk pumpe tilkøbt af ukendte årsager satte i gang og medførte betydeligt olieudslip, der trængte ned i jorden samt løb ud i en å. Efter at myndighederne havde modtaget anmeldelse om forureningen fra en nabo om søndagen, blev der iværksat foranstaltninger til imødegåelse af forureningen på såvel ejerens ejendom, som uden for denne. Myndighederne krævede herefter udgifterne erstattet af den virksomhed, der ejede olietanken på grundlag af olietankbekendtgørelsen. Med henvisning til at der ikke var meddelt påbud, blev dette afvist af retten som uhjemlet. I stedet fik myndighederne tilkendt erstatning for udgifter til foranstaltninger uden for virksomhedens ejendom på grundlag af det almindelige erstatningsansvar. Om foranstaltninger på virksomhedens egen ejendom bemærkede retten, at da der havde været behov for »øjeblikkelig indgriben [...] og da [virksomhedens] egen ledelse har været forhindret i at træffe nærmere bestemmelser herom, findes de iværksatte foranstaltninger *med rette* at være bragt til udførelse af (kommunen) *efter almindelige regler om uanmodet forretningsførelse, hvorfor [virksomheden] i overensstemmelse med disse regler er pligtig at godtgøre (kommunen) denne del af de afholdte udgifter*« (fremhævelserne er mine). Dommen blev kritiseret fra flere sider, hvor der blev foreslået en klarere lovhjemmel (Gomard, UfR.1978B.53 (70) og Christensen, JUR.1977.460). Dette blev efterfølgende taget op i betænkning 981, 1983 og resulterede i den nuværende Mbl § 70.

Mens der ikke er tvivl om, at myndighederne kan iværksætte foranstaltninger på forurenerens ejendom og for forurenerens regning, når betingelserne herfor i øvrigt er opfyldt (se **9.5**), henstår spørgsmålet: *i hvilket omfang kan der på grundlag af grundsætningen om uanmodet forretningsførelse pålægges en forurener at betale for myndigheder eller andres afværgeforanstaltninger?*

Ved besvarelsen er udgangspunktet, at grundsætningen om uanmodet forretningsførelse ikke fortrænger det almindelige eller det specielle erstatningsansvar, men supplerer disse i de enkelte tilfælde, hvor handlinger udføres i tredjemands interesse, uden at denne er hvervgiver. Da Mbl § 70 angiver en handlepligt for myndighederne, kan bestemmelsen naturligvis ikke udfylde figuren. Det afgørende er, om afværgeforanstaltninger i forbindelse med en miljøforringelse eller risiko herfor sker i forurenerens interesse, eller om de sker i forretningsførerens interesse. For, som *Julius Lassen* understegede, selv om den fremmede forretningsfører har krav på »Godt-

41. A. Vinding Kruse, 1950, p. 115; 1989, p. 49; Basse, 1992, p. 147; Bo von Eyben m.fl., 1995, p. 49.

gjørelse for enhver Tingen ved deres Opofrelser tilflydt Forbedring, hvortil også hører Afværgelse af Skade fra denne (tingen)« - kan retten til godtgørelse ikke strækkes »videre end til den det pågældende Retssubjekt tilflydende Berigelse«, ligesom godtgørelsen naturligvis ikke kan overstige de afholdte udgifter. Hertil kommer ifølge *Lassen*, at forretningsføreren »have ingen ret til Godtgørelse, når Bekostningernes anvendelse ikke kommer Ejeren til gode, eftersom (forretningsføreren) have handlet for sig selv« (Handlinger paa fremmed formueretsområde, 1880, p. 316-317).

Dette er lagt til grund i **U.1981.771**. En panthaver (nr. 7 i prioritetsordenen) havde foranstaltet påfyldning af olie for at undgå frostsprængninger og krævede udgifterne hertil tillagt som en auktionsomkostning uden for budsummen under den efterfølgende tvangsauktion. Landsretten afviste imidlertid dette »uanset om oliepåfyldningen var nødvendig eller ej til varetagelse af rettighedshavernes interesser«, fordi panthaver ikke havde sikret sig auktionsrekvivrentens godkendelse. Landsretten synes således at have lagt vægt på, at panthaveren handlede i egen interesse, hvorfor forholdet måtte bedømmes som nødretsindgreb.

Heraf følger, at der ved uanmodet forretningsførelse må sondres mellem de tilfælde, hvor forretningsføreren opofrer et gode for at *bevare tredjemands ejendom*, og de tilfælde hvor forretningsføreren opofrelse fører til *berigelse af tredjemand*.<sup>42</sup>

#### ● *Foranstaltninger til bevarelse af tredjemands gode*

Når myndighederne iværksætter afværgeforanstaltninger for at begrænse eller imødegå en miljøforringelse forårsaget af en virksomhed (V), kan disse foranstaltninger - medmindre de sker på V's ejendom for at redde dennes gods - ikke siges at ske i V's interesse, men i myndighedens interesse. V er derfor kun forpligtet til at betale myndighedens udgifter, hvis der er grundlag herfor enten som et offentligretligt betinget miljøansvar, eller når der foreligger grundlag for et civilretligt miljøansvar. Dette bekræftes af **MAD.1996.336V**, hvor en kommune efter et brud på Nato-rørledning havde krævet afværgeforanstaltninger dækket bl.a. med henvisning til uanmodet forretningsførelse. Landsretten afviste dette, fordi »udgifterne er ikke afholdt for at redde [landmandens] ejendom, men for at bevare miljøet og afværge en fare for grundvandet i området«. Retten foretog dermed en distinktion svarende til det i **6.6.5** anførte om miljøets retlige status.

Ligeledes **U.1984.450H**, der drejede sig om et vandværk, der antog entreprenør (E) til at foretage en brøndboring tæt på en vej. Før arbejdet havde E indhentet oplysninger om de geologiske forhold, hvorefter der måtte påregnes en vandsøjle på 4-6 meter ved en boringsdybde på 60 meter. Da E var kommet lidt længere ned, opstod der en vandsøjle på 20 meter. Vejdirektoratet frygtede derfor underminering af vejen og iværksatte afværgeforanstaltninger. Efterfølgende anlagde Vejdirektoratet sag mod E med krav om erstatning for udgifterne med henvisning til »dansk rets almindelige erstatningsregel eller efter reglen om farlig bedrift«. <sup>43</sup> Efter henstilling fra retten om at overveje andre synsvinkler anførte Vejdirektoratet yderligere »nødværge, nødret eller *negotiorum gestio*«. Ved landsretten fik Vejdirektoratet medhold med henvisning til, at entreprenøren »havde udført vandboringen i egen

42. Tilsvarende sonderer A. *Vinding Kruse* mellem negativ og positiv værdiforøgelse af det gode, som giver anledning til opofrelser (1950, p. 112-113).

43. Derimod anlagde Vejdirektoratet ikke sag an mod bygherren, hvilket muligvis kunne have givet et andet resultat, jf. Vandforsyningslovens § 28. Tilsvarende, men på grundlag af grundejeransvar: A. *Vinding Kruse*, 1989, p. 262-263; og *Bo von Eyben m.fl.*, 1995, p. 74.

interesse« og »under hele arbejdets udførelse har accepteret de foranstaltninger, der blev truffet« - idet det synes antaget, at skadeforløbet var hændeligt. Højesteret nåede imidlertid det modsatte resultat. Flertallet begrundede dette med, at E's arbejde var »udført i [...] *grundejerens interesse* og for dennes regning«, hvorfor der ikke var »nogen pligt til helt eller delvis at godtgøre (Vejdirektoratets) i *egen interesse afholdte udgifter til afværgelse af den truede skade*« (fremhævelserne er mine). Derimod fandt et mindretal på to dommere, at entreprenøren var erstatningsansvarlig med henvisning til, at E »ved sit arbejde har fremkaldt en nærliggende fare for betydelige skader på vejdamningen«, hvorfor E »har haft *pligt til at træffe nødvendige foranstaltninger til afværgelse af denne fare*«. Mens mindretallet i **U.1984.450** fandt, at entreprenøren havde handlepligt, og på dette grundlag pålagde entreprenøren at udrede Vejdirektoratets omkostninger, synes flertallet at have forudsat, at der ikke bestod en sådan handlepligt for E. Derimod kan flertallets fremhævelse af, at foranstaltningerne skete i Vejdirektoratets interesse, ikke have betydning for erstatningsspørgsmålet, men må snarere ses som en afskæring af et godtgørelseskrav efter grundsætningen om uanmodet forretningsførelse. Dette hænger udmærket sammen med præmisserne for mindretallet, idet entreprenørens *afværgepligt* netop er i relation til tredjemandsinteressen.

### ● *Foranstaltninger, der beriger tredjemands gode*

Ved afværgeforanstaltninger og oprydning i forbindelse med en miljøforringelse kan der forekomme tilfælde, hvor forretningsføreren ikke alene bevarer et gode ved sin opofrelse, men også tilfører et gode en værdiforøgelse. Gennemfører myndighederne oprydning af en forurenede ejendom, tilsigter dette ganske vist at beskytte eksempelvis grundvand. Foranstaltningerne er dog tillige i ejerens og panthaveres interesse i den forstand, at værdien af ejendommen er større efter oprydningen end før. Ud fra en isoleret berigelsesbetragtning vil dette begrunde, at myndighederne kan kræve godtgjort udgifter til foranstaltningerne, såfremt disse er mindre end værdiforøgelsen - og såfremt de kun udgør en del heraf, for den berigelse ejeren herved er tilføjet.

Et så enkelt synspunkt er som anført i **8.6.2** afvist i **MAD.1996.336V**, ligesom det er afvist i andre sager om erstatning for ulovlige påbud eller mangelfuld vejledning. Generelt kan denne retsstilling begrundes med hensynet til partsautonomi: i alle de tilfælde, hvor ejeren af den pågældende ejendom har viden om forholdet og derved har mulighed for selv at handle, idet det modsatte resultat vil føre til et »dommerværgemål«, hvor domstolene skal til at vurdere, hvorledes den enkelte bedst forvalter sin egen formue (A. *Vinding Kruse*, 1950, p. 119). Hensynet til selvstyre på eget formueområde begrænser dermed berigelseshensynets virkning betydeligt.

Dette udelukker ikke, at berigelseshensynet kan spille en rolle, hvis de foranstaltninger, der gennemføres i forbindelse med et forureningsudslip, som opdages i en weekend, samtidig tilfører ejendommen en berigelse - f.eks. fordi der i forvejen på ejendommen var en mindre forurening, som fjernes samtidig med den tilstødende forurening.<sup>44</sup> Betydningen af det anførte afsvækkes dog betydeligt af, at myndighedernes udgifter er afholdt i egen interesse, jf. **U.1984.450**, hvormed der formentlig må ske fradrag for denne del.

### ● *Panthavere og selvstyresynspunktet*

Hvor en virksomhed er gået konkurs, vil panthavers økonomiske stilling i høj grad være afhængig af værdien af pantet. Er der konstateret jordforurening på ejendommen, vil panthaver ofte ikke kunne fyldestgøres ved salg af ejendommen på grund af de rådighedsbegrænsninger forureningen medfører. Myndighedernes oprydning af den forurenede ejendom vil i så fald kunne bevirke en indirekte berigelse af panthaver.

44. Se tilsvarende A. *Vinding Kruse*, 1950, p. 113-114 og 137.

Selvstyresynspunktet kan næppe tillægges samme vægt i forhold til en panthaver, der netop ikke selv har mulighed for at foretage tilsvarende foranstaltninger uden at tage ejendommen eller virksomheden i brugelig pant. Myndighedens oprydning griber derfor ikke *direkte* ind i panthavers selvstyre. Det vil i den forbindelse dog nok være nødvendigt at sondre mellem de tilfælde, hvor forureningen af jorden på ejendommen skyldes aktiviteter *før* og *efter* pantstiftelsen.

Hvor forureningen af jorden på ejendommen skyldes aktiviteter *inden* pantstiftelsen, kan der henvises til, at panthaver ved myndighedernes oprydningsforanstaltninger har opnået en sikkerhed, der går ud over, hvad panthaver har pant i, og hvad panthaver kunne forvente, hvis panthaver havde gennemført mere indgående undersøgelser af ejendommen inden pantstiftelsen. Da panthaver ikke uden at tage ejendommen i brugelig pant, kan opnå en dispositionsadgang, svækkes hensynet til panthaveres selvråden, medmindre der lægges vægt på, at panthaver netop har *valgt* ikke at tage ejendommen i brugelig pant. Det må dog i givet fald forudsættes, at pantet er så langt nede i prioritetsordenen, at dokumentation for en sådan berigelse kan føres.

Skyldes forureningen af jorden på ejendommen aktiviteter *efter* pantstiftelsen, får selvstyre-hensynet større betydning. Panthavers passivitet og accept af pantets manglende vedligeholdelse er udtryk for panthavers formueretlige selvråden. Om panthaver hermed får svækket sin sikkerhed i pantet, må det være op til panthaver at afgøre.

Svagheden ved denne argumentation er, at myndighedernes oprydningsforanstaltninger netop ikke sker for at varetage panthaverens interesser, men er begrundet i myndighedens pligt af hensyn til almenheden til at imødegå miljøforringelser, f.eks. en forurening af grundvandet. Alligevel kan det i de tilfælde, hvor forureningen på ejendommen skyldes aktiviteter før pantstiftelsen, overvejes at tage udgangspunkt i, at sådanne foranstaltninger er begrundet i nødretslignende hensyn (imødegåelse af grundvandsforurening), men samtidig tilføjer panthaver en indirekte berigelse ved at øge værdien af sikkerhedsstillelsen i ejendommen. Dette kunne tale for, at myndighederne under disse omstændigheder alligevel vil have et krav på dækning fra panthaver i det omfang det påvises, at panthaver har opnået en økonomisk fyldestgørelse, som ellers ikke var indtrådt. Bevirkede forureningen f.eks., at panthaver ved salg af ejendommen ikke ville blive fyldestgjort for de 500.000 kr. af sit tilgodehavende, mens oprydningen bevirker, at ejendommen kan sælges, hvormed panthaver opnår fuld dækning, har myndighedens foranstaltning godt nok formelt beriget boet, men i praksis beriget panthaver.

Selv hvis det antages, at myndigheden kunne gøre krav på denne indirekte berigelse af panthaver, vil myndighederne kun kunne kræve godtgjort deres *tab* på grundlag af grundsætningerne om uanmodet forretningsførelse og nødretsindgreb. Der må derfor ske afkortning af myndighedernes krav på dækning ud fra den berigelse, som foranstaltningerne tilfører myndighederne. Der kan derfor kun kræves dækket omkostninger, der ikke begrundes i hensynet til de almene goder.

#### *e) Nødret og nødværge*

Det er forholdsvis sjældent, at nødrets- eller nødværgehensyn begrunder udfaldet af civile erstatningsretlige tvister. Miljøskader udgør ingen undtagelse herfra. Dette hænger naturligvis sammen med, at det er den, der opnår fordel af nødretsindgrebet, som skal kompensere den, hvis formue ofres.

Griber myndigheden ind for at hindre, at en miljøforringelse breder sig til grundvand eller vandløb, fører nødretssynspunktet til, at myndigheden skal godtgøre tredjemand de tab, som foranstaltningerne måtte påføre tredjemand - *ægte nødretsindgreb*. Kan den, der herved påføres et tab, antages selv at have fremkaldt årsagen til indgrebet, bortfalder dette beskyttelseshensyn. Sker indgrebet af hensynet til naboer - *uægte nødretsindgreb* - fører nødretssynspunktet til, at

naboerne skal godtgøre myndigheden dennes omkostning, forudsat at udgifterne hertil er mindre end det tab, som ellers var indtrådt.

*Uægte nødretsindgreb* kan også overvejes i en tredje relation, nemlig hvor borgerne iværksætter foranstaltninger, der hindrer en miljøforringelse. Konsekvent gennemført fører grundsætningen om nødretsindgreb til, at borgerne i disse tilfælde har krav på dækning af udgifterne til foranstaltningerne fra myndighederne, forudsat at betingelserne for nødretsindgreb i øvrigt måtte være opfyldt. Dette forudsætter dog, at myndigheden ikke selv har mulighed for at iværksætte de pågældende foranstaltninger, og at foranstaltningerne i øvrigt er rimelige - hvilket svækker den praktiske betydning af den potentielle mulighed. Hertil kommer, at de ovf. anførte synspunkter om selvråden på formuerettens område medfører, at virksomhedens krav mod myndigheden må afkortes for den del af omkostningerne, der afholdes i virksomhedens interesse.

Det eneste tilfælde, hvor grundsætningen om nødretsindgreb synes at have praktisk betydning, drejer sig om forsikringstilfælde - nemlig hvor en virksomhed iværksætter foranstaltninger for at hindre en forenings udbredelse til naboejendommen. Principielt er sådanne foranstaltninger ikke omfattet af erhvervsansvarsforsikringen, men alligevel dækkes foranstaltninger, der sker for at hindre en forurening i at brede sig til naboejendomme. Formelt sker det med henvisning til erhvervs- og produktansvarsbetingelserne § 4(2),<sup>45</sup> men et tilsvarende resultat kan begrundes med henvisning til, at der er tale om nødretsindgreb - om end uægte.

Nødværgehensyn er mht. miljøskader gjort gældende i en enkelt straffesag, hvor Greenpeace var tiltalt for hærværk mod Proms Kemiske fabrikker ved at blokere en afløbsventil for spildevand. I byretten endte sagen med frifindelse med henvisning til nødværge. Retten fremhævede, at udledningen var ulovlig, at Greenpeace forgæves havde rettet henvendelse til myndighederne, at lovovertrædelsen var af begrænset karakter, samt at »handlingen blev foretaget for at afværge truende skade på miljøet, ligesom retten finder, at skade på miljøet kan sidestilles med skade på gods eller person«.<sup>46</sup>

Retten synes i dommen at forudsætte, at borgerne selv kan værgе for sig for at beskytte miljøet, når den offentlige retshåndhævelse ikke slår til, hvorved det afgørende bliver, om »skade på miljøet kan sidestilles med skade på gods eller person«, som hævdet af retten. Rettens udlægning forekommer ikke uproblematisk, idet sidestillingen mellem miljø og formuegoder næppe er korrekt.

På den anden side må det medgives, at i det omfang retsordenen anerkender, at en vis gentagen brug eller glæde konstituerer en af retsordenen anerkendt *retlig interesse*, er det ikke urimeligt at antage, at borgerne i en vis udstrækning kan værgе for sig til beskyttelse af denne interesse - så længe denne beføjelse begrænses til lovliggørelse. Det sidste kan måske have betydning for bedømmelsen af sagen mod Greenpeace. Retten lagde nemlig til grund, at der var tale om en ulovlig udledning og fremhævede samtidig, at lovovertrædelsen måtte anses af mere begrænset karakter. Forfølges denne tankegang, er byrettens resultat begrundet i en håndhævelsesinteresse, hvor lukningen af spildevandsudløbet kunne ses som led i en lovliggørelse. Uanset der er tale om en byretsdom, giver den omstændighed, at anklagemyndigheden efter først at have anket frafaldt tiltale i denne ganske principielle sag, anledning til at tillægge dommen en vis præjudice.

#### f) Forebyggende tiltag i egen interesse

Med baggrund i sammenkædningen af skadevolders handlepligt med den i hvis interesse handlingen foretages (**U.1984.450** og **MAD.1996.336**) - må det antages, at myndighederne kun kan få

45. Hornsberg og Lett, Miljøforsikring, 1992, p. 21; Theilgaard, 1997, p. 163.

46. Vordingborg byrets dom af 3.9.1993, i straffesag 273/92.

godtgjort udgifter til afværgeforanstaltninger, hvis det sandsynliggøres, at der i modsat fald var indtrådt en skade af større eller samme økonomiske værdi. Det må derfor sandsynliggøres, at myndighedens passivitet ville have medført en pligt for myndigheden til mere omfattende foranstaltninger. I forhold til tredjemands afværgeforanstaltninger i egen interesse må det tilsvarende værdispring sandsynliggøres. Dette synes tillige forudsat i Mel § 2(4), hvor der ud over genopretning også er en bestemmelse om, at »skade efter denne lov omfatter [...] rimelige omkostninger til afværgelse eller forebyggelse af skade«.

Selv om udtrykket *forebyggelse* kan give indtryk af en udvidet adgang til afværgeforanstaltninger efter Mel, er dette ikke tilsigtet. Det fremgår således af betænkning 1237, 1992, at »afværgelse eller forebyggelse af skade« alene henviser til skadelidtes almindelige tabsbegrænsningspligt, »hvis det - med henblik på at afværge eller begrænse en skade efter litra a)-c) [person-, tingsskade og andet formuetab] - er nødvendigt at fjerne en forurening af almene goder såsom luften og havet mv.« Videre understreges, at bestemmelsen kun berettiger den personkreds, som vil lide den pågældende skade (p. 174-175 og ligeledes Basse, Tønnesen og Wiisbye, 1995, p. 48).

#### *g) Kravet om økonomisk forholdsmæssighed*

Uafhængigt af om afværgeforanstaltninger iværksættes i tredjemands interesse eller i egen interesse, fremgår en betydelig begrænsning af ovenstående: krav om økonomisk forholdsmæssighed mellem udgifter til afværgeforanstaltninger og det beskyttede gode gælder både for tabsbegrænsningspligten og for uanmodet forretningsførelse.

Fastholdes det, at miljøforringelser ikke har nogen økonomisk egenværdi, fører et krav om økonomisk forholdsmæssighed til, at afværgeforanstaltninger kun kan iværksættes, når et formuegode er truet. Som bekendt er denne betingelse opgivet ved personskader: uanset om man er ældre, og en hypotetisk erstatningsberegning måtte nå frem til, at døden udløser en erstatning på 0 kr., har man ret til at værgе for eget liv og helbred.

Den i teorien samstemmende udlægning af det erstatningsretlige værn for badhoteller ved forurening af badestrand er i denne sammenhæng af interesse. Som nævnt antages det, at kun det hotel, som ejer stranden eller har kontraktmæssig ret hertil, vil have krav på erstatning for driftstab i tilfælde af en erstatningspådragende handling. Antages det, at en olieforurening truer en strand, vil det kunne tænkes, at omkostningerne ved at forhindre olien forurener stranden og det tilliggende badeområde er væsentligt mindre end omkostningerne ved efterfølgende at fjerne olien herfra. Hverken tabsbegrænsningspligten eller grundsætningerne om uanmodet forretningsførelse vil ud fra en økonomisk betragtning kunne begrunde erstatningskrav på afværgeforanstaltninger, medmindre den pågældende badestrand er undergivet en særlig ret for bestemte hotellers badegæster. Er det sidste tilfældet, skal der yderligere tages hensyn til et hypotetisk driftstab.

Heraf følger, at de erstatningsbeskyttede afværgeforanstaltninger ved en olieforurening af havet efter teorien er delvist beroende på nogle ofte mindre gennemskuelige eller forudsigelige kontraktsforhold vedrørende de truede badestrande. Er der tale om et forhold omfattet af Hmbl § 46, vil det sidste muligvis være helt uden betydning, da bestemmelsen kun angiver erstatningskrav for myndigheders udgifter.

#### *h) Erstatning for vedvarende risiko*

Såfremt en virksomhed eller et anlæg udgør en vedvarende risiko for omgivelserne, er udgangspunktet, at virksomheden påbydes forskellige foranstaltninger til imødegåelse af risikoen.

For særligt risikobetonede aktiviteter som Kommunekemi i Nyborg fremgår regler herom af bkg. nr. 520, 1990 om vurdering af risikoen i forbindelse med risikobetonede aktiviteter, der kan medføre større



uheld. Bekendtgørelsen, der implementerer EU's direktiv 82/501 om risiko ved større uheld, pålægger virksomhederne at udarbejde sikkerheds- og varslingsystemer, men myndighederne er ansvarlige for, at borgerne informeres om evakueringsplaner i tilfælde af uheld (nu afløst af direktiv 96/82).<sup>47</sup> Dette regelsæt suppleres af Mbl § 41(3) om nedlæggelse af forbud over for listevirksomheder, såfremt forureningen medfører overhængende fare for sundheden, samt af forpligtelsen for myndigheder efter Mbl § 70 til at iværksætte foranstaltninger i tilfælde af overhængende fare for sundheden, og hvor øjeblikkeligt indgreb er påkrævet for at afværge væsentlig forurening eller forurenings udbredelse. Regler svarende hertil gælder for anlæg på søterritoriet efter HmbL §§ 43 og 44. Er forholdet ikke omfattet af lovregler, vil risikoen for ulemper ved civile sager kunne imødegås med påbud om afhjælpende foranstaltninger. **U.1920.849**: retten pålagde på grundlag af skønserklæring et kalkværk at iværksætte ganske detaljerede forebyggelsesforanstaltninger inden for en frist på tre måneder; **U.1938.317**: Aalborg Portland blev pålagt at tildække losseplads;<sup>48</sup> **U.1965.761**: grusgrav blev pålagt foranstaltninger for at hindre sandflugt til nærliggende gartneri; **U.1975.454**, hvor retten dog alene underkendte en tilladelse til etablering og gav en frist på to måneder til at lovliggøre forholdet, hvilket dog muliggjorde en dispensation.

Uanset udgangspunktet er der tilfælde, hvor der alligevel lovligt etableres anlæg, som udgør en sådan risiko, at det mærkbart påvirker prisen på tilgrænsende naboejendomme. I sådanne tilfælde kan der, som *Ussing* anførte, være grund til at give erstatning for reduceret ejendomsværdi, selv om der ikke kan opstilles nogen generel regel herom (1947, p. 135). Tilsvarende *Gomard* (UfR.1958B.197, 214). Det må derimod udelukkes, at der uden for den naboretlige beskyttelse af fast ejendom er grundlag for erstatning for vedvarende risiko, da den potentielt skadelidte i disse tilfælde har mulighed for at fravælge risikoen.

I nyere nordisk erstatningsretlig litteratur har man især fokuseret på chokskader, dvs. hvor en person kommer ud for en hændelse, der medfører længerevarende eller varige psykiske mén. Udgangspunktet efter dansk ret er, at psykiske skader kun erstattes, såfremt den skadelidte har været udsat for en anden skade, hvormed erstatningsbeskyttelsen af chokskader er et accessorium til andre skader uden selvstændigt værn (**U.1988.166H**). Se: *Bo von Eyben m.fl.*, 1995, p. 291-292; *A. Vinding Kruse*, 1989, p. 292. Nyere svensk retspraksis har udvidet beskyttelsen til tillige at omfatte nærtstående (*Hellner*, 1995, p. 396). *Håkan Andersson* har yderligere påpeget, at dette er for snævert, at selve overværelsen af ulykker kan konstituere en erstatningsbeskyttet skade, hvis den psykiske følge medicinsk kan fastslås (*Håkan Andersson*, Utveckling af ersättningen för chockskador, 34. Nordiske juristmøde).

I amerikansk ret har problemet med posttraumatiske lidelser, der skyldes ansvarspådragende eksponering med farlige stoffer været forelagt i flere sager. Kort sammenfattet kan retsstillingen i amerikansk ret beskrives således: Udsættes et menneske ved ansvarspådragende adfærd for eksponering af fremmedlegemer, udgør eksponeringen i sig selv initialskaden. Erstatning for »mental distress« (f.eks. traumatisk frygt for cancer) kan tilkendes (se f.eks. *Wetherill v. Chicago* (565 F. Supp. 1553 (N.D. Illinois) og *Willson v. Key Tronic Corp.* (701 P.2d 518 (Wah. App. 1985)). Hertil kommer, at der ved erstatningen også kan gives dækning for fremtidig skade, såfremt sandsynligheden for fremtidig skade er mere end 50% (*Ayers v. Jackson Township* [525 A 2d 287, New Jersey Supreme Court]) vedrørende forurening af drikkevand ved nedslivning fra affaldsanlæg). Problemstillingen er omtalt i *Studier over amerikansk miljøret*, 1994, p. 178 og 345.

47. Se betænkning 1045, 1986 om betydelige risici, *Moe*, 1997. p. 47; *Pagh*, EU-miljøret, 1996, p. 407; *Bjerring og Møller*, 1998, p. 102.

48. Se hertil *Splith* i UfR.1966B.118 samt *W.E. von Eyben*, 1978 p. 286 og 291.

Problemet ved miljøskader er, om det er muligt at angive kriterier for, hvornår en lovligt etableret risiko kan begrunde erstatningskrav. I naboretlig sammenhæng handler det om, hvornår en risiko fra en nærliggende virksomhed er så betydelig, at det må betegnes som en væsentlig ulempe - naturligvis henset til de sædvanlige momenter (se **8.5.2**).

Hvor den vedvarende risiko er påviselig og væsentligt reducerer ejendommens handelsværdi, skal der betales erstatning, jf. **KFE.1991.116** (erstatning tilkendt økologisk landmand som følge af risiko for lækage i nedlagt kloakledning). Udgangspunktet er, at det er ejernes manglende mulighed for at afværge risikoen, der begrunder den naboretlige sanktion. Sanktionen kan grundet anlæggets lovlighed alene bestå i kompensation for ejendommens faldende værdi. Heraf følger, at hvis man køber et stykke jord ved siden af et kemisk affaldsbehandlingsanlæg og bygger et hus, er der ikke mulighed for efterfølgende at gøre et naboretligt ansvar gældende for den påførte risiko. Det må nemlig antages, at risikoen ved overtagelsen havde påvirket ejendommens værdi. Hensynet til den nye nabos valgfrihed (**7.5.2.b**) vil ikke under disse omstændigheder kunne bære et krav om erstatning for risiko, medmindre der sker en væsentlig risikoforøgelse efter ejerens overtagelse. Hovedreglen er derfor klar: det er, når den vedvarende risiko etableres, at krav skal gøres gældende.

Helt ubetinget kan dette dog ikke fastholdes, som det fremgår af en nylig byretsdom, hvor en nabo blev tilkendt ½ mio. kr. i erstatning fra en nedlagt kommunal losseplads i Randers på grund af risikoen for horisontal spredning af methangas (**MAD.1997.591**).

Dommen må ses i lyset af, at risikoen for spredning af methangas fra lossepladser først blev kendt længe efter anlæggets etablering, da et hus sprang i luften på Sjælland. Den må endvidere ses i lyset af, at naboen ved etablering af lossepladsen i 1980'erne ved forlig havde fået en godtgørelse på 100.000 kr. for »de almindelige ulemper og gener bortset fra lugtgener, der er forbundet med etablering og drift af lossepladsen«. Forliget var tinglyst på ejendommen. Retten lagde imidlertid vægt på, at selv om der var sket en væsentlig reduktion af risikoen for horisontal spredning af methangas, betød vanskelighederne ved at fastlægge spredningsvejen af methangas, at gassen kunne trænge ind i nabovens hus, der lå forholdsvis tæt ved skel. Det tidligere forlig blev ikke tillagt betydning, da det var indgået uden kendskab til risikoen for horisontal methangasspredning. Under hensyn til karakteren af disse risici, der langt overstiger, hvad nogen nabo til nok så samfundsmæssig nødvendig virksomhed bør tåle, fandt retten, at kommunen som ejer af lossepladsen måtte bære risikoen for det tab, som denne udviklings-skade fremkaldte for naboen.

Mens det i dommen om Randers losseplads er tydeligt, at det er anlæggets risikoforøgelse, som udgør det betingede retsfaktum for den naboretlige sanktion - og erstatningen kompensation for det herved fremkaldte tab i form af reduceret ejendomsværdi - er forholdet lidt mere kompliceret ved den række nye domme, der er afsagt om erstatning for højspændingsledninger i nærheden af beboelsesejendomme.

Således anfører Højesteret énstemmigt i **U.1996.540**: »forud [for ved ekspropriationer pålagte rådighedsbegrænsninger] havde der i danske dagblade været omtale af udenlandske undersøgelser, som havde vakt mistanke om, at jævnligt ophold nær højspændingsanlæg kan være kræftfremkaldende. Det må antages, at den offentlige omtale af denne mistanke generelt har været egnet til at mindske efterspørgslen efter og dermed den økonomiske værdi af ejendomme, der er beliggende tæt ved højspændingsledninger [...] Højesteret finder, at de indstævnte har krav på erstatning også for den værdiforringelse, som skyldes mistanken om helbredsrisiko, idet det forhold, at der ikke foreligger videnskabelig dokumentation for den omhandlede årsagssammenhæng ikke kan begrunde et andet resultat«. Samme resultat i **U.1995.131** og **U.1997.105** i tilsvarende sager.

Drages parallel til **MAD.1997.591** om Randers losseplads, er der den afgørende forskel, at risikoen i Randers var dokumenteret ved en tidligere ulykke, mens risikoen i sagerne om højspændingsledninger ikke er videnskabeligt accepteret. Dette kan udlægges på to måder. Den første er, at det kun er i ekspropriationstilfælde, at der kan opnås erstatning for »risiko« for højspændingsledninger. Den anden er, at der gælder en tilsvarende beskyttelse på grundlag af naboretlige grundsætninger. Den foreliggende praksis giver ikke svar, men begrundet den første antagelse. Selv om **U.1996.540H** både vedrørte en ejendom, hvor højspændingsledningen blev ført over, og en anden ejendom i umiddelbar nærhed af ledningen, var der ved ekspropriation pålagt rådighedsbegrænsninger på den sidste. **U.1995.131** og **U.1997.105** angik ejendomme, hvor højspændingsledningen blev ført over.

Når den første løsning forekommer betænkelig, skyldes det, at den tilkendte erstatning er uden forbindelse med rådighedsbegrænsningerne. Såfremt boligejere i tilsvarende nærhed til en højspændingsledning ikke pålægges rådighedsbegrænsningsservitutter, er konsekvensen af den første udlægning, at disse ejere ikke har krav på erstatning, hvilket åbner for en vilkårlig ejendomsretsbeskyttelse. Sammenholdes dette med præmisserne i **U.1996.540H**, forekommer den første udlægning ikke velbegrundet. Når Højesteret redegør for et bestemt faktums betydning - og ikke nøjes med at konstatere, at ejendommens værdi efter skønsmandens opgørelse er reduceret - må det være fordi Højesteret tillægger dette faktum betydning. Er denne antagelse rigtig, må der gælde en tilsvarende beskyttelse på grundlag af naboretlige grundsætninger, men naturligvis kun i forhold til etablering af nye anlæg. Uanset om domstolene fortsat måtte foretrække den i **10.2.1.d** distinktion i relation til beliggenhedsfordele (og bagdele), er det noget vanskeligt at indse, at der ikke skulle foreligge tilsvarende »ganske særlige forhold« for beboelsesejendomme, hvor afstanden er den samme som i de anførte domme. Denne vurdering bekræftes af **FED.1997.852V**, hvor en ejendom beliggende i 33 meters afstand fra højspændingsledning (til beboelse 122 meter) fik tilkendt erstatning, uanset at masten var opført i 1989/90 og erstatnings-sag først blev rejst i 1995. Tilknytningen til ekspropriationsretten understreges dog af, at erstatningen blev fastsat ud fra forholdene i 1990, hvor en fuld analogi til **MAD.1997.591** ville have ført til, at udmålingen skulle ske efter forholdene i 1995.

En sammenlignelig problemstilling opstår, hvor en ejendom forurenes ved en erstatningspådragende mandling, men hvor det ved den efterfølgende oprydning af forureningen er umuligt at fjerne enhver forurening. Afhængig af hvilke stoffer og mængder der er tale om, vil en sådan »restforurening« af ejendommen kunne påvirke prisen. I en salgssituation vil ejeren som følge af den loyale oplysningspligt skulle oplyse køber herom. Uanset den faktuelle sundhedsrisiko er det ikke udelukket, at dette vil påvirke salgsprisen. Spørgsmålet er, om ejeren ud over erstatning for oprydning tillige har krav på erstatning for et evt. værditab.

Med udgangspunkt i Mel § 2 må svaret være bekræftende. Rimelighedsreglen for oprydning i Mel § 2(4) begrundet, at ejeren af den forurenede ejendom kompenseres for den reducerede ejendomsværdi. Når skadevolder ikke kan pålægges meget betydelige udgifter til at fjerne de sidste rester af forurening ud fra rimelighedsbetragtninger, må dette modsvares af, at ejeren kompenseres for denne »mangel« ved genopretningen. I alle tilfælde forudsættes dog et ikke ubetydeligt værdifald, ligesom risikoen ikke må være klart afviselig.

Problemet blev dog vurderet noget anderledes i en sag om et nedstyrtet britisk militærfly. Ved nedstyrtningen skete spredning af kulstoffiberforstærket composite materiale. Umiddelbart efter ulykken ryddede det engelske militærpersonel op, hvorfor udgifter hertil faldt uden for. Det opgjorte driftstab og tingsskade blev ligeledes erstattet. Landmanden krævede yderligere 300.000 kr. for reduceret ejendomsværdi som følge af den ikke fjernede forurening. Om kulstoffiberforstærket composite materiale oplyste en erklæring fra flyvekommandoen, at det formodes, at stoffets virkning på menne-

sker og planter og dyr svarer til glasuldsfibre, og at de fleste gener forekommer ved hudkontakt, men at fibre ved indånding kan blive fastholdt i næse eller trænge ned i lunger eller mavesæk. Der var ikke påvist kræftfremkaldende virkning. Det anføres endvidere, at »brændstof- og fiberforurening af afgrøder med fibre er usandsynlig, hvis man har sikret sig fjernelse af al forurenede jord«. På den baggrund blev givet en tilladelse til halmafbrendning i tre år af Miljøstyrelsen, der anførte, at »skader på dyr i forbindelse med indtag af skarpe kul fibre fra de forurenede arealer ikke kan udelukkes, og at halmafbrendning kan formodes at medvirke til at uskadeliggøre kul fibre, så halmen atter kan anvendes risikofrit til foder«. Ifølge en erklæring fra Morsø landboforening havde tilladelsen til halmafbrendning haft negativ indflydelse på driftsresultatet. Til støtte for landmandens krav forelå en skønserklæring, hvor ejendommens værdi efter flystyrtet blev anset for at være faldet med kr. 200.000 - men samtidigt bemærkes, at efter flystyrtet og efter endt oprydning »findes det ikke sandsynligt, at driftsresultatet vil blive påvirket af flystyrtet«, ligesom skønsmændene bemærkede, at »det findes ikke sandsynliggjort [...] at kul fiber støvet er sundhedsskadeligt i den mængde, som der er tale om på marken efter oprydningen«, samt at halmafbrendningstilladelsen »findes ikke af en betydning, der gør ejendommen mindre værd«. Derimod anførtes i skønserklæringen, at »den meget følelsesladede debat, der har været og er omkring stenuld, asbest, kulstøv mv. vil bevirke den ansatte reduktion«. Under afhøring præciserede skønsmændene, at hvis der ikke på ejendommen opstår gener, vil prisforskellen formentlig udligne sig i løbet af en 10-årig periode. Sagen endte med frifindelse af forsvarskommandoen med henvisning til, at der ikke var »lidt et tab, der kan begrunde et erstatningskrav« på grund af to forhold: (a) at den ansatte værdiforringelse på 200.000 kr. »må antages at bero på psykologiske forhold«; og (b) »at værdiforringelsen ikke er aktualiseret i forbindelse med evt. salgsplaner, [...] efter sagsøgerens forklaring må det forventes, at han i hvert fald endnu i en årrække vil beholde ejendommen« (Nykøbing Mors byrets dom af 6.8.1993, BS 323/1992). Rettens begrundelse forekommer forkert af to grunde. Dels må det afvises, at erstatning for reduceret ejendomsværdi forudsætter et nært forestående salg; dels er afvisning af erstatning med henvisning til psykologiske forhold misvisende.

#### 10.2.4 Begrebet genopretning af miljøet

Terminologien *genopretning af miljøet* kom ind i dansk lovgivning med Mel, men er antydnet i Mbl § 4(4) fra 1991. Mens Mel § 2(4) angiver et erstatningsretligt værn, angiver Mbl § 4(4) alene forureneren betaler princippet, men med den nye formulering antydes dog, at genopretningsforpligtelsen kan udstrækkes til almene goder.<sup>49</sup>

Tilbage er, hvilke tiltag begrebet genopretning af miljøet refererer til. I forarbejderne til Mbl kan ikke hentes mere præcise fortolkningsbidrag. Det samme gør sig gældende mht. forarbejderne til Mel med den modifikation, at § 2(4) ifølge betænkning 1234, 1992 henviser til genopretning af de »almene goder såsom luften og havet«, og at det supplerende anføres, at reglen skal sikre dækning for udgifter, »der er nødvendige for at bringe miljøet op på samme standard som forud for skaden (forurening)« (p. 175).

Men hvad menes hermed? - Hvordan genopretter man luften eller havet - og i fortsættelse heraf: hvordan genoprettes økosystemer, vild flora og fauna? - På dette punkt er forarbejderne tavse. Dette kan udlægges på to måder. Den ene er, at udtrykket genopretning af miljøet er retorisk. Den anden er, at begrebets erstatningsretlige mening må fastsættes ud fra de fænomener, det angår, og de tiltag som i den sammenhæng kan iværksættes for at nå noget, der tilnærmelsesvis kan betegnes som genopretning. Da den første mulighed har formodningen imod sig, når Mel er blevet til på grundlag af en betænkning, der var seks år undervejs, vil jeg holde mig til den anden mulighed.

49. Det er fejlagtigt, når jeg i Studier over amerikansk miljøret (1994, p. 350) har tillagt Mbl § 4(4) betydning for det erstatningsretlige værn.

Den videre undersøgelse af begrebets indhold må derfor forholde sig til genopretning af forskellige almene goder, idet de særlige spørgsmål om genopretning efter jordforureninger er henskudt til **10.3.3.d** og **10.3.5.e**. I første omgang er opgaven at få hold på de faktuelle foranstaltninger.

#### *a) Genopretning af luften og havet*

Det er noget vanskeligt at få hold på, hvad der faktisk menes med at bringe luften og havet »op på samme standard som forud for skaden (forurening)«. I forhold til luften er det ikke muligt at komme med en ny (!), ligesom rensning er udelukket. Det samme kan siges om havet. Skal der til udtrykket indlægges noget dispositivt må det være, at ny tilførsel stoppes - så må naturen klare resten. Men i denne kontekst er begrebet genopretning næppe det mest dækkende.

Det er imidlertid også muligt at indlægge en lidt snævrere forståelse for så vidt angår *havet*, hvorefter begrebet også omfatter mere afgrænsede små havområder som fjorde og kystnære områder. I sådanne områder kan begrebet genopretning udlægges på den måde, at forurening fjernes, og at økosystemer genetableres. Tekniske problemer med spredning af farlige stoffer ved opgravning vil i praksis begrænse muligheden væsentligt.

#### *b) Genopretning af økosystemer*

Selv om økosystemer ikke direkte omtales i bemærkningerne til Mel § 2(4), er der rimelige holdepunkter for, at de dækkes af begrebet genopretning af miljøet. Dels kan henvises til synonym mellem skade og forurening; dels til angivelsen af forurening som forrykkelse af økologisk balance.

Ødelægger en luft- eller havforurening ved en erstatningsansvarspådragende handling et særligt beskyttet fugleområde, må reglen forstås således, at dette skal genoprettes - en forpligtelse der i forvejen følger af EU's direktiv 79/409 om beskyttelse af fugle (se: **6.6.3.b** og **10.2.2.b**). Reglen i Mel indebærer alene, at dette skal ske for forurenernes regning - med den reservation, at kun *rimelige omkostninger* skal erstattes. Er der tale om truede arter og særligt beskyttede områder efter EU's direktiv 79/409 om vilde fugle eller efter habitatsdirektivet (92/43), er forpligtelsen af en art, så rimelighedssynspunktet næppe kan begrunde nedsættelse (se: **7.5.2.b**). Det samme må formentlig gælde for forpligtelser til bevaring af naturtyper efter Nbl og Skovloven. Eller kort sammenfattende: De i lovgivningen fastsatte minimumskrav kan naturligvis ikke fraviges ved civilretlige billighedsbetragtninger. Lempelse af erstatningspligten må i givet fald ske efter Eal § 24.

Denne udlægning understøttes af Naturklagenævnets (Nkn) afgørelse i **KFE.1995.247**, hvor det i forbindelse med et motorvejsanlæg anføres: »Vilkår om etablering af erstatningsbiotoper og andre afhjælpende foranstaltninger i forbindelse med dispensationer fra Nbl § 3 kan, selv om de må betragtes som en nødløsning, dog være velbegrundede [...]. Ved afvejningen af om der skal stilles sådanne vilkår, vil *økonomiske interesser ikke være bestemmende, hvis hensynet til de beskyttede interesser taler afgørende for, at foranstaltningerne gennemføres*«. Lidt mere tvivlsom er derimod **KFE.1995.178**, hvor Nkn fandt, at en »erstatningsbiotop er tilstrækkelig kompensation for det opfyldte vandhul, selv om en ekstra faunapassage altid vil være en gevinst i naturmæssig henseende«.

Følger der ikke af lovgivningen en pligt til genopretning, kan billighedsreglen få den betydning, at genopretning enten opgives eller begrænses. Nogen dansk praksis, der kan bekræfte denne udlægning, foreligger dog ikke.

c) *Udenlandsk ret*

Mens der ikke i den svenske Miljöskadelag er angivet en bestemmelse om erstatning for udgifter til genopretning af miljøet, er der i den norske Forurensningslov, kapitel 8 flere bestemmelser, der delvist kan sammenlignes med bestemmelsen i Mel § 2(4).

Efter forurensningslovens § 57 kan der kræves erstatning for »rimelige tiltak får å hindre, begrense, fjerne eller avbøte forurensningsskade«. Erstatningsbeskyttelsen af forebyggelsestiltak kan dog ikke kræves erstattet »i den utstrekning slik erstatning klart vil overstige den erstatning som kunne ha vært krevd dersom tiltakene ikke var blitt satt i verk«. Herved begrænses dækningen af afværgeforanstaltninger til imødegåelse af miljøforringelser af de udgifter, der kan kræves dækket til genopretning, medmindre der på grundlag af allemannsrettigheder som f.eks. fiskeri kan tænkes indtalt yderligere krav.<sup>50</sup> Bestemmelsen suppleres af § 58, hvorefter der ved ikke tilladte forureninger kan kræves erstattet »rimelige udgifter til å gjenopprette miljøet slik at allemannsretten i størst mulig utstrekning skal kunne utøves som tidligere«. Af *Bugges* kommentarer fremgår, at reglen sigter på beskyttelse af ikke-økonomiske interesser, men at det kun er i det omfang »den ikke-økonomiske interesse lar seg omsette i penger gjennom gjenoppretningskostnar forbundet med restitusjon av det skadete miljøet« (Karnovs kommenterede forurensningslov, p. 49-50). Rimelighedsvurderingen skal ifølge *Bugge* bygge på en »total vurdering« (p. 13 og 50). Såfremt naturens egen genopretningsevne løser - eller må forventes i overskuelig fremtid at udbedre miljøforringelsen, må kravet bortfalde (*Østberg*, Legal Status of Individual in Nordic Environmental Law, 1994, p. 215, 222f i en kommentar til **NRT.1992.1618**, hvor to miljøorganisationers erstatningssag mod en papirfabriks miljøforringelser først blev accepteret ved Højesteret). Den uheldige virkning heraf er, at det i nogle tilfælde vil kunne betale sig for skadevolder at trække sagen i langdrag, således at naturen og ikke pengepungen udbedrer skaden.

Hvor der i nordisk ret savnes retspraksis og nærmere regler for fastlæggelse af, hvilke krav der kan stilles ved miljøforringelser, er der i amerikansk ret både praksis og en betydelig regulering herom. Den ledende dom for, hvad staten kan kræve på grundlag af statens højhedsret over landterritoriet og som *parens patria* for miljøet, er *Puerto Rico v. SS Zoe Colocotroni*,<sup>51</sup> der drejede sig om et skibs olieforurening af en mangrovesump. I dommen afviste retten Puerto Ricos krav om, at erstatning kunne beregnes ud fra en fikseret værdi af hver skadet »species« (6 cent for hver af de kalkulerede 92 mio. species i området). Samtidig afviste retten rederiets anbringende om, at erstatningen måtte fastsættes på grundlag af berigelsesgrundsætningen, idet retten anførte: »to the extent such areas have a commercial value, it is logical to assume they will not long remain unspoiled«. Derimod måtte erstatningsfastsættelsen ifølge retten som udgangspunkt fastsættes ud fra udgifter til genopretning og generhvervelse af de naturlige ressourcer, hvor der skulle tages hensyn til følgende momenter: (a) tekniske muligheder; (b) skadelige virkninger; (c) mulighed for naturens egen genopretning; (d) mulighed for at genetablere økosystemerne andet steds; (e) de økologiske værdier, der var skadet; (f) den økonomiske værdi af økosystemerne; (g) om foranstaltninger var overflødige; og (h) om foranstaltninger var uforholdsmæssigt omkostningskrævende.

50. Se hertil *Bugge*, Karnovs kommenterede forurensningslov, p. 48.

51. 15 ERC 1675 (1. Circuit, 1980) - se: Studier over amerikansk miljøret, 1994, p. 199.

## 10.3 De erstatningsretligt værnede subjekter

Emnet for det følgende er, hvem der efter den almindelige erstatningsret kan kræve erstatning for miljøskader. Problemstillingen angår *rettighedens indhold*, hvilket i denne kontekst vil sige, hvilke krav der stilles til *tilknytningen mellem skadelidte og gode*, for at skade på et gode giver et retssubjekt krav på erstatning, når ansvarsbetingelserne i øvrigt er opfyldt. Mere specifikt handler det om miljøskader.

I dansk erstatningsretlig teori besvares dette på grundlag af det såkaldte *rådighedsretskriterium*, der er udformet af *Ussing* med sigte på tingsskader (se 7.5.2.e). *A. Vinding Kruse* udtrykker det på den måde, at der bør gives erstatning for tingsskade, »hvor skadelidte har en *aktuel eller eventuel rådighedsret til tingen*, være som ejer, medejer, panthaver, servituthaver, bruger etc. uden hensyn til om retten er tinglig beskyttet«. Erstatningsbeskyttelsen tilkommer de personer, der har en ret til eller over tingen til straks eller senere at udøve rådighed over tingen, men ikke andre personer (1989, p. 296 og 298). I forhold til *Ussing* er der tale om en mindre udvidelse, idet *Ussing* fandt det »tvivlsomt om en Ret til *partiell brug af Løsøre (uden Besiddelse)* bør kunne begrunde et saadant Erstatningskrav« (1947, p. 165). Nogenlunde tilsvarende synspunkter ses i den statsretlige teori om rettigheder beskyttet af Grl § 73, som anført i 10.2.1.b.

I relation til miljøskader er *Bo von Eyben m.fl.* samstemmende med *A. Vinding Kruse* (1995, p. 147), men anskuer i øvrigt den generelle problemstilling ud fra en anden analytisk tilgang, nemlig: om andre end den *direkte skadelidte* kan få erstatning. For så vidt angår leverandører eller efterfølgende omsætningsled, der rammes af *følgerne* af en skade, er denne tilgang velbegrundet. Det er derimod mere tvivlsomt, om tilgangen kan fastholdes, når der sker skade på et alment gode, og der herved opstår driftstab for virksomheder, der lovligt benytter dette gode. Problemet tydeliggøres, når der som eksempel anføres badehotellet (se 10.2.1.c). Hotellet med kontraktmæssig adkomst til at benytte stranden anses for direkte skadelidt, mens det hotel, som blot baserer driften på at gæsterne kan benytte offentlig strand, betegnes indirekte skadelidt (p. 226). Så vidt jeg kan bedømme, er både årsag og følgen den samme, hvorfor en evt. forskel må bero på hotellernes retsposition i forhold til stranden, dvs. på rådighedsretskriteriet og ikke det kausale begreb »direkte«. Ligeledes misvisende er præmisserne i U.1940.117, hvor en bro blev påsejlet, og hvor erstatning for et andet skibs tidstab blev afvist med henvisning til, at følgen ikke var direkte.

I dansk miljøretlig litteratur er omtalen af det erstatningsretlige værn ved miljøskader begrænset. *Basse, Tønnesen og Wissbye* (1995) gengiver alene synspunkter fra forarbejderne (p. 44-54), hvorfor der kan henvises hertil. *Moe* har valgt kort at gengive retsstillingen på følgende måde: »De yderste grænser for, hvornår domstolene har accepteret, at der er en individuel skadelidt kan beskrives således: Hvor der sker en jordforurening, som det offentlige i første omgang renser op, betragtes det offentlige som skadelidt, og det kan derfor indtale erstatningskravet [...] Hvis et vandværk får grundvand ødelagt af en jordforurener, kan det også forlange erstatning af denne, jf. landsrettens dom i U.1992.575. Hvis fisk slås ihjel ved en vandløbsforurening, kan Danmarks Sportsfiskerforbund normalt få erstattet omkostningerne til udsætning af ny fiskeyngel, jf. U.1988.878« (1997, p. 252 [1994, p. 226]). Udsagnet giver anledning til to indvendinger. For det første angik U.1988.878 ikke Danmarks Sportsfiskerforenings ret til at kræve erstatning for udsættelse af yngel, men en lokal sportsfiskerforening. Danmarks Sportsfiskerforenings særlige erstatningsbeskyttelse hviler på Ferskvandsfiskerilovens specielle regler. For det andet vil det offentlige ikke ved enhver jordforurening være skadelidt, som det også fremgår af den såkaldte Strandbydom, hvor erstatning blev tilkendt på grundlag af transport af grundejernes fordring.<sup>52</sup>

52. VL-dom af 1.6.1990, 2. afd. BS 1217/1986. Se herom også min artikel i UfR.1996B.243, 252f.

Den sidste indvending kan tillige fremsættes over for *Basses* omtale af samme problem. *Basse* antager, at hvor en jordforurening er forårsaget ved en erstatningspådragende handling, kan »miljømyndighederne [...] forlange, at de økonomiske udgifter, der er afholdt i forbindelse med en nødvendig undersøgelse og rengøring af jorden, refunderes af den ansvarlige forurener« (1992, p. 165). Udsagnet forekommer modsætningsfyldt, når *Basse* i samme værk antager, at det offentlige kan indtræde i købers retsstilling over for sælger og gøre almindeligt mangelsansvar gældende (p. 208), og efterfølgende, at købers krav på erstatning »kan transporteres til den miljømyndighed [...] der udfører det nødvendige rengøringsarbejde efter aftale eller som selvhjælpshandling med hjemmel i ex. miljøbeskyttelsesloven« (p. 225). Hvis myndigheden har en skadelidts retsstilling, er transport af fordring åbenbart overflødig. Når transport overhovedet anvendes, er det fordi ejerens krav på erstatning netop ikke er sammenfaldende med myndighedens - og omvendt.

Kort sammenfattende giver ingen af de nævnte fremstillinger grundlag for en mere indgående drøftelse af de erstatningsretligt værnede interesser ved miljøskader. Tilbage er rådighedsretskriteriet.

Selv om teorien er udformet med hensyn til *tingsskader* er rådighedsretskriteriet lagt til grund ved miljøskader i forarbejderne til Mel, hvor det anføres, at »den erstatningsretligt beskyttede personkreds [...] kun [omfatter] den person, der har en aktuel eller eventuel rådighedsret over den pågældende ting eller den faste ejendom m.v.«.<sup>53</sup>

Spørgsmålet er, om der ved miljøskader er grundlag for en så enkel analogi fra det erstatningsretlige værn ved tingsskader. Selve begrebet tingsskader udspringer begrebsmæssigt af »tingsretten«, der tidligere var synonym med ejendomsretten. Når begrebet *tingsretten* er forladt, hænger det sammen med, at ejendomsrettens genstande ikke (længere) kan begrænses til legemlige genstande.<sup>54</sup> Den samme udvikling spores i den erstatningsretlige lære om tingsskader, hvor man dog har fastholdt genstandskriteriet og i stedet anerkendt forskellige tinglige og andre særrettigheder i genstande som erstatningsretligt værnede ved tingsskader, hvilket sammenfattende udtrykkes i rådighedsretskriteriet. Den resterende del af problemet er løst ved yderligere at anerkende erstatningsretligt værn for andet formuetab (eller almindeligt formuetab). Herved opnås et erstatningsretligt værn, der modsvarer det ejendomsretlige værn.

Problemet opstår, når de inden for denne teori udviklede afgrænsningskriterier overføres på skader på almene goder, som det er gjort i forarbejderne til Mel. Der savnes forholdenes lighed. Det retlige værn af de almene goder som luften, havet og de vilde fugle kan nemlig ikke sidestilles med det ejendomsretlige værn. Det ene skal sikre grundlaget for den enkeltes råden som producent og konsument; det andet værn skal sikre grundlaget for den kollektive råden. Begrebet »tingsskade« må forstås som en juridisk kategori - og ikke blot som refererende til skade på en hvilken som helst »ting«, hvilket da også er forudsat i Mel, hvor § 2(2) angår tingsskade, mens § 2(4) angår genopretning af miljøet.<sup>55</sup> Heraf følger, at rådighedsretskriteriet nok kan være velegnet til at bestemme det ejendomsretlige værn ved miljøskader (når det i øvrigt suppleres af »andet formuetab«), men ikke i øvrigt angiver noget om, hvilke interesser i de almene goder som nyder erstatningsretligt værn. Forklaringen herpå må søges et andet sted, nemlig ved at afdække de interesser i de almene goder, som kan begrunde et erstatningsretligt værn. Fastholdes rådighedsretskriteriet derimod i relation til miljøet, bliver resultatet absurd. På den ene side angiver Mel, at der kan kræves genopretning af miljøet, men da miljøet hverken ejes af borgerne eller staten, er der ikke nogen, der kan kræve erstatning - som *Basse* antager mere begrænset i relation til dyreliv (1992, p. 165).

53. Betænkning 1237, 1992, p. 59 og 175 samt FT 1993/94, A, sp. 4751.

54. *Fr. Vinding Kruse*, 1945, p. 176 og *W.E. von Eyben*, 1983, p. 16.

55. Derimod henregner *Lødrup* skader på fugle- og dyreliv og miljøet i det hele som tingsskade (1995, p. 53).



Der er på denne baggrund behov for at udbrede undersøgelsesfeltet. Det fremgår således udtrykkeligt af Mel § 2, at miljøskader omfatter både personskader, tingsskader, andet formuetab og rimelige omkostninger til afværgeforanstaltninger og genopretning af miljøet. En nærmere belysning af de erstatningsretligt værnede interesser ved disse type-forskellige skader kan tydeliggøre problemerne.

### 10.3.1 Det erstatningsretlige værn ved personskader

For personskader gælder, at såfremt borgere som følge af en ansvarspådragende udledning af farlige stoffer i luft, vand eller jord påføres personskade, vil skaden være erstatningsretligt beskyttet uafhængigt af, om borgeren befinder sig på sin egen ejendom eller andetsteds. Under disse omstændigheder begrænses det erstatningsretlige værn ved personskader alene af grundsætningerne om egen skyld, accept af risiko og samtykke, der i den forstand kan siges at afstikke handlefrihedens grænse, men kun når skaden indtræder. Borgerne har en erstatningsretligt værnet ret til at »placere« deres legeme, hvor de ønsker det, så længe de ikke herved udsætter sig selv for en unødigt risiko. Heraf følger, at borgerne har en erstatningsbeskyttet ret til, at den luft de indånder ikke påfører dem personskade - hvilket dog begrænses af, at det erstatningsretlige værn stopper eller modificeres, hvis borgerne kan undgå eksponering. Det erstatningsretlige værn af personskader er ikke uafhængigt af, om borgerne har viden om den risiko, de udsætter sig for. Meddeler embedslægen, at drikkevand skal koges før indtagelse, eller at man skal lukke sine vinduer, vil adgangen til erstatning for personskade muligvis kunne begrænses, hvis skaden skyldes, at anvisningerne ikke følges.

En nærmere regulering af denne begrænsning af det erstatningsretlige værn ved personskader som følge af miljøforurening er gennemført i Californien med California Safe Drinking Water and Toxic Enforcement Act, hvorefter virksomheder ved fornøden varsling af borgerne frigør sig for erstatningsansvar for personskader som følge af eksponering (herom: Studier over amerikansk miljøret, 1994, p. 288). Herved gives der en forholdsvis enkel løsning på det problem, at danske virksomheder efter Mel kan ifalde erstatningsansvar på objektivt grundlag for personskader, der skyldes lovlig udledning.

Hermed understreges, at erstatningsretten ikke beskytter borgerne mod at påtage sig unødvendige risici, hvorfor anvendelsen af luften til indånding ikke som sådan er sikret præference. Det er ikke den forurenede luft, men personskaden der konstituerer det erstatningsretlige faktum. Har borgeren mulighed for at undgå den forurenede luft, må han søge andre steder hen. Dette gælder dog ikke, hvor den forurenede luft trænger ind på borgerens ejede eller lejede ejendom. Ud fra naboerlige grundsætninger vil borgeren her have et krav på, at luften ikke er sundhedsskadelig.<sup>56</sup>

### 10.3.2 Systematik

Eksemplet med personskader og luftforurening afdækker et centralt aspekt ved afgrænsning af de erstatningsretligt værnede interesser ved miljøskader: *beskyttelsen beror på en subsumption af arten af retskrænkelser og arten af tab*. Mens det er forholdsvis ukompliceret at afgrænse det erstatningsretlige værn ved personskader - når der som her bortses fra, hvad der erstattes, og hvad der forstås ved personskade - stiller forholdet sig anderledes i forhold til andre miljøskader.

56. Fratages borgeren mulighed for på denne måde at »nyde« sin ejendom, vil borgeren efter omstændighederne have krav på erstatning, jf. U.1890.141 (erstatning for tab af *nydelse* af lejet kolonihave). Ligeledes U.1984.819 hvor vilajejer tilkendt erstatning »for et vist afsavn af planter«.

Med henvisning til det i **3.3.3** anførte kan problemstillingen ikke undersøges på grundlag af sondringen i Mel § 2. Det er relationen: retssubjekt kontra beskyttet gode på grundlag af en typisering af interesserne, der har interesse. Der sondres mellem fire hovedgrupper: (1) hvornår har borgerne krav på erstatning for miljøskader, der rammer den pågældendes faste ejendom; (2) hvornår har borgerne krav på erstatning, når miljøskaden sker uden for den pågældendes faste ejendom, hvorunder overvejes et evt. adkomstkriterium; (3) myndighedernes krav på erstatning ved miljøskader; og (4) miljøorganisationers krav på erstatning ved miljøskader. Da både praksis og teori kun i begrænset omfang angår miljøskader, vil analogier fra den almindelige erstatningsret, naboretlige grundsætninger og myndighedsansvaret indgå i fremstillingen.

### **10.3.3 Det erstatningsretlige værn ved miljøskader, der berører fast ejendom**

Det følgende drejer sig om de tilfælde, hvor en miljøskade kan siges at berøre råden over fast ejendom. Til denne gruppe regnes ikke blot de miljøskader, der kan henregnes til de naboretlige ulemper, men tillige jordforureninger, driftstab som følge af miljøskader samt personskade som følge af eksponering med farlige stoffer. Undersøgelsen angår alene det erstatningsretlige værn, hvor en miljøskade berører fast ejendom.

For så vidt angår retssubjekter, begrænser undersøgelsen sig til fysiske og juridiske personer, der har en aktuel eller eventuel rådighedsret til ejendommen, som ejer, medejer, lejer, panthaver, servituthaver, bruger etc. - dvs. den ved rådighedsretskriteriet afgrænsede personkreds. Når dette kriterium herved på forhånd accepteres i denne sammenhæng, skyldes det, at kriteriet netop er udformet med henblik på tingsskader. Mens der som nævnt kan rejses indvendinger mod at overføre kriteriet på almene goder, ses ingen grund hertil, når undersøgelsen begrænser sig til miljøskader, der berører råden over fast ejendom.

Undersøgelsen omfatter fire problemstillinger. For det første det erstatningsretlige værn af erhvervsinteresser, som knytter sig til fast ejendom. Herved tænkes ikke alene på ulemper, skade og indgreb, der direkte griber ind i den erhvervsmæssige aktivitet *på* fast ejendom, men også ændringer *uden for* ejendommen, som indirekte berører dennes erhvervsmæssige udnyttelse. For det andet det erstatningsretlige værn af konsuminteresser, som knytter sig til fast ejendom. I forlængelse heraf drøftes for det tredje det erstatningsretlige værn på grundlag af *særlig adkomst*. Endelig for det fjerde undersøges særskilt det erstatningsretlige værn af ejerinteressen (i den vide betydning) ved jordforurening. Som det vil fremgå, er det forskelligt, hvad der i de fire hovedgrupper volder afgrænsningsvanskeligheder.

#### *a) Den erhvervsmæssige anvendelse af fast ejendom*

Problemstillingen i det følgende knytter sig til den erhvervsmæssige anvendelse af fast ejendom. Når der i overskriften til dette afsnit er anvendt udtrykket »berører«, er det for at angive, at der ikke kun tænkes på skade eller ulempe *på* ejendommen, men tillige på skadelignende forhold i nærheden af ejendommen, men *uden for*. Forholdene er ikke identiske og belyses hver for sig.

#### ● *Skade, ulempe eller indgreb i lovligt erhverv på ejendommen*

Med de begrænsninger, der følger af krav om lovlig etablering efter Planloven, Mbl, Nbl og anden miljølovgivning, må erhvervsmæssig anvendelse af en ejendom anses for erstatningsretligt værnet. Hindres eller begrænses denne lovlige aktivitet ved en ansvarspådragende handling, vil ejeren af den pågældende virksomhed have krav på erstatning for det herved indtrådte driftstab. Dette gælder naturligvis tillige ved miljøskader.

De typiske eksempler på erstatning for denne type miljøskader har omhandlet driftstab i dambrug som følge af forurening af vandløb: **U.1941.291** (manglende oprensning af vandløb), **U.1971.672V** (benmelsfabrik), **U.1990.254H** (kommunalt rensningsanlæg) og **U.1993.358** (ajleforurening fra landmand); driftstab i minkfarme som følge af støjforurening;<sup>57</sup> ødelæggelse af afgrøder og driftstab i gartnerier: **U.1915.296**, tilkendt erstatning for ødelagt persillekultur forårsaget af kemisk fabrik; **U.1930.1059**, erstatning for cementstøv på gartneri; **U.1965.761** og **U.1967.495**, der drejede sig om sandfygning fra samme grusgrav, som ødelagde persillekultur; driftstab i restaurations- og hotelvirksomhed: **U.1917.534**, erstatning for sodpartikler fra nærliggende skorsten, der ødelagde inventar og tab af indtægt hos restauratør; og erstatning for ny drikkevandsforsyning, som f.eks. **U.1989.692**. Hvor erstatning for ny vandforsyning er afvist, beror det på andre forhold: **U.1992.575H** (forældelse); **U.1989.353Ø** (ikke nødvendigt, da boring fortsat blev benyttet).

Analogien hertil i statsretten er, at der ved indgreb i en hidtidig lovlig erhvervsudøvelse på fast ejendom skal ydes erstatning for det herved skønnede formuetab - forudsat at indgrebet er af en karakter, så det falder uden for den erstatningsfri regulering. Er indgrebet ekspropriativt, skal der ydes fuld erstatning. Dette omfatter værdien af mistet ejendom med tilbehør, værdien af mistet afgrøde, værdien af en evt. reduceret erhvervsmæssig anvendelse og andre ulemper. Er der etableret særlige jagtforhold på en fast ejendom, vil disse selvstændigt kunne begrunde en forøgelse af den ekspropriationsretlige erstatning (**KFE.1988.78**). I nogle tilfælde vil erstatningen ved sådanne indgreb skulle fastsættes ud fra den reducerede ejendomsværdi (se f.eks. **KFE.1991.116**), mens den i andre må opgøres som en driftstabslignende erstatning.

**U.1994.553H** angik en højdeservitut for at sikre indflyvning i Randers lufthavn, hvor kommunen havde fjernet løvskov og beholdt træet. I henhold til ekspropriationskommissionens afgørelse modtog lodsejeren 15.000 kr. i erstatning. I den efterfølgende sag krævede lodsejeren: (a) betaling for træværdi; (b) erstatning for reduceret ejendomsværdi; og (c) erstatning for ny rydning med henblik på fremtidigt erhverv. Mens landsretten kun gav medhold vedrørende rydning, fandt Højesteret, at der både skulle ydes erstatning for træværdi og rydning, idet der heri var indregnet et fradrag for fremtidige udnyttelsesmuligheder af arealet til almindelig landbrugsdrift. Derimod afviste Højesteret at tilkende erstatning for værdiforringelse af ejendommen med henvisning til skovarealets ringe størrelse og udnyttelse før fældning af træerne.

Sammenhængen mellem det erstatningsretlige og ekspropriationsretlige værn kan belyses med den ændrede retsstilling ved okkerforurening (dvs. en forurening der i visse landområder fremkommer ved ellers sædvanlig landbrugsmæssig dræning). I tre domme (**U.1937.364**, **U.1969.450** og **U.1987.118**) var afvist erstatning til dambrug som følge af okkerforurening. I den seneste dom havde Højesteret samtidig afvist, at den daværende regel i Mbl § 17 om tilladelse til udledning af forurenende stoffer fandt anvendelse (nu § 27).<sup>58</sup> Med Okkerloven (nr. 180, 1985) ændredes retsstillingen således, at der kræves tilladelse for landbrugsmæssig dræning i de okkerholdige områder. Efter loven udløser afslag på tilladelse erstatning, hvilket kunne tyde på, at dette indgreb i hidtidig lovlig landbrugsmæssig drift er ekspropriationsbeskyttet. Dette svarer også til frifindelsen i de nævnte domme. Det modsatte resultat er dog antaget af Miljøstyrelsen og siden stadfæstet af Overlandvæsenskommissionen i **KFE.1993.199**, hvorefter indgrebet (dvs. afslag

57. I ældre retspraksis endte sagerne typisk med frifindelse på grund af minkfarmes særlige støjfølsomhed: **U.1942.155H**, **U.1951.533**; **U.1955.607**; **U.1956.742**; **U.1957.659** - men dog domfældelse i **U.1954.442**. Efter nyere praksis tilkendes der erstatning: **U.1971.214**; **U.1981.415**; **U.1983.189**; **U.1986.371**.

58. Sagerne er nærmere belyst i *Pagh*, Erstatningsansvar for miljøskader, 1991, p. 33 og 117.

til tilladelse) anses som en erstatningsfri regulering med henvisning til den manglende afståelse, hvorfor erstatningsbestemmelsen alene udlægges som billighedserstatning. Denne udlægning er næppe rigtig. Når domstolene går så langt i beskyttelsen af en bestemt erhvervsaktivitet, at de herved fremkaldte påregnelige skadevirkninger ikke kan kræves erstattet, må den pågældende udnyttelse også være ekspropriationsretligt værnet. En henvisning til retsudviklingen må afvises, da den seneste frifindelse i **U.1987.118** ligger efter Okkerlovens vedtagelse i 1985. Se tillige **KFE.1989.172**.

#### ● *Skadelignende forhold uden for ejendommen*

Såfremt erstatning ydes for driftstab i forbindelse med en ansvarspådragende skade uden for erhvervsvirksomhedens ejendom, kan dette kun begrundes på to måder. Den ene er et fysisk nærhedskriterium. Den anden er, at det indtrådte driftstab er påregneligt og tilstrækkeligt nær i årsagskæden. Forskellen på de to løsninger er, at den første løsning knytter det erstatningsretlige værn sammen med en ejendomsretlig beskyttet råden over fast ejendom, mens den anden løsning overlader det til en konkret bedømmelse af, om det indtrådte driftstab er påregneligt. Ved at belyse retsstillingen særskilt tydeliggøres, hvornår der kan kræves erstatning for almindeligt formuetab.

Det følgende drejer sig, om de tilfælde, hvor en miljøskade uden for ejendommens matrikelgrænse - men i umiddelbar nærhed - rammer den erhvervsmæssige anvendelse af ejendommen. Udenfor falder de tilfælde, hvor der i tilknytning til ejendommen er etableret en særlig adkomst, da den herved afledte erstatningsretlige beskyttelse kan sidestilles med anden særlig adkomst. Problemet er, om ejendomsret, leje- eller brugsret over fast ejendom giver erstatningsretligt værn for erhverv med hensyn til skader, der indtræder uden for matriklen - altså om der til ejendomsrettens matrikelgrænse kan antages at gælde en art usynlig supplerende beskyttelseszone?

Mens der ikke ses tydelige eksempler på erstatningsretlige krav på dette grundlag, fremgår det af omtalen i **8.4** af naboretlige ulemper (f.eks. **U.1995.466H**), at ejendomsretten tillægges beføjelser uden for ejendommen.<sup>59</sup> Der er dog alene tale om en *virkningsbeskyttelse* og ikke om nogen positiv rådighedsbeføjelse.

Tilsvarende fremgår af flere domme og afgørelser om erstatning for begrænsede adgangsveje. I **U.1974.30H** blev en ejer af benzinstation tilkendt 25.000 kr. i erstatning for tab, der skyldtes at en vejomlægning medførte »væsentlig besværliggørelse af adgangen til ejendommen«. I Lyngbyvejsdommen, **U.1976.86H** fandt Højesterets flertal, at en længerevarende vanskeliggørelse af adgangsveje til en række butikker på grund af anlægsarbejders forsinkelse måtte karakteriseres som »helt ekstraordinære ulemper«, der påførte butikkerne en væsentlig nedgang i omsætningen, hvorfor Højesteret tilkendte erstatning på mellem 10.000 og 40.000 kr., selv om der ikke var påvist fejl fra statens side.<sup>60</sup> Det afgørende ud fra præmisserne i begge domme synes at have været betydeligheden af den forudsigelige ulempe - hvilket svarer til det af *Skovgaard* anførte intensitetskriterium (1983, p. 132). Da det erstatningsretlige værn over for ulemper efter teorien er fast kædet sammen med naboretten, indikerer dommene, at det erstatningsretlige værn mod ulemper på ejendommen suppleres af en beskyttelse mod betydelige erhvervsmæssigt skadelige ulemper i umiddelbar nærhed til den faste ejendom - dvs. et fysisk nærhedskriterium eller beliggenhedsfordel.

Erstatningsbeskyttelsen af borgernes retlige adkomst til at benytte offentlig vej i en ekspropriationsretlig kontekst har været genstand for en nyere meningsudvikling. *Leif G. Larsen* har anført, at mens det må udelukkes at offentligheden har et *retskrav* på brug af offentlig vej - forstået som en fordelagtig

59. Tilsvarende *Friis Jensen*, Miljørettens grundspørgsmål, 1994, p. 145, 148f.

60. Se *Spleths* kommentar til dommene med kritik af den senere ændring af Vejloven i UfR.1979B.37, 46-47.

vej - har private grundejere under visse betingelser »en retsbeskyttet adgang til at anvende det offentlige vejnet som adgangsveje til og mellem parceller« (JUR.1996.65, 71f). *Reidar Jørgensen* har delvist imødegået udsagnets sidste led (angående vejadgang mellem parceller), men fastholder det for denne afhandling centrale: at »adgangsforholdene til den enkelte ejendom [...] kan nyde en særlig beskyttelse« (JUR.1996.237, 244f). Mens de konkrete lovfortolkninger af Vejloven har mindre interesse i denne sammenhæng, angår meningsudvekslingen et mere principielt problem: Er vejbestyrelsens rådighed over det offentlige vejnet udtryk for en ejendomsbeføjelse, eller er den begrænset til de opgaver vejbestyrelsen er tillagt efter Vejloven? - *Leif G. Larsen* konkluderer herom med henvisning til en ombudsmandsafgørelse, at vejbestyrelsens rådighedsbeføjelse over vejarealet ikke kan betegnes som en ejendomsret, idet dette er »et privatretligt begreb, som ikke kan anvendes til at beskrive en vejbestyrelsesmaterialretlige forhold til vejarealet« (JUR.1996.338, 342f). Det i denne afhandlings kontekst væsentlige er karakteren af de erstatningsbeføjelser, der tilkommer myndigheder som vejbestyrelser: at denne ikke er grundet i ejendomsret, men bestemte tillagte funktioner, dvs. på linie med det i **6.6.2** anførte.

#### *b) Den ikke-erhvervsmæssige anvendelse af fast ejendom*

For så vidt angår ikke-erhvervsmæssig anvendelse af fast ejendom - konsummæssig brug i form af nydelse, rekreative aktiviteter mv. - er der i **8.5.2** og **8.5.4** redegjort for, hvorledes der efter retspraksis ydes erstatning for tab heraf, når ulempen kan anses for væsentlig, idet væsentlighedsvurderingen mht. indgreb i beliggenhedsfordele er undergivet kravet om »ganske særlige forhold«, jf. bl.a. **U.1995.466H**.

#### *c) Begrebet særlig adkomst*

Selv om det erstatningsretlige værn af borgernes *særlige adkomst* til bestemte goder systematisk kan henregnes til tingsskader (ligesom begrebet omfattes af det ejendomsretlige værn), er begrebet *særlig adkomst* ved miljøskader ikke helt dækket af de ovf. anførte bemærkninger om tingsskader. Bestemte borgeres særlige adkomst til vandudnyttelse, fiskeri eller lignende repræsenterer nemlig en form for overgangsfænomen mellem ejendomsret og almene goder. Når der som her søges klarhed om grænsedragningen af det erstatningsretlige værn, er der grund til en særskilt behandling af denne problemstilling, der indgående er behandlet af *Skovgaard*.

Med hensyn til erhvervstab er udgangspunktet ifølge *Skovgaard* »erstatningspligt, hvor skadevirkningen berører selve *den interne brug på ejendommen*, eller *særlig adkomst*« (1983, p. 131) - dvs. en beskyttelsesmæssig sidestilling af særlig adkomst med råden over fast ejendom. Forklaringen herpå er, at det ved tingsskade udviklede rådighedsretskriterium ved skadevoldende myndighedshandlinger - ifølge *Skovgaard* - kan erstattes af kriteriet, særlig adkomst (1983, p. 253). Dette begrundes med, at begrebet særlig adkomst i ekspropriationsretten hænger sammen med forestillinger om »*den individuelle retsstiftelse*«, som billedligt kan sammenlignes med »tingsbesiddelse og anden form for *fysisk herredømme*«, der viser »*særlige grundlag for en forventning om uforstyrret retsnydelse*« (1983, p. 248).

Begrebet særlig adkomst refererer til, at bestemte retssubjekter i forhold til almenheden indtager en særstilling i forhold til et ellers alment gode eller anden persons private ejendom. I ældre ret er begrebet anvendt om individualiserede formuerettigheder som servitutter, hævd, eneret til færgesejlsads (**U.1877.599H**) og særlig strandadgang (**U.1935.87H** modsætningsvis om afvisning af erstatning for inddæmning langs strandvejen). Dette er fastholdt i nyere retspraksis med hensyn til en virksomheds beskyttede ret til at udnytte vandkraft (**KFE.1975.157**) og til beskyttelse af private vejrettigheder (**KFE.1978.131**), hvilket netop modstilles i forhold til brug af offentlig vej. Selv om også hævd kan konstituere en særlig adkomst, vil der ikke på grundlag af hævd kunne etableres særlig adkomst over almene goder, men kun over privat ejendom.

Således afviste **U.1917.484H**, at et gennem 100 år udøvet ørredfiskeri kunne konstituere nogen hævdvunden ret eller særlig adkomst.

Når den særlige adkomst ikke har karakter af nogen ejendomsret, men en bestemt brugsret, kan de fordele, der måtte »flyde« af brugsretten, ikke omsættes til anden brugsret beroende på særlig adkomst. Uanset udsagnet hverken kan af- eller bekræftes af nyere praksis, kan det støttes på enkelte ældre domme om dambrug etableret i en nedlagt vandmølle, som havde særlig adkomst til en vis vandmasse og derfor var beskyttet mod for vidtgående indskrænkninger i vandløbets vandføringsevne. I **VLT.1952.235** anførte retten, at selv om Vandløbsloven »forudsætter, at ejeren af [en vandmølle] ifølge sin særlige adkomst kan have ret til en bestemt vandmasse, kan der ikke herved antages at være opstillet et krav om, at ejeren af anlægget skal have adkomst til vandet, *thi medens der kan erhverves adkomst på selve anlægget, kan adkomst til vandet slet ikke opnås, ej heller ved hævd. Afgørende for om ejeren har ret til vandet [...] må være, om han kan forbyde andre at tage vandet bort fra vandløbet til skade for ham*« (fremhævelsen er min). Med henvisning hertil afviste retten, at den for vandmøller gældende adkomst kunne påberåbes af dambrug. På linie med dette resultat kan nævnes Højesterets dom i **VLT.1953.33** (stadfæstet **VLT.1952.92**).

På samme måde som der ikke kan opnås adkomst til vand, synes et par ældre domme at udelukke, at en sådan adkomst er mulig i forhold til fisk, selv hvor der er tale om privat udsat fiskeyngel i en privat sø. I **U.1959.397Ø** afviste landsretten, at tilegnelse af krebs fra en privat sø, der var afspærret og mærket med adgang forbudt skilte, kunne anses for omfattet af tyveri efter Straffeloven, selv om ejeren selv udsatte krebseyngel. Landsretten henviste til, at der ikke var tale om en »krebsedam i rationel drift« samt til den manglende effektive blokering af adgangsveje til søen og idømte i stedet bødestraf efter Ferskvandsfiskeriloven. På linie hermed også **U.1937.657** om tanglopper i Damhussøen.

Selv om de nævnte domme afviste at sidestille en krænkelse af en fiskeret med en ejendomsret til løvsøre, må fiskeretten alligevel betegnes som en formueværdi (omend mindre omsættelig), der typisk følger ejeren af den fiskeriberettigede ejendom eller tilhører det offentlige, jf. tillige Ferskvandsfiskeriloven § 4. Tilgrænsende lodsejere, der har »lovlig adkomst til særrettigheder eller brugsrettigheder«, vil følgelig have krav på erstatning for tab af fiske- og jagtrettigheder på grund af offentlige indgreb, jf. udtrykkeligt den tidligere Vandløbslov nr. 523, 1973, § 34 og **KFE.1977.116**. Betydningen afsvækkes dog noget af Vandforsyningslovens § 86(4) for vandindvinding, jf. også **KFE.1994.282** - selv om det næppe er utvivlsomt, om det i § 86(4) forudsatte bortfald af rettigheder også gælder for rettigheder, der ikke forudsætter tilladelse, jf. **U.1997.157H** (råstofindvinding).

Har staten erhvervet ejendomsretten til en sø og fiskeretten ved ekspropriation, vil de ellers fiskeriberettigede være fortrængt. Deres fiskeret beror herefter på aftale med staten. Overdrages eller tilbageleveres en begrænset fiskeret til lodsejer, er det efter **VLT.1955.3** og **U.1968.815** kun lodsejeren og hos denne boende eller lignende personer, der kan udøve den pågældende fiskeret.

Begge sager drejede sig om Tange Sø, der blev anlagt ved opstemning omkring 1920 ved ekspropriation af et større område. Området blev overdraget til Gudenåcentralen, der tilbagesolgte en smal bræmme omkring søen til de daværende lodsejere med en klausul om, at lodsejerne ikke opnår nogen ret over søen, samt at »al jagt og fiskeri med undtagelse af lystfiskeri [...] er forbudt«. **VLT.1955.3** drejede sig om, at en lodsejer havde ladet en ven og dennes ven øve lystfiskeri uden vederlag, hvorefter de pågældende blev tiltalt for overtrædelse af Ferskvandsfiskeriloven ved uberettiget fiskeri. Sagen endte med domfældelse, idet retten fandt, at lodsejerenes købekontrakt ikke »hjemle(r) ejerne ret til at give de tiltalte, der ikke har nogen nærmere tilknytning til de pågældende ejere eller disses ejendom-

me, tilladelse til lystfiskeri i søen«. I **U.1968.815** stillede sagen sig lidt anderledes. Tvisten stod mellem Gudenåcentralen og en lodsejer og angik, hvilken kreds af personer der kunne gøre brug af lodsejerens ret til lystfiskeri. Landsretten fandt, at retten til lystfiskeri tilkommer »ejeren personligt, andre beboere af ejendommen, herunder boende ikke betalende gæster, samt personer, der sammen med disse deltager i fiskeriet«.

*Sammenfattende:* særlig adkomst stiftes ikke ved intensiteten af brug, men forudsætter hjemmel i aftale, lov eller retssædvane. Det afgørende for beskyttelsen af særlig adkomst er ikke, om denne er begrundet i erhvervs- eller konsuminteresser, men om hvorvidt beføjelsen er hjemlet.

Begrebet særlig adkomst angiver en bestemt beføjelse over et gode. Det er ikke godet, men *beføjelsen* som værnes. Analogien til rådighedsretskriteriet er, at det ved mere begrænsede brugsbeføjelser ikke er tingen, men en bestemt brug som erstatningsretligt værnes. Heraf følger yderligere to konklusioner. Dels kan en bestemt rådighedsbeføjelse over et gode ikke udskiftes med en anden over samme gode. Dels beror erstatning for skade på genstand ikke på genstandens værdi, men på værdien af rådighedsbeføjelsen. Om en potentiel skadelidt på grundlag af tabsbegrænsningspligten kan få erstatning for afværgeforanstaltninger afhænger herefter af, om udgiften til foranstaltningerne er mindre end formueværdien af rådighedsbeføjelsen.

Den forholdsvis summariske gennemgang ovf. giver grundlag for enkelte retspolitiske betragtninger. De beføjelser, som efter lov, aftale eller retssædvane beskyttes under begrebet særlig adkomst, er i det væsentlige historisk betingede. De udspringer af en organisering af samfundsøkonomien fra en for længst svunden tid, hvor sikring af vandkraft og fiskeri var af vital betydning for samfundet. Netop de hensyn, som historisk begrundede erstatningsretligt værn af disse typeinteresser, giver anledning til et negativt og et positivt udsagn. På den ene side er det kun retsordenens konservatisme, som kan forklare, at denne beskyttelse i dag opretholdes. På den anden side peger årsagen til beskyttelsen af særlig adkomst på behovet for at sikre erstatningsretligt værn af de aktiviteter, der i dag er af vital betydning for samfundsøkonomien.

#### *d) De erstatningsretligt værnede ejerinteresser ved jordforureninger*

Den erstatningsretlige beskyttelse af ejer-, lejer- og bruger-interesser ved jordforureninger handler om, hvilke forhold ved jordforureningen der begrunder et erstatningsretligt værn af disse interesser. I hvilket omfang myndighederne har erstatningskrav ved jordforureninger behandles derimod særskilt i **10.3.5**. Problemstillingens principielle karakter fremgår af, at ejeren ved jordforureninger både kan være ansvarssubjekt i forhold til myndigheder og være rettighedssubjekt i forhold til en skadevolder, dvs. have krav på erstatning for jordforureningen. Denne retsstilling bekræftes af retspraksis, hvorefter ejeren er anset som pligtsubjekt henholdsvis rettighedssubjekt ved jordforureninger. De principielle problemer, dette giver anledning til, er som anført i **9.8** ikke belyst i udredningsarbejdet om forurenede jord. Da retsordenen ikke skal hjælpe retssubjekter med at føre sager mod sig selv, er det nødvendigt at identificere de bestemte forhold ved jordforureninger, der begrunder ejerens og/eller brugerens stilling som rettighedssubjekt.

Kort udtrykt er dette bestemt af *ejendomsrettens indhold*. Uden der skal forsøges nogen udtømmende angivelse af dette indhold, er der til ejendomsretten knyttet bestemte beføjelser. Adgangen til at *råde* over sin ejendom, til at *nyde*, til *erhvervsmæssigt at udnytte* og til at *overdrage* denne er blandt de centrale beføjelser. Heraf afledes et erstatningsretligt værn for *de økonomiske tab*, som ved ansvarspådragende handlinger fra tredjemand påføres disse beføjelser. Dette suppleres af de obligationsretlige mangelsbeføjelser, der tilkommer den aktuelle ejer (køberen) i forhold til den tidligere ejer (sælgeren).

Det er på grundlag af disse beføjelser, ejerens positivt erstatningsretligt værnede interesser må bestemmes ved jordforureninger. Heraf følger omvendt, at dette negativt afgrænser, hvilke forhold ved jordforurening som ikke er erstatningsretligt værnede i forhold til ejeren. Hvorvidt sådanne forhold kan begrunde en erstatningsretligt værnet interesse for myndigheder drøftes i 10.3.5.

#### ● *Kritik af betænkninger om jordforurening*

Selv om der i de senere år er iværksat et betydeligt reformarbejde og afgivet flere betænkninger om jordforurening (se 9.8), er den her rejste problemstilling ikke overvejet. Udgangspunktet for såvel det juridiske udredningsarbejde som det i betænkningen fremsatte udkast til lov om forurenede jord er, at det er det offentlige, der er skadelidt ved en jordforurening - ikke ejeren.<sup>61</sup> Følgelig anses ejerens eventuelle erstatningskrav for afledt af den offentlige interesse.

Dette kommer klarest til udtryk i udkastet til lov om forurenede jord § 76. Er ejeren ikke selv ansvarssubjekt, har ejeren ifølge § 76(1)-(3) »krav på erstatning for skader der opstår i forbindelse med [myndigheders eller forureners undersøgelser, afværgeforanstaltninger og oprydning] [og] for afledede krav i anledning af foranstaltningerne«. Det fremgår af bemærkningerne til lovudkastet, at de afledede krav omfatter »påregnelige, indirekte tab [...] eksempelvis indtægtsstab på en erhvervsejendom«. Betaler en identificeret erstatningsansvarlig forurener ikke, »kan [ejer eller bruger gøre] erstatningskravet umiddelbart gældende over for miljømyndigheden« (p. 116-117).

Det erstatningsretlige værn af ejerbeføjelsen over fast ejendom vil ud fra den i betænkningerne anlagte retsopfattelse bero på, om de offentlige foranstaltninger i form af rådighedsbegrænsninger eller faktiske tiltag kan anses for erstatningsfri regulering af ejendomsrettens grænser eller ej.

#### ● *Problemstillingen*

Spørgsmålet er, om dette er en korrekt udlægning af ejers og brugers retsstilling ved forurenede jord. Hvis ejendomsretten over et stykke jord ikke beskytter ejeren mod emissioner på jorden, der hindrer ejerens lovlige anvendelse og nydelse af ejendommen, er der »ad bagdøren« sket en stærk udtynding af ejendomsrettens indhold. At der er et problem, fremgår af den omstændighed, at Miljøklagenævnet og domstolene i flere sager har underkendt påbud om oprydning på anden mands ejendom. Begrundelsen er, at forurenere ikke »på tidspunktet for meddelelsen af påbudet [...] var ejer af de omhandlede grunde og heller ikke havde en sådan råden over dem«, at foranstaltningerne kunne iværksættes. Et samtykke fra ejer ophæver ikke denne betingelse.<sup>62</sup> Hermed forudsættes omvendt, at myndigheden i disse forhold ikke har rådighed over ejendommen.

Problemets omfang tydeliggøres ved at sammenholde tre lovbestemmelser. Efter Værditabslovens § 4(2) og Adl § 3(3) »berører« den offentlige forpligtelse til oprydning af de omhandlede forurenede ejendomme ikke »myndighedernes adgang til ved civil ret søgsmål at søge udgifter, der i medfør af [de pågældende love] [...] godtgjort af den, der er ansvarlig« for forureningen. Den ved loven etablerede forpligtelse for myndighederne reflekteres således i en ansvarsforpligtelse for forurenere. Dette kan sammenholdes med Mbl § 84a, hvorefter: »miljømyndighederne [kan] med grundejerens samtykke genoprette den hidtidige tilstand på den forurenede grund, når væsentlige hensyn til de skadelidende taler herfor. Miljømyndighederne indtræder i skadelidtes erstatningskrav mod den ansvarlige forurener«.

Når myndighedens adgang til erstatning efter Mbl § 84a forudsætter ejers *samtykke*, er myndighedens krav afledt af ejerens erstatningsretlige værn - og ikke omvendt. Dette bekræftes

61. Tilsvarende: *Moe*, 1997, p. 252 [1994, p. 226] og *Basse*, 1992, p. 165.

62. Udover de i 9.4.3 anførte domme, f.eks. ØL dom af 28.9.1995, 18. afd. B-1716-94 (Statoil).



yderligere af udtrykket *indtræder*. Sammenholdes dette med reglen i Værditabslovens § 4(2), er det muligt at bringe overensstemmelse på den måde, at myndighedens forpligtelse til oprydning beror på et dispositiv fra boligejers side, og dermed i den relation kan anses for afledt af ejerens stilling. Dette bekræftes yderligere af Værditabslovens § 4(3), hvorefter »myndighederne [*indtræder*] i samtlige rettigheder, som grundejeren måtte have over for forurenere eller tidligere ejere i anledning af forureningen«. Bestemmelsen var ikke medtaget i betænkningen, men kom ind i loven for at undgå tvivl om myndighedernes *regresret* (se **9.7.1.d**). Efter Adl er myndighedens erstatningsbeføjelse imidlertid ikke afledt af ejer, men af forpligtelsen til oprydning efter loven, der i øvrigt efterlader myndighederne med vidtgående skøn over, hvad der skal iværksættes hvor og hvornår.

Dette efterlader to forklaringsproblemer, der begge er udtryk for et spændingsfelt mellem ejerinteressen og almenhedens interesse i beskyttelse af de almene goder. Af retspraksis fremgår, at mens ejerbeføjelsen ikke giver adgang til at forurene grundvand eller skabe dokumenteret risiko herfor (**U.1997.157H** modsætningsvis og **U.1995.952Ø** begge om råstofindvinding), er en ejer ikke pligtig til at tåle en mere vidtgående beskyttelse af biotoper, økosystemer og landskabsværdier, men vil have krav på erstatning for det ved rådighedsbegrænsningen påførte tab - se f.eks. **KFE.1984.155** og **KFE.1994.68**, hvor tilkendt erstatning for fredning, der medførte mistet råstofindvinding. Derimod må ejeren tåle de generelle rådighedsbegrænsninger for f.eks. vådområder, der følger af Nbl, jf. **KFE.1992.102**. *Alment udtryk*: ejerbeføjelsen afgrænses negativt ved, at ejeren erstatningsfrit må tåle almenhedens interesse i grundvandsbeskyttelse og beskyttelse af økosystemer, når denne beskyttelse fremgår af generelle regler. Positivt giver ejerbeføjelsen krav på erstatning, hvis hensyn til bestemte biotoper, landskabsværdier mv. begrunder en fredning.

Det andet problem angår, hvilke krav der kan stilles til oprydning. I det omfang genopretningen efter jordforureningen sigter på den aktuelle ejers aktuelle anvendelse, er der ikke tale om genopretning af miljøet, men derimod om genopretning af en tingsskade, hvor udgangspunktet er fuld erstatning med mulighed for lempelse efter billighedsreglen i Eal § 24. I denne relation er ejeren den skadelidte. Spørgsmålet er, i hvilken udstrækning planlovsbetingede arealanvendelseshensyn kan begrunde, at myndighederne har krav på oprydning af den forurenede jord. Fastholdes synspunktet i **KFE.1993.293** vil den styring af arealanvendelsen, der efter obligationsretten overlades til den kontraktlige relation mellem køber og sælger, være overtaget af miljømyndighederne med hensyn til jorden.

Såfremt miljømyndigheden kan begrunde, at myndigheden selv er skadelidt med henvisning til arealanvendelseshensyn, får det betydning for relationen mellem køber og sælger af fast ejendom. Hvor udgangspunktet ved handel med fast ejendom er, at køber har misligholdelsesbeføjelser ved mangler, der hindrer købers forventelige råden over ejendommen, bliver retsstillingen noget uklar, hvis miljømyndigheden kan kræve, at den »ansvarlige« gennemfører oprydning af forurenede jord, der modsvarer den mest følsomme anvendelse.

Uklarheden kommer til udtryk på flere niveauer. For det første er den forpligtede efter Planloven den til enhver tid værende ejer, mens påbud om oprensning efter Mbl kun kan rettes til den »ansvarlige« - og kun såfremt denne har retlig rådeevne over ejendommen (se **9.4.3**). Det er derfor noget tilfældigt, om en sådan udlægning af planlovshensyn kan varetages af myndighederne - og dermed om hensynet bliver varetaget. For det andet fører den anførte udlægning af planslovshensyn til, at købers retsstilling bliver uklar. Såfremt miljømyndigheden kan kræve, at den ansvarlige fjerner enhver forurening af de øvre jordlag til mest følsom anvendelse, må køber vel gå ud fra, at myndigheden udøver denne forpligtelse. Er dette ikke sket, vil køber logisk overveje muligheden for at gøre ansvar gældende mod myndigheden. Gøres ansvar gældende

mod sælger, vil denne kunne indvende, at myndigheden har fundet, at ejendommen opfylder de krav til anvendelsesmuligheder, der kan stilles.

Domstolspraksis om mangelsindsigelser ved salg af forurenede ejendomme indikerer, at myndighedens adgang til at kræve oprydning af forurenede ejendomme ikke har en karakter, som forudsat i **KFE.1993.293**. Tværtom må fastholdes, at hvor en jordforurening alene angår ejerbeføjelsen, er det ejeren - ikke myndigheden - der er skadelidt. Myndighedens krav på oprydning må baseres på andre forhold end den almindelige anvendelse af ejendommen, medmindre myndigheden har fået transport i mangelskravet, jf. nu Mbl § 84a.<sup>63</sup>

At der er grund til at sondre mellem offentlige og private erstatningsbeskyttede interesser over fast ejendom, fremgår tillige indirekte af **U.1996.1166H** (ELB-hotel). Højesterets flertal lagde til grund, at et større opfyld af byggeaffald »ikke af miljømæssige årsager« kunne kræves fjernet, men at der forelå en mangel, som kunne begrunde forholdsmæssigt afslag, da omfanget af depotet medførte upåregnelige ekstraomkostninger i forbindelse med hotelbyggeri. Noget andet er, at den årelange praksis, hvor myndigheder uretmæssigt meddelte påbud til køber af en forurenede ejendom om at foretage forureningsundersøgelser og oprydning, i retspraksis er blevet anerkendt som en mangelsindsigelsesgrund - forudsat at forholdet ikke var køber bekendt. Illustrativ er **U.1992.414H**, hvor et påbud fra kommunen til køber om oprydning efter nogle nedlagte olietanke blev efterkommet, og hvor sagen for denne del er analog med **U.1991.674**. Køber rejste herefter imidlertid ikke krav mod kommunen, men mod sælger med påstand om forholdsmæssigt afslag og fik medhold. Højesteret anfører, at en »ansvarsfraskrivelsesklause[us] [ikke] også omfatter forureningskader«. Præjudicen afsvækkes dog af, at der ikke var procederet på, at sælger ikke var rette sagvolder.

### ● *Sammenfattende*

Efter Adl er det myndighedens udgifter til oprydning af forurenede jord, der i sig selv er erstatningsretligt værnet. Efter de to andre lovbestemmelser afledes myndighedens erstatningsbeføjelse fra ejeren. Såfremt miljømyndighederne af hensyn til ejeren gennemfører foranstaltninger, som denne ikke vil kunne få erstattet af tredjemand, vil myndighederne ikke på grundlag af Mbl § 84a eller Værditabslovens § 4(3) have noget erstatningskrav for denne del mod forureneren. Det sidste svarer indholdsmæssigt til udelukkelsen af regres for sociale udgifter ved personskader efter Eal § 17(1).

De ganske vidtgående problemer dette rejser, er som nævnt ikke overvejet i Miljøstyrelsens betænkninger om forurenede jord. Den påviste konflikt anskues alene ud fra det forvaltningsretlige rådighedssynspunkt (adressat skal have rådighed over påbudets genstand), hvilket igen reduceres til et hjemmelsproblem. Dette er baggrunden for forslaget i lovudkastets § 44 om at ophæve kravet om, at en adressat skal have rådighed over den forurenede ejendom. For at sikre tredjemand adgang kan den »uskyldige« ejer af den forurenede ejendom straffes, hvis han ikke efterkommer påbud om at lade tredjemand foretage foranstaltninger på den forurenede ejendom.

Herved overses efter min opfattelse en helt afgørende omstændighed, som det forvaltningsretlige rådighedskrav er udtryk for, nemlig: *ejendomsrettens indhold*. Det er denne, der er baggrunden for, at det efter Mbl § 84a og Værditabslovens § 4(2) og (3) forudsættes, at myndighedens erstatningsretlige værn *hjemles* af ejerbeføjelsen. Såfremt rådighedskravet opgives, er konsekvensen, at ejeren ikke har andet krav på oprydning af en forurenede ejendom end det, myndigheden måtte bestemme. Dette synes ligeledes forudsat i lovudkastets § 76. Som anført i **9.8.3** indeholder udkastet en usædvanlig regel om tinglysning i § 46, hvorefter myndigheder kan

63. Tilsvarende VL-dom, 2. afd. 1.6.1990, BS 1217/1986. Modsat som nævnt *Basse* (1992, p. 165) og *Moe* (1997, p. 252) samt *Moe*, Environmental Administration in Denmark, 1995, p. 178.

tinglyse påbud om oprydning på den forurenende ejendom for påbudsadressatens regning. Da adressat og ejer efter lovudkastet ikke nødvendigvis er den samme, vil ejeren af ejendommen kunne pålægges en rådighedsbegrænsning og byrde, selv om den forpligtede heraf er en tredje-mand.

Medmindre man mener, at ejendomsretten i almindelighed må vige på miljøområdet, er der grund til at stille spørgsmål ved den i betænkningerne om forurenede jord hævdede retsopfattelse - og dermed tillige ved *Moes* og *Basses* antagelse. Analytisk kan en efterprøvelse af ejers retsstilling ved forurenede jord bestemmes på to måder. Positivt ud fra ejendomsrettens indhold, hvor vægten særligt må lægges på teori og praksis om det erstatningsretlige værn af ejers råden og nydelse af sin ejendom. Negativt kan ejendomsrettens indhold afgrænses ud fra de erstatningsfri beføjelser og interesser, det offentlige har i forhold til en forurenede ejendom. Som nævnt drøftes det sidste særskilt i **10.3.5**.

#### ● *Positiv bestemmelse af ejers erstatningsretlige værn ved jordforureninger*

Den positive bestemmelse af ejers beføjelser ved forurenede jord kan ske på flere måder. En *generel* bestemmelse af indholdet i ejendomsretten over fast ejendom er anført i de foregående afsnit. Heraf følger, at emissioner på den faste ejendom, der hindrer lovlig erhvervsmæssig råden og nydelse af ejendom samt rammer overdragelsen (ved fald i ejendomsværdi), kan sanktioneres erstatningsretligt af ejeren - at ejeren under disse omstændigheder er rettighedssubjekt. Medmindre der i lov eller retssædvane er holdepunkter for det modsatte, må det tilsvarende gøre sig gældende ved jordforureninger. En gennemgang af den erstatningsretlige og naboretlige teori giver ikke støtte for, at der skulle gælde en undtagelse for jordforureninger. Selv om problemet ikke behandles i betænkning 1237, 1992 fremgår forudsætningsvis, at genopretning af miljøet ikke omfatter tilfælde, hvor skadelidte fjerner en forurening af de almene goder for at begrænse en skade omfattet af Mel § 2(1)-(3) (p. 175). Dette må formentlig udlægges således, at der ikke kan ydes erstatning, hvor »berørte private skadelidte fjerner en forurening på sin ejendom til fordel for det almene« (*Basse, Tønnesen og Wiisbye*, 1995, p. 49). Et forbehold må dog gøres for tiltag, der ud fra nødretssynspunkter begrunder compensation.

Heraf følger omvendt, at enhver jordforurening ikke nødvendigvis griber ind i ejers erstatningsretligt værnedes interesser i sin ejendom. Hvis der i flere meter jordlags dybde siver forurening ind på en ejendom, vil ejendommen ganske vist faktisk måtte anses for forurenede - men medmindre ejeren har en privat drikkevandsboring eller andet, der påvirkes heraf (f.eks: **U.1969.923**) har ejeren ikke noget erstatningskrav. For en yderligere bestemmelse af ejendomsrettens indhold må sondres mellem de følger af jordforureningen, som efter den almindelige forståelse af ejendomsrettens indhold er erstatningsretligt værnedes, og de - ganske betydelige - økonomiske følger, der må tilskrives retsuvidshed om myndighedernes adgang til at påbyde oprydning af forurenede ejendom. I det omfang det sidste er erstatningsretligt værnet, er ansvarssubjektet stat eller myndigheder, ikke den konkrete forurener. Noget andet er, om stat eller myndigheder har et erstatningskrav over for forureneren.

Til yderligere belysning af ejers retsstilling kan nævnes flere domme om erstatning eller mangelsindsigelser fra køber af forurenede ejendomme. Selv om ejers beføjelser over for sælger beror på kontraktforholdet, vil det obligationsretlige værn dog indirekte udtrykke, hvilken råden over fast ejendom domstolene finder beskyttelsesværdige - naturligvis forudsat at intet særligt er aftalt af betydning for jordforureningen. Når intet særligt er bestemt herom, har retspraksis

anerkendt ejers erstatningsretlige værn ud fra overdragelsesbeskyttelsen (ejendomsværdien),<sup>64</sup> erstatning for manglende nydelse,<sup>65</sup> erstatning for udgifter afholdt af ejer med henblik på ejendommens anvendelse<sup>66</sup> og for udgifter til af myndigheder påbudte oprydningsomkostninger og herved afledte driftstab, jf. **U.1992.414H**.<sup>67</sup> Såfremt påbudet er ulovligt, forekommer det tvivlsomt, om købers krav skal rettes mod sælger, idet rette sagvolder er myndigheden, jf. flertallet i **MAD.1996.371Ø**, men dissens for det modsatte.

Endelig kan ejers retsstilling ved forurennet jord belyses ud fra transportsynspunktet. Hvis ejer transporterer krav over for tredjemand i forbindelse med jordforurening til myndigheder, må det være, fordi myndigheden ikke kan rejse det samme krav. Heraf følger omvendt, at der ikke mellem køber og sælger kan aftales en ansvarsfraskrivelse i forhold til tredjemand, jf. tillige **U.1989.692**. Transportsynspunktet er omtalt i Miljøstyrelsens betænkning 1995/1 p. 76. På linie med *Basse* hæfter man sig dog alene ved det sidste (1992, p. 208). Den naturlige følge af, at myndighedens krav er afledt, lades uomtalt.

*Sammenfattende* antages, at ejendomsretten over fast ejendom giver ejeren erstatningsretligt værn mod jordforureninger, der hindrer eller væsentligt begrænser ejers råden og nydelse af sin ejendom, ligesom et betydeligt fald i ejendomsværdi er erstatningsretligt værnet. Ejers krav er ikke afledt af det offentlige interesse, men selvstændigt værnet. Noget andet er, at de følger, en offentlig oprydning på ejendommen har for ejeren, erstatningsretligt værnes. Dels i forhold til myndigheden på grundlag af Mbl §§ 63 og 64 og Adl § 14, suppleret af Grl § 73 - og dels i forhold til en eventuel erstatningsansvarlig tredjemand.

#### ● *Erstatningsfri regulering og sammenstød med civilretlig beskyttelse*

Afslutningsvis skal overvejes den konflikt, som opstår, når myndigheden ud fra den statsretlige teori om erstatningsfri regulering kan pålægge ejeren af den forurenede ejendom en række rådighedsbegrænsninger som følge af ejendommens forurening. Da rådighedsbegrænsningen forudsætningsvis er begrundet i hensynet til almenvellet, og da der ikke ydes erstatning herfor, kan ejeren som udgangspunkt ikke kræve erstatning herfor (se **8.6.3**). Civilretligt kan dette begrundes med, at rådigheden over fast ejendom ikke giver ejeren beføjelser til at skade andres private ejendom eller almene interesser.

Problemet opstår, hvor rådighedsbegrænsningen alene sigter på at værne ejeren, dvs. de tilfælde hvor der f.eks. er en betydelig tungmetalkoncentration i overfladen, men det ud fra jordbundsforhold må udelukkes, at der kan ske en udbredelse horisontalt og vertikalt til naboer eller grundvand. Når bortses fra, at en registrering kan begrundes med arealanvendelseshensyn, vil det være noget vanskeligt at identificere offentlige interesser, der begrunder en rådighedsbegrænsning. En reservation må dog gøres mht. offentlighedens adgang, idet hensynet til eksempelvis legende børn kan begrunde et offentligt krav om afspærring.

64. Se: ØL-dom af 13.2.1991, 7. afd. 194/1989. Sagen vedrørte en større oprydning af en forurennet ejendom for 5,2 mio kr., hvor købers anskaffelsespris kun var 1,3 mio kr. På grundlag af syn og skønserklæring tilkendtes 100.000 kr. i forholdsmæssigt afslag, da der ikke fandtes erstatningspådragende forhold fra sælgers side. Sagen er omtalt i *Studier over amerikansk miljøret*, 1994, p. 286.

65. Se: Frederikshavn byretsdom af 1.3.1989, BS 898/1982. Ved dommen fik køber af en forurennet ejendom tilkendt erstatning for planter, der var gået ud, og for manglende mulighed for at dyrke grøntsager. Kommunen blev som sælger af denne ejendom og en række naboejendomme yderligere pålagt at erstatte amtets udgifter til oprydning (VL-dom, 2. afd. 1.6.1990, BS 1217/1986).

66. Dom fra Århus byret af 14.9.1994, 4. afd. BS 9400193-4, hvor Galten kommune som køber fik tilkendt forholdsmæssigt afslag fra sælger, Galten elværk for udgifter til oprydning af jordforurening.

67. Tilsvarende ØL-dom af 13.3.1991, 4. afd. 36/1990 (se *Studier over amerikansk miljøret*, 1994, p. 287).

Såfremt det offentlige i sådanne tilfælde erstatningsfrit kan pålægge ejeren en rådighedsbegrænsning af ejendommen, kan der opstå en besynderlig konflikt. Hvis myndighederne erstatningsfrit kan foretage et så vidtgående indgreb i ejerbeføjelsen af hensyn til den til enhver tid værende ejer, vil en uagtsom skadevoldende tredjemand som forårsager forureningen logisk kunne gøre gældende, at erstatningskrav skal afvises, da ulempens betydning for ejerbeføjelsen ikke er væsentlig. Hvis begrænsningen af ejerbeføjelsen af hensyn til ejeren ikke kan begrunde, at det offentlige med sine midler skal yde erstatning, vil det være nærliggende at forvente samme retsstilling for sammenlignelige følger af ulemper påført af tredjemand. Det er meget vel muligt, at dette resultat findes stødende, men kritikken heraf må forudsætningsvis rettes mod udlægningen af den erstatningsfri regulering af ejendomsrettens grænser.

De antydede problemer vokser med betydelig styrke, hvis man følger det i Miljøstyrelsens betænkning 1996/2 fremlagte udkast til lov om forurennet jord. Efter udkastets § 5 kan amtsrådet inden for begrebet erstatningsfri regulering af ejendomsrettens grænser pålægge en ejer af en forurennet ejendom at foretage »hegning, flisedækning og andre mindre omkostningskrævende foranstaltninger [...] hvor der er sundhedsmæssig risiko ved den nuværende anvendelse«. Konfronteres dette med den ejendomsretlige opfattelse af, hvornår en ulempe er væsentlig og den erstatningsretlige teori om skadelidtes tabsbegrænsningspligt, er det ikke vanskeligt at se, der er et problem. Hvis ejeren erstatningsfrit kan pålægges sådanne foranstaltninger, der forudsætningsvis angår ejerens brug af sin ejendom, må ejeren forventes at iværksætte tilsvarende tiltag for at begrænse en skadevolders erstatningsansvar. Disse meget vidtgående civile konsekvenser er dog ikke behandlet i det foreliggende udredningsarbejde om forurennet jord, men uden nærmere forklaring er bestemmelsen dog ændret i det lovudkast, der blev sendt i høring i 1998 (se 9.8.3). Foreløbig kan alene noteres behovet for en samordning af de to tilgange til beskyttelsesinteressen.

#### *e) Sammenfatning*

Det erstatningsretlige værn ved miljøskader i tilknytning til fast ejendom er i teori og praksis belyst ud fra traditionelle erstatnings-, nabo- og ejendomsretlige synspunkter. Heraf fremgår en ganske vidtgående beskyttelse. Udgangspunktet er, at der ydes erstatning for erhvervstab, som skyldes skade, ulempe eller indgreb på ejendommen, når væsentlighedskravet anses for opfyldt. Det er muligt, at væsentlighedsvurderingen forrykkes en smule ved ikke erhvervsmæssig brug, men også her er beskyttelsen efter teori og praksis vidtgående. Hvor borgere har særlig adkomst til bestemte goder, er indholdet af denne særlige adkomst tillige erstatningsretligt værnet med de begrænsninger, der følger af den konkrete adkomsts indhold.

Problemet er, at denne retsstilling meget vanskeligt kan hævdes reflekteret - endsige gennemført - i den betydelige regulering af forurennet jord på fast ejendom. Uklarheden vedrørende ejerbeføjelsens indhold er dominerende - en indvending der ligeledes kan fremsættes mod nyere udrednings- og reformarbejder om jordforurening.

#### **10.3.4 Det erstatningsretlige værn ved miljøskader uden for fast ejendom**

Det følgende drejer sig om borgernes erstatningsretligt værnede interesser ved miljøskader, som ikke udspringer af ejer eller brugsret mv. over fast ejendom. Er det samlede undersøgelsesfelt borgernes erstatningsretligt værnede interesser ved miljøskader, udgør undersøgelsen i dette afsnit de interesser, som ikke omfattes af det foregående - idet miljøorganisationers stilling dog behandles særskilt.

Personskader og afgrænsning af, hvilke interesser der kan begrunde erstatning for afværgeforanstaltninger, er behandlet ovf. Hvad angår skade på løsøre, er det tilstrækkeligt at konstatere, at det ejendomsretlige værn giver ejeren krav på erstatning for ansvarspådragende skade på

løsøre, der befinder sig uden for indehaverens faste ejendom. Accept af risiko og egen skyld fortolkes formentlig i denne sammenhæng en smule videre end ved personskader, men så længe der er tale om en retmæssig placering af løsøret, er skade herpå erstatningsretligt værn. Indtræder der som følge af tingsskade driftstab, vil dette ligeledes være erstatningsbeskyttet med de begrænsninger, der følger af, at fjernere tab ikke erstattes samt at »andre end direkte skadelidte kun i særlige tilfælde« har krav på erstatning som anført i **U.1994.785**, hvor afvist driftstabserstatning til fiskekutter, der partrawlede med påsejlet fiskekutter. Det fremgår af samme dom, at driftstab tillige erstattes, uanset om den pågældende drift beror på udnyttelse af et alment gode som fiskeri, da den påsejlede kutter fik tilkendt erstatning. Det erstatningsretlige værn er dog ikke begrundet i det almene gode, men i tingsskaden.

#### a) Borgernes interesse i de almene goder

Det anførte besvarer ikke det grundlæggende spørgsmål: *er borgernes interesse i de almene goder erstatningsretligt værn?* - Efter forarbejderne til Mel er svaret enkelt: det er den kun, hvis der er særlig lovhjemmel hertil. Den i betænkning 1237, 1992 nævnte reservation for miljøorganisationer med baggrund i **U.1988.878** (p. 175-176) har ikke betydning her, da den angår sportfiskerforening (se **10.3.6**).

Inden den i forarbejderne anførte vurdering skal overvejes, er der grund til en analytisk præcisering, som grunder sig i den i forrige afsnit omtalte sondring ved fast ejendom. En erstatningsretligt værn interesse i et alment gode dækker over flere forhold. Dels om *godet som genstand* kan kræves erstattet; Dels om *borgernes bestemte anvendelse* i sig selv udgør en værn interesse, der kan begrunde erstatning i tilfælde af skade på godet som genstand. Det sidste deler sig yderligere i godets anvendelse til erhverv og til konsum.

Uanset denne analytiske tilgang er udsagnet i forarbejderne til Mel i overensstemmelse med den erstatningsretlige teori og ses bekræftet af den beskudne retspraksis. Det mest nærliggende tilfælde, hvor erstatningsbeskyttelse kunne tænkes, er den erhvervsmæssige brug af de almene goder, men også her har svaret været benægtende.

I **U.1940.117**, hvor et rederi krævede erstatning for forsinkelse som følge af andet skibs påsejling af bro, blev erstatning afvist, fordi rederiets interesse i med »sit skib at passere gennem [...] den nævnte bro ikke er af en sådan *direkte art*«. Når bortses fra, at udtrykket »direkte art« ikke forekommer dækkende, bekræftes udlægningen af det erstatningsretlige værn af **U.1960.932**, hvor privat jernbaneselskab fik erstatning for driftstab efter påsejling af jernbanebro.<sup>68</sup> Et problem svarende til **U.1960.932** forelå for den canadiske højesteret i *Canadian National Railway Co. v. Norsk Pacific Steamship Co.* Også her blev der givet erstatning til Canadian National Railway Co. Flertallet begrundede dette med, at det økonomiske tab var »so close that it is just and reasonable to permit recovery in tort« - altså at tabet var tilstrækkeligt nærtstående i forhold til skadevoldelsen (sufficient proximity), mens mindretallet nåede samme resultat, men med henvisning til forudsigelighed som det afgørende. Lucas, Economic Loss from Natural Resource Damage, EL, 1994, 38, 39f.

Med udgangspunkt i hjemmelskravet kan påvises to tilfælde i dansk lovgivning, hvor borgernes anvendelse af almene goder er tillagt erstatningsbeskyttelse, nemlig en regel i Ferskvandsfiskeriloven og i Saltvandsfiskeriloven.

68. Tilsvarende Theilgaard, 1997, p. 58-59; Pagh, 1991, p. 110. Skovgaard afviser relevans for myndighedsansvaret (1983, p. 135). Smh. A. Vinding Kruse, 1989, p. 300 og Bo von Eyben m.fl., 1995, p. 225 og 227.

Efter Ferskvandsfiskerilovens § 34(2) har *fiskeriberettigede* krav på erstatning for »den skade«, som er forvoldt ved overtrædelser af »forbud i loven eller anden lovgivning«. En ulovlig spildevandsudledning og dumping af affald er eksempler herpå, mens en manglende forskriftsmæssig oprensning af vandløb ikke udgør en overtrædelse af noget forbud. Beskyttelsen forudsætter, at den forårsagende handling er ulovlig, men det fremgår ikke om dette skal være fastslået ved dom. Da en prøvelse heraf i alle tilfælde vil kunne ske i forbindelse med erstatningsagen, er det næppe en betingelse, at der er pålagt strafansvar. Betingelsen »ulovlige handlinger« omfatter derfor formentlig enhver uagtsom udledning i vandmiljøet uden tilladelse - eller i strid med tilladelse efter Mbl § 27. Såfremt der er tale om de i bilag I til direktiv 76/464 om udledning af visse farlige stoffer i Fællesskabets vandmiljø anførte stoffer, gælder kravet om tilladelse til udledning ikke alene spildevand, men »enhver tilførsel« til vandmiljøet.<sup>69</sup>

Det er kun *de fiskeriberettigede*, der efter § 34(2) har krav på skade. Udtrykket »den fiskeriberettigede« må ses i sammenhæng med lovens §§ 4-6 om, hvem der er fiskeriberettiget. Hovedreglen er, at fiskeretten tilkommer ejeren af den faste ejendom, »der ligger nærmest ved fiskevandet«, og at denne ret ikke kan overdrages til andre end staten. Fra denne hovedregel er dog tre vigtige undtagelser. For det første har »andre« i en række tilfælde tidligere erhvervet en »særlig ret til fiskeri i fiskefarvande«, og denne ret består uantastet [4(1)]. For det andet kan fiskeretten udlejes for op til 25 år ad gangen [§ 4(2)]. Endelig for det tredje tilhører fiskeretten staten i alle områder, der overgår fra Saltvandsfiskerilovens område til Ferskvandsfiskerilovens område. Er statens eller en anden offentlig myndigheds fiskeret baseret på ekspropriation, men dog tillader ejeren at fortsætte med lystfiskeri fra dennes ejendom, har ældre restpraksis afvist, at denne ret til lystfiskeri kan overdrages til »nære venner«, se **VLT.1955.3**.<sup>70</sup>

Såfremt fiskeretten ikke tilhører det offentlige og ikke er udlejet eller hviler på særlig adkomst uafhængig af ejendom, vil ejeren(ne) af den (de) nærmest tilstødende ejendom(me) til et fiskefarvand derfor være erstatningsbeskyttet efter § 34, forudsat at begrænsninger i fiskemuligheder har medført et tab.<sup>71</sup> Består tabet alene i, at en betydelig miljøforringelse har medført reduktion eller umulighed af den til ejendomsretten knyttede fiskeret, vil erstatning nok kun opnås, hvis der påvises en reduktion i ejendommens handelsværdi som følge af den reducerede fiskemulighed, selv om der nok må kræves en ikke ubetydelig reduktion. Det kan dog ikke helt udelukkes, at den til ejendommen knyttede mulighed for at *udleje fiskerettigheder* også nyder erstatningsbeskyttelse. Det sidste støtter sig på en taksationskommissionskendelse i forbindelse med fredning af en strækning af Karstoft Å til laksegydning, hvor der bl.a. blev forbudt fiskeri i vandløbet med undtagelser for åleruser og bortfiskning af rovfisk. For denne del af fredningsbestemmelserne blev tilkendt erstatning »for tab af udleje af fiskerettigheder« pr. løbende meter åbred, idet det ikke synes forudsat, at en faktisk udleje havde fundet sted (**KFE.1992.109**).

Da § 34 ikke begrænser den erstatningsbeskyttede kreds til erhvervsmæssigt fiskeri, har enhver, som er *fiskeriberettiget*, krav på erstatning, såfremt den pågældende har lidt et tab,

69. Se direktiv 76/464 artikel 1(2)(d). Mens definitionen af udledning ikke tidligere fremgik af den danske bekendtgørelse, er den optaget i den seneste bekendtgørelse nr. 921, 1996, § 1(2). Kravet om tilladelse er fastlåst af EFD i *Arcaro*, C 168/95, Saml. 1996-I, p. 4705 samt i *Kommissionen mod Italien*, C 70/89, Saml. 1990-I, p. 4817. Se tillige *Pagh*, EU-miljøret, 1996, p. 498 samt om **MAD.1997.423** (Fynsværket) *Pagh*, UfR.1997B.511, 522f om de erstatningsmæssige konsekvenser af direktiv 78/659 om fiskevandskvalitet.

70. *Illum* anfører ligeledes, at de ferske vandløb er undergivet privat ejendomsret fra tilstødende lodsejere, men understreger samtidig, at Vandløbsloven har sat så snævre grænser for ejendomsrettens udøvelse, at »den ikke ganske kan sidestilles med den almindelige ejendomsret« (1966, p. 36).

71. Smalle jordstrimler ved vandløb er ikke nok. **U.1974.919H**: afvist at en kommunal dæmning til vejføring kunne begrunde fiskeret. Tilsvarende **U.1915.406H** om smal jordstrimmel mellem parcel og vandløb.

forudsat årsagen er falder ind under § 34. Den ved § 34 værnede personkreds må tillige antages at omfatte sportsfiskere, der har opnået en særskilt fiskeret, f.eks. ved medlemskab af en sportsfiskerforening med fiskeret, da disse sportsfiskere falder ind under begrebet »fiskeriberettiget«, men derimod ikke andre.

Det erstatningsretlige værn af erhvervsfiskere efter § 34(2) begrænser sig til dokumenteret tab. At nogle fisk dør som følge af et forureningsudslip medfører ikke i sig selv erstatningsansvar efter § 34, hvilket indirekte er understreget i forarbejderne: »fiskedrab *kan* betyde, at der ifaldes ansvar« (FT 1992/93, A. sp. 2565). Det må yderligere forudsættes, at fiskedøden har begrænset eller ødelagt fiskerimuligheder, hvorved der er påført den fiskeriberettigede et tab. Den særlige regel om erstatning for udgifter til udsættelse af fiskeyngel (se **10.3.5.a**) kan formentlig ikke påberåbes af den enkelte fisker, jf. § 34(3) modsætningsvis.

Saltvandsfiskeriloven indeholder ikke tilsvarende regler om erstatning til erhvervsfiskere ved ulovligheder. Derimod angiver lovens § 17, at der ved tilladelse til anlæg på søterritoriet skal tages stilling til eventuel erstatning til erhvervsfiskere. Selv om bestemmelsen efter Fiskeriministeriets oplysninger ikke har været benyttet de seneste 30 år, kan den måske begrunde erstatning i afgrænsede tilfælde. Dette kan måske støttes på **KFE.1976.64**, hvor en erhvervsfisker fik tilkendt erstatning til nyt styrehus på fiskebåd, efter at anlæg af bro hindrede gennemsejling. Præjudicen er svag, da erhvervsfiskeren havde privat bådplads i noret og interessen hvilede på særlig adkomst, men ved overtaksationskommissionen blev indgået forlig, hvor myndighederne (omend indirekte) anerkendte erstatning for erhvervs-mæssige følgetab på grundlag af den daværende Saltvandsfiskerilovs § 4(2) - nu § 17(4).

*Sammenfattende:* De få tilfælde, hvor der ved lov er sikret borgere erstatningsretligt værn i brugen af almene goder uden for fast ejendom, er begrænset til et enkelt erhverv, fiskeriet. Det erstatningsretlige værn efter Ferskvandsfiskeriloven gælder alene, når skaden hidrører fra overtrædelse af forbud. Det erstatningsretlige værn retter sig ikke mod det almene gode som sådan, men mod bestemte beføjelser med hensyn til anvendelsen af godet.

Såfremt man i retspraksis eller gennem lovgivning måtte ønske at ændre på retsstillingen, er der med det anførte angivet fire momenter, som en sådan retsudvikling kan opbygges over. Tilknytningsmomentet mellem borger og almene goder kan tænkes determineret af: (1) grundlaget herfor, hvilket kan henvise til en i lov sikret brug for almenheden af bestemte offentlige goder; (2) karakteren af anvendelsen (produktivt eller konsumerende); (3) regelmæssigheden og intensiteten i faktisk brug; og (4) skadesårsagen, hvormed sigtes på en sammenkædning af beskyttelsens udstrækning med overtrædelsens alvorlighed.

Hvad angår borgernes mulighed for individuelt at kræve almene goder erstattet af en bestemt skadevolder, forekommer alene de retstekniske problemer så betydelige, at denne mulighed næppe fortjener videre overvejelser. Den for processen forudsatte rådighed over sagens genstand savnes i en grad, så muligheden må udelukkes. Noget andet er, at håndhævelsesinteressen kan begrunde, at en mulighed åbnes - dels i forhold til skadevolder og dels i forhold til myndigheden, jf. ndf. i **10.3.5** og **10.3.6**.

#### *b) Fremmed ret*

Svensk ret svarer til dansk ret og angiver ingen særskilt erstatningsbeskyttelse for borgerne. Derimod har borgerne efter norsk ret en relativt vidtgående erstatningsbeskyttelse ved skader på almene goder, hvilket hænger sammen med den norske allemannsrett. For det første angiver den norske Forurensningslov § 57(c), at borgerne har krav på erstatning som følge af miljøforringel-



ser i det omfang, miljøforringelser »hindrer eller vanskeliggjør utøving av allemannsrett i næring« - en retsstilling der fortsætter den tidligere erstatningsbeskyttelse.<sup>72</sup>

Afgørende er ifølge forarbejderne, at »den erstatningsvernedede interesse må [...] ha en kvalifisert tilknytning til rettighetsutøvelsen«, men det påpeges dog samtidig, at den betydelige kreds af værnede kan gøre begrunde en lempelse af ansvarsreglen efter den norske Skadeerstatningslovs § 5-2 (Ot prp nr. 33, 1988-89, p. 46 - min fremhævelse).

Yderligere fremgår af § 57(d) at der også kan kræves erstatning for »skade, ulempe eller tap med hensyn til annen utøving av allemannsrett«. I forarbejderne til denne regel nævnes som eksempler herpå udledninger, der medfører fiskedød og ødelægger sportsfiskemuligheder, luftforurening der ødelægger vegetation »slik at turterreng blir ødelagt« og tilgrising av badestrender med den følge at allmenheten blir fratatt sine bade- og rekreasjonsmuligheter« (Ot prp nr. 33, 1988-89, p. 47). Der savnes dog retspraksis til belysning af det meget vidtgående erstatningsretlige værn for borgernes benyttelse af de almene goder efter den norske forurensningslov.

I den finske lov om erstatning for miljøskader fra 1994 er medtaget en bestemmelse, hvorefter borgerne også har krav på erstatning for formuetab, som ikke skyldes person- og tingsskader, hvilket udvider det erstatningsretlige værn for almindelige formuetab. Hvor erstatning for »rene formuetab« efter den finske erstatningslov forudsætter, at skaden er forvoldt ved en kriminel handling (dvs. svarende til svensk ret [se 10.2.1.c]), kan der ved miljøskader kræves erstatning for rene formuetab på objektivt grundlag, når tabet ikke er uvæsentligt. Rækkevidden af bestemmelsen er dog uklar, idet en bestemmelse om erstatning for hindring af brug af almene goder ikke blev medtaget, men parlamentsudvalget tilkendegav, at der skulle bestå en sådan ret (Wetterstein, The Finish Environmental Damage Compensation Act, EL, 1995, p. 41, 47).

Efter den canadiske delstat Ontario's *Environmental Bill of Rights* fra 1993 har borgerne ligeledes adgang til at kræve miljøet genoprettet af den, der ved ulovlig udledning eller aktivitet har fremkaldt miljøforringelsen. Udgangspunktet er dog ikke, at borgerne kan kræve pengebeløb, men at den ansvarlige ved dom kan pålægges nærmere bestemte foranstaltninger til genopretning af miljøet. Er en genopretning ikke mulig, kan virksomheden efter den nye lov i Ontario i stedet pålægges at afholde udgifter til andre miljøfremmende formål. Erstatning kan kun undtagelsesvis kræves af virksomheden i en sag anlagt af borgerne, men erstatning skal i så fald udbetales til Ontario's finansministerium og er i øvrigt reserveret til bestemte miljøformål (Saxe, Canadian Reflections on Environmental Restoration, EL, 1994, p. 51, 57f).

Endelig skal kort omtales amerikansk ret, hvor der er en del domme til belysning af de erhvervsmæssige interesser i de almene goder - men ingen der understøtter et erstatningsretligt værn af borgernes gratis rekreative brug heraf. Af retspraksis fremgår, at erhvervsfiskere på grundlag af common law nyder erstatningsretligt værn, hvis en miljøforringelse ødelægger deres fiskemuligheder.<sup>73</sup>

Særligt *Pruit v. Allied Chemical Corp.* er i den sammenhæng interessant. Dommen belyser problemerne ved afledte erhvervsmæssige følgetab ved miljøforringelser, dvs. hvorledes den

72. I *Rettens Gang 1967.351* blev givet erstatning til bundgarnsfisker, der havde fisket i over 30 år i en fjord, men måtte stoppe på grund af dumping af affald fra en træfabrik. Efter præmisserne er det for erstatningsbeskyttelsen tillagt betydning, at der var tale om fiskeri over længere tid, at erhvervsfiskeren jævnligt havde ryddet bundet for sten, ligesom der er lagt vægt på den subjektive tilregnelser. Retten anførte, at fiskeren under disse omstændigheder »har haft rimelig krav på [at bundgarnsfiskeriet var] uforstyrret av den dumping af masse, som ganske unødigt har ødelagt mulighederne«. Bugge antager, at den nye regel indebærer en vis udvidelse af det erstatningsretlige værn (Forurensningsloven, 1995, p. 49). Ligeledes *Lødrup*, 1995, p. 311.

73. Se f.eks.: *Union Oil Co. v. Oppen*, 501 F 2d 558 (9 Circuit 1974) om olieforurening ved Santa Barbara.

erstatningsmæssige beskyttelse skal afgrænses. En del af problemstillingen kan løses ved at afskære fjernere upåregnelige følger af miljøforringelsen. Dette kan imidlertid ikke begrunde afgrænsningen af en række meget umiddelbare følgevirkninger af miljøforringelser. Baggrunden for sagen var en virksomheds udledning af giftige kemikalier, der medførte en kemisk forurening af et flodleje knap 150 km fra udledningspunktet. Fiskerierhvervet var grundlaget for det lokale samfund, hvorfor ikke alene erhvervsfiskere, men også fiskeforretninger, fiskerestauranter, fiskeudstørsforretninger og forædlingsindustrien og de ansatte på virksomhederne i området krævede erstatning. Retten konstaterede, at der ikke var tvivl om, at skaden skyldtes en ansvarspådragende handling (negligence), ligesom de omhandlede skader var forudsigelige. Berigelsesgrundsætningens dobbeltbegrænsning gav ikke meget hjælp, da der var tale om forskellige bruttoavancer i forskellige omsætningsled. For at undgå en uoverskuelig erstatning (hvilket i dansk ret kunne være klaret med lempelsesreglen efter Eal § 24) blev erstatningen begrænset efter tre kriterier. For det første kunne erstatningen ikke overstige den samlede investering. For det andet kunne der kun gives erstatning for én skade én gang, hvormed dækningen af efterfølgende omsætningsled kunne begrænses. Endelig ville retten kun give erstatning for erhvervsmæssige tab. Med de anførte kriterier opdeles de erstatningsmæssige konsekvenser i særskilte led: fiskedøden som sådan er et led, der begrunder erstatning til erhvervsfiskere og bådudlejere; fiskeudstørsforretningerne er et andet led. Derimod blev både forædlingsindustri og fiskerestauranter herved afskåret fra erstatning.<sup>74</sup> Andre føderale domstole har dog været mere tilbageholdende og afvist erstatning til fiskeudstørsforretninger og lignende.<sup>75</sup>

### 10.3.5 Myndigheders erstatningsretlige værn ved miljøskader

Der er ikke tradition for i erstatningsretlige fremstillinger at omtale myndighedernes erstatningsretligt værnede interesser - hverken ved miljøskader eller andre skader. Men også myndigheders krav på erstatning for miljøskader må have et grundlag. Det teoretiske problem drejer sig om at identificere grundlaget herfor. I det omfang myndighedernes erstatningskrav ved miljøskader støtter sig på myndigheders funktion *jura gestione*, svarer myndighedens grundlag for erstatningsbeskyttelsen til det ovf. anførte. I praksis vil det dreje sig om skader på myndighedernes ejendom samt om myndighedernes adgang til at kræve erstatning på grundlag af grundsætningen om uanmodet forretningsførelse, *negotiorum gestio*.

Hvor et myndighedskravs erstatningsbeskyttelse ikke hviler på myndighedens civilretlige stilling, må der teoretisk kunne fremlægges en anden begrundelse for, at myndigheden kan anses for skadelidt. Forfølges synspunktet ud fra offentligretlig teori, vil man sædvanligvis undersøge, om myndighedskravet har *hjemmel*.

En sådan tilgang er imidlertid for snæver, når det drejer sig om miljøskader, hvilket hurtigt kan dokumenteres ved en kort gennemgang af nyere retspraksis. I U.1995.505 fandt Højesteret, at der ikke i Mbl var grundlag for Purhus kommunes krav på oprydningssomkostninger, men tilkendte erstatning efter almindelige erstatningsretlige grundsætninger.

Det erstatningsretlige værn af myndighedens krav må derfor være bedømt ud fra den forudsætning, at myndigheden havde den fornødne rådighed eller retlige interesse i at gennemføre oprydning og afværgeforanstaltninger. Udsagnet vedrørende hjemmel angav alene, at der ikke var hjemmel til et betalingskrav på grundlag af miljølovgivningens bestemmelser om selvhjælpshandlinger.

74. *Pruit v. Allied Chemical Corp.* 523 F Supp. 193 (Eastern district Virginia 1981). Dommen er mere indgående refereret og kommenteret i *Studier over amerikansk miljøret*, 1994, p. 182-186.

75. *Lousiana v. M/V Testbank*, 22 ERC 1491 (5. Circuit 1985).

Nyere teori og reformarbejder har som omtalt i **9.1** koncentreret sig om, hvorvidt myndigheder på grundlag af miljølovgivningens regler om håndhævelsespåbud og selvhjælpshandlinger kan inddrive udgifter til undersøgelse, oprydning og afværgeforanstaltninger uden at påvise et *civilretligt ansvarsgrundlag*. Derimod har selve grundlaget for myndighedens erstatningsretlige værn, når der forelå et civilretligt ansvarsgrundlag, ikke været genstand for nærmere overvejelser. Dette er emnet for det følgende.

#### *a) Et historisk tilbageblik*

Mens det muligvis i dag kan forekomme søgt at overveje grundlaget for myndigheders erstatningskrav ved miljøskader, der ikke støtter sig på den offentlige ejerinteresse, stiller sagen sig anderledes, hvis man ser på praksis frem til omkring midten af 1960'erne - dvs. nogenlunde det tidspunkt, hvor den moderne miljølovgivning begynder (se **2.2**).

Hvorledes dette ændrede indholdet i det erstatningsretlige værn ved miljøskader omtales kort ndf. dels med hensyn til retspraksis - dels med hensyn til den særlige lovgivning for ferskvandsfiskeri.

#### ● *Udviklingen i retspraksis*

Frem til midten af 1960'erne stod myndighederne for den strafferetlige og administrative håndhævelse af omgivelseshygiejnen med hjemmel i sundhedsvedtægterne, men et almindeligt antaget erstatningsretligt værn for myndigheders oprydningsforanstaltninger ses ikke dokumenteret af praksis. Afgørelser om erstatning i forbindelse med jord-, vand- eller luftforurening er afgjort på grundlag af naboetlige grundsætninger eller almindelige erstatningsretlige principper - og uden at det offentlige som part er tilkendt erstatning for oprydningsomkostninger.

**SHT.1920.404** drejede sig om olieforurening i Københavns havn, hvor nogle lystbåde var blevet tilsølet i olie. Sagen endte med frifindelse af B & W, da det ikke var påvist, at olien stammede herfra, men det væsentlige i denne kontekst er, at der ikke var rejst noget offentligt krav i forbindelse med olieforureningen i havnen. En række sager har angået skade på dambrug ved vandløbsforurening, men i ingen af sagerne ses rejst krav af det offentlige om dækning af oprydningsomkostninger. **U.1936.364** angik en af Hedeselskabets anvist udgravning, hvor der efter betydeligt regnskyl indtrådte svovlsyreforurening af vandløb, hvorved mere end 100.000 fisk i dambrug døde. Erstatning blev afvist, da skaden blev anset for uforudseelig. **U.1941.291**: to lodsejere blev fundet erstatningsansvarlige for skade på dambrug som følge af manglende oprensning af vandløb, men erstatning nedsat med henvisning til dambrugets følsomhed (dissens for frifindelse). **U.1958.396**, forsuring af vandløb i forbindelse med større afvandingssprojekt medførte driftstab i dambrug. Selv om erstatning ikke var mulig efter Vandløbsloven, tilkendtes erstatning efter almindelige erstatningsregler, konkret lodsejernes manglende oprensning af forurenede vandløb. **U.1933.339**: En kloak havde forurenset vandløb og kloakejere pålagt at betale rensningsanlæg, mens lodsejere blev pålagt at betale bundrensning af vandløb. Ligeledes **U.1945.1008** og **U.1946.1160**: erstatning for oversvømmelsesskade som følge af manglende oprensning af vandløb.

Illustrativ er **U.1950.21H**: Fire løstgående kvier var døde af forgiftning, hvorefter landmanden krævede erstatning af Phønix med henvisning til, at Phønix' udledning af fenolholdigt spildevand to km opstrøms i vandløbet var årsag til forgiftningen. Ved landsretten blev Phønix frifundet, selv om retten antog, at kvierne var forgiftet af vandet i bækken. Retten henviste til, at det ikke kunne udelukkes, at der på den to km strækning var tilført giftstoffer fra andre kilder. Højesteret nåede det modsatte resultat med henvisning til, at Phønix havde undladt at sikre mod udledning af fenoler i vandløbet. Noget krav fra myndigheder om erstatning for udgifter i den anledning ses

ikke. På linie hermed **U.1951.317H**, hvor kreaturer blev forgiftet af urensset spildevandsudledning fra flygtningelejr. Til tydeliggørelse af det erstatningsretlige værn anfører Højesteret: »Da mængden af spildevand fra gården som følge af den store flygtningebelægning [...] forøgedes stærkt, måtte det *påhvile flygtningelejrens ledelse, der må antages at have været bekendt med, at vandet i bækken benyttedes til kreaturvand, at træffe foranstaltninger til at hindre, at kreaturerne led skade ved at drikke af vandet*«. Udsagnet er formentlig ment som en begrundelse for erstatningsansvar for *undladelse* påvirket af adækvanssynspunkter. Herved angiver Højesteret imidlertid tillige noget om det erstatningsretlige værn. Erstatningsansvaret for undladelsen beror ikke på, at vandløbet blev forurennet, men de skader som dette forudseeligt kunne give anledning til (se tillige frifindelse for forgiftning af kvæg i **U.1958.28** med henvisning til, at det ikke var bevist, at udlægning af stryknin til bekæmpelse af muldvarper var årsag).

Fra samme periode foreligger tillige **U.1952.53H** om erstatningsansvar for olieforurening i Hirtshals. Af dommen fremgår, at der i forbindelse med minestrygning efter krigen indtrådte betydelig olieforurening, når minestrygerne lå i Hirtshals havn. Om problemets karakter anførte havnemesteren som vidne, at »det er meget vanskeligt at få olien drevet ud af de indre bassiner i havnen«. Det i sagen rejste erstatningskrav var dog ikke rejst for omkostninger i den forbindelse, men var rejst af nogle hummerfiskere, hvis hyttefade (med hummere) lå i havnen. Både landsret og Højesteret tilkendte erstatning med henvisning til forsømmelse fra de tyske minestrygeres besætning.

Tankevækkende er den første Phønix-dom, **U.1958.365H**, der ofte fremdrages blandt de første trykte domme om miljøskader. *Basse, Tønnesen og Wiisbye* anfører således, at det af Højesteret »var [...] lagt til grund, at virksomhedens ledelse kendte eller burde kende forureningsrisikoen, som fenol udgjorde, og at det som følge heraf påhvilede virksomheden at udvise særlig forsigtighed og omhu til *hindring affenolindtrængen i grundvandet*« (1995, p. 106). Sammenholdes dette med præmisserne i dommen, er denne udlægning næppe korrekt. Højesteret anførte således, at virksomhedens ledelse »vidste eller burde vide, at fenol er et giftigt stof, der kan udvaskes med tjære i vand [...] og at en nedtrængning af fenol i jorden derfor kunne gøre det uegnet til drikkevand. Som følge heraf måtte det *efter udstedelse af bkg. af 1937 om den appellanterne tilhørende vandindvindingsret og opførelse af Søndre Vandværk påhvile de indstævnte [...] at udvise en særlig forsigtighed og omhu*« (min fremhævelse). Forskellen mellem præmisserne og udlægningen er principiel. Begrundelsen for culpa retter sig ikke mod risikoen for forurening af grundvand. Den drejer sig derimod om de påregnelige følger, dette har for en bestemt vandforsyning. Var der ingen vandforsyning, var der logisk heller ikke noget erstatningskrav.<sup>76</sup>

Denne principielle forskel er efter min opfattelse overset i Cheminova-sagen i Ballerup (**U.1992.575**). Ganske vist var der næppe tvivl om, at Cheminovas adfærd måtte anses som culpøs - også efter datidens normer. Problemet er, at man ifalder kun ansvar for culpøs adfærd, hvis der herved fremkaldes skade, hvilket havde betydning for forældelsessspørgsmålet, da »forældelsesfristen [regnes] fra fordringens stiftelse«. Højesterets flertal anfører herom: Myndighedernes krav på dækning af udgifter til oprydning mv. »må anses for stiftet på tidspunktet for [Cheminovas] deponering af kemikalieaffaldet, idet krav om foretagelse af afhjælpnings- eller afværgeforanstaltninger eller om betaling af udgifterne hertil kunne være fremsat af myndighederne straks efter«. Efter min opfattelse er dette en retroaktiv udlægning af beskyttelsesinteres-

76. *Illum* advarer dog mod modsætningsslutninger mht. adækvans af dommen i **U.1958.365H** og antager, at der ved f.eks. radioaktiv forurening af grundvand kan gøres erstatningsansvar gældende. *Illum*, Om vandforsynings beskyttelse mod forurening af grundvandet, UfR.1958B.76, 79f.

sen. Efter den foreliggende retspraksis er der ikke grundlag for at antage, at et affaldsdeponi på dette tidspunkt i sig selv konstituerede et erstatningsbegrundende retsfaktum. Kun såfremt deponiet efter datidens forhold udgjorde en ulempe efter naboretten - hvilket i praksis vil sige, at der fra deponiet udgik stoffer, der berørte en aktuel vandforsyning - ville et erstatningskrav kunne rejses. Kravet ville efter datidens praksis i givet fald ikke blive fremsat af myndigheden, men af drikkevandsforsyningen.

Det er ikke helt klart, hvornår man tidsmæssigt skal datere et skift i praksis, således at myndighederne begyndte at indtale erstatningskrav for oprydningssomkostninger ved forurening af jord og vandløb. Den så vidt ses første trykte dom er **U.1977.183Ø**. Inden da forekommer dog enkelte utrykte domme.<sup>77</sup>

Illustrativ er en Østre Landsrets dom fra 1970 om en olieforurening af vandløb og nogle større arealer forårsaget af en lækage i et tankanlæg ejet af et teglværk. Efter at forureningen var opdaget, kontaktede teglværket Falck, der traf foranstaltninger for at hindre udbredelse af skaden. Nogle uger senere meddelte Frederiksborg amt Karlebo kommune, at man havde observeret en betydelig forurening i vandløb. Kommunen iværksatte herefter oprydning af olieforureningen med bistand fra svenske eksperter. Efterfølgende rejste kommunen erstatningskrav over for teglværket om betaling for oprydningen. Efter dommen koncentrerede den efterfølgende procedure sig om, hvorvidt hændelsen var forårsaget uagtsomt. Retten konkluderede, at lækagen skyldtes en fejl i tankanlægget og bemærkede herefter: »Da betydelig olieudstrømning med *deraf følgende omfattende skader på anden ejendom* måtte påregnes, har det påhvilet sagsøgte som ejer af den omhandlede tank *at begrænse og afhjælpe skadevirkningerne på effektiv måde*. Det må [...] lægges til grund, at dette endnu ikke var sket, da [kommunen] *i offentlighedens interesse* [...] efter forudgående meddelelse til [teglværket] - iværksatte de fornødne afhjælpningsforanstaltninger for sagsøgtes regning«. Hvad der i denne kontekst har interesse er, at landsretten begrundede retmæssigheden af kommunens foranstaltning med to forhold. For det første hensynet til at undgå omfattende skader på »anden ejendom« - uden at spørgsmålet dog af den grund afgøres på grundlag af grundsætningen om uanmodet forretningsførelse. Dette havde også været vanskeligt henset til den tid, der var forløbet. For det andet »offentlighedens interesse«, hvormed retten anerkendte kommunens anbringende om kommunens »pligt som offentlig myndighed [til] i et tilfælde som det foreliggende at gribe ind og drage omsorg for at begrænse skadens omfang og oprette skete skader«.<sup>78</sup>

### ● *Ferskvandsfiskeriloven*

Efter den nugældende Ferskvandsfiskerilov (nr. 330, 1992) § 34(2) skal den, der ved overtrædelse af et i lovgivningen fastsat forbud ødelægger fiskemuligheder »erstatte [...] det offentlige den skade, der herved måtte være forvoldt«. Reglen må ud fra lovens formål begrænses til de tilfælde, hvor retsbruddet medfører begrænsning eller ødelæggelse af fiskerimuligheder i ferske vande. Det offentliges »skade« kan bestå i udgifter til oprydning af vandløb og søer og til genudsættelse

77. En refleksvirkning af det udvidede erstatningsretlige værn i forhold til mangelsvurdering ved køb af fast ejendom er berørt i **U.1997.129H**, hvor landsretten anførte: »efter den udvikling, der var indledt i begyndelsen af 1970'erne, findes det forhold, at ejendommen var forurenset med tjære- og olieprodukter, at være et forhold, der af [køber] kan påberåbes som en mangel over for [sælger]«. Mens ØL på denne baggrund tilkendte køber forholdsommæssigt afslag, frifandt Højesteret med henvisning til købers passivitet og manglende bevissikring, men anførte dog på linie med ØL, at »den foreliggende forurening var [...] af en sådan karakter og af et sådant omfang, at grænsen for hvilke negative afvigelser ved grunden [køber] skulle tåle [...] på handels- og overtagelestidspunktet var klart overskredet«.

78. ØL-dom af 30.4.1970, 3. afd. nr. 311/1968.

af fiskeyngel samt muligvis også økosystemer af betydning for fiskebestanden. Genopretningsforanstaltninger uden forbindelse med udøvelsen af fiskeri kan næppe kræves erstattet efter § 34(2).

Når bestemmelsen fremdrages i forbindelse med historiske betragtninger, skyldes det tilblivelsen. Reglen kom ind i Ferskvandsfiskerilovens § 66(3) og (4) ved Lov nr. 66, 1965 sammen med en bestemmelse om, at også Danmarks Sportsfiskerforbund, Ferskvandsfiskeriforeningen for Danmark, Dansk Fiskeriforening og Danmarks Havfiskeriforening på det offentliges vegne kan kræve erstatning [nu § 34(3)]. Der ses ikke nogen tilsvarende bestemmelse i den endnu ældre Ferskvandsfiskerilov, nr. 501, 1951 § 33.

Forarbejderne til 1965-loven giver ikke nærmere oplysninger om baggrunden for gennemførelsen af bestemmelsen. 1965-loven blev til efter indstilling fra en underkommission under Fiskerikommissionen. Af kommissionsberetningen fremgår intet om baggrunden for reglen.<sup>79</sup> Derimod anføres i bemærkningerne til lovforslaget, at bestemmelsen i § 66(3) om, at erstatning kan ydes i form af udsættelse af fiskeyngel »som en éngangs foranstaltning eller som en årligt tilbagevendende forpligtelse«, og § 66(4) om de fire foreningers rettighedssuccession er »nye og tilsigter, at *fiskeriet som sådant ('det offentlige')* skal kunne holdes skadesløst i tilfælde af overtrædelse af nærværende lov på linie med, hvad der er statueret i nogle kendelser, hvor det drejer sig om skade, forårsaget af spildevand«,<sup>80</sup> uden der dog er mere præcise henvisninger.

En gennemgang af den trykte praksis fra landvæsensretter fra 1950 til lovens vedtagelse synes imidlertid hverken at fremvise eksempler på rettighedssuccession, eller på at der er tilkendt myndighederne erstatning for udgifter i forbindelse med begrænsning eller ødelæggelse af fiskerimuligheder. Hovedparten af de kendelser, der kan komme i betragtning, drejer sig om erstatning til private (dambrug) for tab, som følge af forurening af vandløb. I **OLK.1959.3** (gengivet i **U.1955.122**) havde en fabriks spildevandsudledning medført betydelig fiskedød i et dambrug, for hvilken fabrikken blev fundet erstatningsansvarlig, dels med et éngangsbeløb på 15.000 kr. for driftstab og oprydningsudgifter og dels med 4.000 kr. årligt indtil godkendelse af rensningsanlæg forelå. **OLK.1963.32** drejede sig om fiskedød i to dambrug forårsaget af cyanidudledning fra fabrik, hvor der ligeledes blev tilkendt erstatning for driftstab, idet Overlandvæsenskommissionen om ansvarsgrundlaget bemærkede, at »en virksomhed ved anvendelse af et så farligt giftstof som cyanid er erstatningspligtig for opståede skader i større omfang end efter almindelige erstatningsregler«. **U.1952.458** angik en spildevandsudledning fra et mejeri påtalt af nogle naboer, som endte med, at mejeriet fik en frist på knap et halvt år til at omlægge sin spildevandsudledning. Derimod accepterede **OLK.1959.43** et mejeris forurening af vandløb, der påførte et dambrug vanskeligheder med henvisning til, at dambruget havde fået tilladelse til brug af »vandet (i vandløb) i en renhedstilstand, som svarer til, at det naturlige vandløb ikke er væsentlig forurenede«.

I de trykte kendelser og domme, hvor myndighederne har nedlagt påbud eller krævet straf fra denne periode, ses ikke eksempler på, at der er rejst krav om erstatning for ødelagt fiskeri. **OLK.1959.37** drejede sig om forurening af bl.a. Skjern Å fra en kartoffelmelsfabrik og var rejst på foranledning af Fiskeriministeriets henvendelse til sognerådet. Sagen endte med et pålæg til fabrikken om at etablere nærmere præciserede rensningsanordninger, mens en klage fra nogle naboer over lugtgener blev afvist, da den fiskerisagkyndige havde fundet, at en flytning af rensningssystemet vil skade fiskeriinteresser. Derimod ses ikke rejst erstatningskrav i denne sag. Tilsvarende ses ikke rejst erstatningskrav i **U.1954.111** om Cheminovas forurening af Værebros Å og Roskilde Fjord, som oprindeligt angik påbud om rensning, men endte med et forbud mod udledning. **U.1955.355Ø** angik en sundhedskommissions forbud mod udledning af spildevand fra en mødding, hvor landsretten fandt, at der var hjemmel hertil,

79. Betænkning nr. 444, 1967, p. 13 og p. 52-54.

80. FT 1964/65, A, sp. 666 - min fremhævelse.

når der forelå øjeblikkelig sundhedsfare, selvom endelige afværgeforanstaltninger efter Vandløbsloven henhørte under landvæsensretterne. **U.1946.162** angik en straffesag mod en bredejer til Sjølsø for overtrædelse af Ferskvandsfiskerilovens bestemmelser om ikke at hindre fiskenes fri gang. Bredejeren havde nærmest spærret udgangen til Usserød Å med net med henvisning til, at han ellers ikke ville udsætte fiskeyngel i søen, samt at hans fader havde fået tilladelse til opsætning af net i 1894. Synspunktet blev afvist af retten. Bredejeren blev idømt bødestraf samt pålagt at fjerne indretningen. Noget erstatningskrav ses ikke rejst.

Det kan ikke udelukkes, at der i det meget omfattende undersøgelsesmateriale findes afgørelser, der bekræfter udlægningen i forarbejderne. Det afgørende i denne sammenhæng er, at der i midten af 1960'erne lovfæstes erstatningsbeskyttelse af udgifter til genopretning af fiskebestand, og at der i denne kontekst sættes lighedstegn mellem »fiskeriet som sådant« og »det offentlige«. Forarbejderne bekræfter endvidere, at der er tale om en i 1965 nyere retsudvikling.

### ● *Sammenfatning*

Forurening af omgivelser, som ikke medførte skade på anden mands ejendom, har været anerkendt som en beføjelse under borgernes handlefrihed helt frem til omkring midten af 1960'erne. Under indtryk af industrialiseringens mere betydelige forurening - og muligvis tillige begrundet i fremkomsten af ny teknologi til oprydning af forurening af vandløb og jord - sker der på dette tidspunkt et skift. Dette afspejles lovgivningsmæssigt i ændringen af Vandløbsloven, Vandforsyningsloven, Ferskvandsfiskeriloven og Saltvandsfiskeriloven i løbet af 1960'erne - og ligeledes de efterfølgende reformer på grundlag af betænkning 545, 1969 om olietanke og beskyttelse af grundvandet (olietankbekendtgørelsen nr. 171, 1974) samt hygiejnekommissionens betænkning nr. 590, 1970 (Mbl).

Uden at en egentlig sammenkædning af det erstatningsretlige værn med denne lovgivning ses præciseret, har myndighedens erstatningskrav for oprydningsomkostninger og lignende fra omkring dette tidspunkt været begrundet i *offentlighedens interesse*, som det anføres i den utrykte landsretsdom fra 1970. I det følgende overvejes, om der er grundlag for nærmere at bestemme, hvad der falder ind herunder.

#### *b) Grundlaget for myndighedens erstatningskrav*

Hvor en miljøskade rammer en kommunal vandforsyning, er det indlysende, at *kommunen som ejer* har en erstatningsretligt værnet interesse i de fornødne afværge- og oprydningsanstaltninger. Det samme gælder, hvor en kommunalt ejet ejendom eller en kommunalt ejet sø forurenes. Beføjelsen tilkommer i de nævnte tilfælde alene *kommunen* - ikke stat eller amtet - i det omfang det erstatningsretlige værn skal støttes på *jura gestione* synspunktet. Det samme gør sig gældende, hvor et areal er ejet af stat eller amtskommunen.

Såfremt *jura gestione* synspunktet skal strækkes videre, hvorefter kommunen vil kunne kræve erstatning for oprydning af en forurening på offentlig - men ikke kommunal ejendom - må det begrundes med, at kommunen i denne relation er forretningsfører for staten henholdsvis amtet. Der er følgelig grund til at undersøge, *hvilke privatretlige beføjelser der knytter sig til offentlig ejendom, og hvilke myndigheder der kan udøve denne beføjelse*.

Det er imidlertid ikke enhver foranstaltning ved miljøskader, som kan relatere sig til, at skaden har ramt offentlig ejendom. I mange tilfælde rammer miljøskade privat ejendom, hvor myndighederne alligevel mener sig berettiget til at kræve erstatning for oprydning af forurenet jord og andre tiltag, som det fremgår af det anførte i **8.6.2** og **10.3.3.d**. I en række tilfælde rammer miljøskader almene værdier, der vanskeligt kan rubriceres under kategorien »offentlig ejendom« - også selv om man vil afvise det i **6.6.5** anførte om miljøets retlige status. Der tænkes her på

skade på økosystemer, forurening af havet og luften. Den i det 14. århundrede udviklede angelsaksiske forståelse af *Justinians* lære om de almene goder (*res communes*) som Kronens ejendom i *Siete Partidas* er som anført i 6.6.2 ikke gældende dansk ret.

Når der ved jordforureninger på ikke offentlig privat ejendom henholdsvis ved skade på almene goder ydes erstatning til myndigheders udgifter til genopretning eller oprydning, kan man selvfølgelig vælge at anskue det som et offentligretligt hjemmelsproblem. For retsvidenskaben må opgaven imidlertid tillige bestå i at give en teoretisk begrundelse herfor - en begrundelse der stikker dybere end blot at efterprøve, om der i en lovbestemmelse kan findes fornøden hjemmel til en konkret foranstaltning. Behovet herfor er særligt påtrængende, når domstolene - som her - i flere sager har fastslået, at der ikke var hjemmel i lovgivningen til at påbyde de pågældende foranstaltninger. Det forekommer derfor problematisk at løse problemet som et traditionelt offentligretligt hjemmelsspørgsmål. Når bortses fra en særskilt bestemmelse i Hmbl § 46, en hjemmel i Adl § 3 til regres og hjemmel til transport efter Mbl § 84a samt Værditabsloven, findes ikke erstatningsbestemmelser om myndighedernes adgang til civilretligt at kræve erstatning for miljøskader. I betænkning 1237, 1992 anføres alene, at »myndighederne vil [...] kunne kræve erstatning af den ansvarlige efter [Mel § 2(4)] i det omfang de efter miljølovgivningen har ret eller pligt til at foretage selvhjælpshandlinger« (p. 175-176). Hvor domstolene har fundet, at dette ikke er tilfældet, medfører en modsætningsslutning, at der ikke herpå kan støttes nogen erstatningsbeføjelse for myndigheden. Der er derfor behov for at søge at *identificere myndigheders retsstilling i forhold til de almene goder henholdsvis grundlaget for myndigheders erstatningsbeføjelser vedrørende privat ejendom*. Efter at have undersøgt dette er der yderligere grund til at undersøge, hvilke erstatningsbeføjelser der falder herunder. Hermed menes, *hvad myndigheden kan kræve erstattet*.

### c) Offentlig ejendom og højhedsret som grundlag for erstatningsbeskyttelse

Begrebet *offentlig ejendom* er sparsomt behandlet i nyere formueretlig og offentligretlig teori. W.E. von Eyben omtaler blandt de forskellige ejerformer »offentlig eje«, hvilket omfatter statslig og kommunal ejendom (fast ejendom, løsøre, fordringer, selskaber mv.). Det noteres, at de almindelige grundsætninger om ejerbeføjelser ikke uden videre finder anvendelse ved offentlig eje, idet rådigheden begrænses af de formål, som begrunder det offentlige eje, uden der dog kan stilles »samme krav som ved udstedelse af forvaltningsakter« (1983, p. 152).<sup>81</sup> Denne forståelse er velbegrundet, når man som W.E. von Eyben identificerer formuerettigheder som *besiddelse* af materiel ret forstået som *beføjet til at udøve materiel ret* over en genstand eller anden formuerettheds (1983, p. 66).

»Det offentlige« er imidlertid ikke ét retssubjekt, men flere: stat, forskellige kommuner, forskellige amter, offentlige selvejende institutioner m.fl. I forhold til miljøskader kan der være grund til at undersøge ejendomsforholdene til det areal af Danmark, som ikke er i private retssubjekters besiddelse. For så vidt angår selvejende institutioner og lignende kan disse i denne sammenhæng sidestilles med private retssubjekter. Tilbage er, hvem der ejer den resterende del af riget. Ved bedømmelsen heraf er det nærliggende at tage udgangspunkt i Jyske Lov, tredje kapitel, artikel 61 om vrag, der lyder: »Vrag, som kommer til lande, og som ingen følger eller kommer efter, fordi kongen ejer forstranden, og det som ingen ejer, det ejer kongen«.

Når der er grund til at overveje, hvorvidt en 750 år gammel bestemmelse om vraggods på forstranden har betydning for bestemmelse af begrebet *offentlig ejendom*, skyldes det, at denne

81. Ligeledes: Gammeltoft-Hansen, Forvaltningsret, 1994, p. 30 samt F. Vinding Kruse, 1945, p. 250-251.



bestemmelse i Jyske Lov fortsat har betydning i retspraksis. Dette gælder ikke blot i forhold til »almindeligt« vraggoods. Bestemmelsen er således anvendt i **U.1937.839** i en sag om ejendomsretten til grindehvaler, der var drevet ind mod kysten, og hvor nogle fiskere var gået ud og havde trukket dem længere ind. Retten lagde vægt på, at hvalerne »uden nogen medvirken fra menneskers side var drevet ind mod land«, hvorfor der ikke fra fiskerne var foretaget sådanne handlinger, at de kunne anses at have fanget eller dræbt hvalerne ved udøvelse af jagt i Jagtlovens forstand. Hvalkødet tilhørte derfor staten.

Derimod synes hverken teori eller retspraksis i dag at anerkende, at *forstranden*<sup>82</sup> er statens ejendom. Som *F. Vinding Kruse* anfører: »forstranden - og den øvrige del af søterritoriet - er ikke en *nabogrund*, som staten ejer ved siden af de til havet stødende ejendomme, og hvor staten derfor uden videre kan bygge på [...], og derved hindre grundejerens frie udsigt over havet eller lignende uden erstatning. *Forstranden er overhovedet ikke ejendomsret undergivet* og derfor alene af den grund ikke nogen naboejendom. Noget helt andet er, at retsordenen ved lov alment for alle grundejere [...] kan bestemme, at staten skal have ret til at anlægge gangstier langs havet« (1945, p. 335). *F. Vinding Kruse* anså dermed statens rådighed over forstranden som en *reguleringsbeføjelse* - ikke som en *ejerbeføjelse*, modsat ordlyden i Jyske Lov og den tidligere forståelse af den angelsaksiske »public trustee« doktrin.

Selv om teori og praksis har opgivet forestillingen om statens ejendomsret til forstranden, finder grundsætningen i Jyske Lov fortsat anvendelse ved nyopståede øer på søterritoriet, hvilket fremgår af flere nyere domme. Dette har interesse for denne afhandling, fordi domstolene herved nødvendigvis har måttet forholde sig til, i hvilket omfang statens højhedsret konstituerer ejendomsret for staten. Særligt kammeradvokatens anbringender i landsretsdommen fra 1993 om ejendomsretten til *Søren Jessens Sand* ved Fanø illustrerer, at der ikke er noget grundlag for at slutte fra højhedsret til ejendomsret.

Da statens anbringender i denne sag ganske nøje afspejler retstilstanden (selve dommen drejer sig mest om bevis), skal disse refereres lidt mere fyldigt: »ingen, heller ikke staten, har ejendomsret til søterritoriet. Det gælder også den inderste del af søterritoriet, forstranden [...] I modsætning til søterritoriet er kyststrækningen undergivet fri ejendomsret. Kyststrækningen er det område, der uden sammenhængende landbevoksning strækker sig fra havstokken og indtil kystgrunden [...] Kystgrunden er ligesom kyststrækningen undergivet ejendomsret. Sondringen mellem kyststrækning og kystgrunden er af ren botanisk karakter. Medens ingen kan have ejendomsret til søterritoriet, herunder forstranden, gælder der noget andet om *overfladearealer*, der dannes på søterritoriet [...] Det er fast antaget i teori og praksis, at hvis materialer, vandet har ført med sig, aflejrer sig, inden det når kyststrækningen, og danner et overfladeareal i form af en ø, er det staten, der har ejendomsretten til arealet« (min fremhævelse). Hvis materialet derimod først aflejres ved kyststrækningen og danner en tilvækst til kyststrækningen, er det ejeren af kyststrækningen, der har ejendomsretten til arealet. Om der er tale om en ø eller en tilvækst til kysten beror på, om der er så meget vand imellem, at en bemandede pram kan flyde. Det afgørende for ejendomsretten er, hvorledes arealet er dannet. Bliver øen senere landfast, afgøres ejendomsretten efter et *nærhedsprincip*. Er den landfaste forbindelse opstået gennem aflejringer på øen, tilhører arealet staten, og er forbindelsen omvendt opstået ved aflejringer på land, tilhører denne del af forbindelsen ejeren af kystgrunden.<sup>83</sup>

82. Forstranden er den del af søterritoriet, der ligger mellem sejldyb og havstokken, dvs. der hvor vand og land mødes ved højeste daglige vande, som anført i **U.1941.504**. Se også *Tolstrup*, Landboret, 1968, p. 66-67.

83. VL-dom af 2.7.1993 (7. afd. B 2517/1987). Se tillige Odense byrets dom af 29.11.1995 (B 9301822-11) om ejendomsretten til *Bogense Markjorder*.

Retsstillingen kan kort sammenfattes således: Alle landarealer inden for rigets grænser, der ikke tilhører nogen bestemt juridisk eller fysisk person(er), er statens ejendom. Der er dog grund til at understrege, at denne sammenfatning kun omfatter den *horisontale udstrækning af ejendomsretten*. Heraf følger modsætningsvis to konklusioner. For det første at statens beføjelser over søterritoriet og forstranden hviler på statens *højhedsret*. For det andet at kommuner og amtskommuner kun ejer ejendom efter samme regler, som gælder for private retssubjekter. Den erstatningsretlige beskyttelse af kommuners og amtskommuners ejendom følger derfor det i det foregående anførte om private retssubjekter.

Illustrativ er **U.1968.11H**, der drejede sig om ejendomsretten til nogle tilskyllede arealer på Amager. Ved en udstykning af strandejendomme i 1914 var angivet en ca. 3,5 meter bred vej ud for ejendomme. Med henvisning til, at der var tale om en offentlig vej, gjorde Store Magleby kommune gældende, at tilvæksten tilkom kommunen. Dette blev afvist af retten med henvisning til, at der ikke var tillagt kommunen nogen ejendomsret over arealet, og at skelsætningen fra de tilstødende ejendomme ikke var et ejendomsafkald i forhold til tilvækst, men at ejendomsretten var bevaret med respekt for alle rette vedkommendes ret til færdsel ad den nuværende sti.

Kun staten kan på grundlag af ejendomsretten over restdelen af landterritoriet hævde et erstatningsretligt værn for de miljøskader, der indtræder på denne del af *landterritoriet*. For miljøskader, der indtræder på *søterritoriet*, kan statens erstatningsretlige værn begrundes med *højhedsretten*. Mere konkret er dette udtrykt i Hmbl § 46 og Søløvens § 191, hvorefter staten har krav på erstatning for miljøskader. I forhold til de *almene goder* i øvrigt (økosystemer, luften og naturressourcer herunder grundvand) beror statens beføjelser på *statens højhedsret* - og ikke ejendomsrettens *vertikale udstrækning* - som anført i **6.6.2**.

Det i denne sammenhæng centrale er, at det som hovedregel er kommuner og amtsråd, der står for oprydning og afværgeforanstaltninger ved skade på offentlige vandløb og anden »statslig ejendom«. Det samme gør sig gældende for skade på grundvand og en betydelig del af økosystemer, som med de i **6.6.3** anførte modifikationer må henregnes til statens højhedsret. Det er derfor kommuner og amter - ikke staten - der rejser erstatningskrav i den forbindelse. Såfremt det erstatningsretlige værn under disse betingelser skal begrundes i ejerbeføjelsen eller statens højhedsret, må det forudsætte, at kommuner eller amtsråd handler som statens befuldmægtigede på grundlag af delegation.

*Delegationssynspunktet* må imidlertid afvises, fordi det i så fald var udelukket, at kommuner og amtsråd førte erstatningssager mod staten. Dette ville nemlig svare til at føre sager mod sig selv, hvormed en sag som **U.1995.505H** for denne del skulle være afvist. Ses der på den faktiske anvendelse af myndigheders erstatningsbeføjelse ved miljøskader, er det ikke ejersynspunktet, der er bærende, men de hensyn og det retsgrundlag for myndigheden, som erstatningskravet støtter sig på. Med meget få undtagelser støttes offentlige krav ved miljøforringelser ikke på ejersynspunkter, men derimod på varetagelse af offentlige interesser eller forpligtelser efter miljølovgivningen.

Sammenfattende kan konkluderes, at for så vidt angår erstatningskrav for myndigheders udgifter til undersøgelse, afværgeforanstaltninger og oprydning ved miljøskader, støttes disse (i hovedsagen) ikke på ejerbeføjelsen, men på miljølovgivningen.

#### *d) Myndigheders erstatningsbeskyttelse på grundlag af miljølovgivningen*

En empirisk undersøgelse af, hvilke offentlige interesser og forpligtelser for miljømyndigheder som begrunder et erstatningsretligt værn af myndighederne, støder ind i den betydelige vanskelig-

hed, at synspunktet er sparsomt belyst i nyere praksis. Ganske vist anføres i **U.1977.183**, at kommunens udgifter til oprydning på forurenerens ejendom ikke tilkendes efter almindelige erstatningsregler, men efter reglerne om uanmodet forretningsførelse. Det fremgår imidlertid ikke af dommen, i hvilket omfang der i sagen blev procederet på, at myndigheder ikke kunne rejse krav vedrørende privat ejendom. For de udgifter, myndigheden i samme sag havde til oprydning uden for ejendommen - herunder oprensning i den ikke kommunalt ejede Fiskebæk Å - fik kommunen ligeledes tilkendt betaling efter almindelige erstatningsregler, hvormed erstatningsbeskyttelsen kan begrundes i kommunens status som vandløbsmyndighed.<sup>84</sup> Retten fandt derimod ikke grundlag for i den daværende olietanksbekendtgørelse og Vandforsyningslovs § 39 (nu Mbl § 19) at pålægge forureneren at betale omkostningerne, hverken for den del af foranstaltningerne der angik ejendommen, eller den del der foregik uden for ejendommen. Om grundlaget for erstatning uden for ejendommen henvises til forurenerens culpa, hvorefter forureneren »i hvert fald efter almindelige erstatningsregler [findes] at være ansvarlig for de omkostninger, som er påført [kommunen] *til afværgelse af skade uden for appellantens ejendom*«. Hvilken skade og om dette er overensstemmende med tabsbegrænsningspligten omtales derimod ikke.

I **MAD.1997.588** forholdt byretten sig derimod mere konkret til myndighedernes erstatningsretlige værn, idet det i sagen var lagt til grund, at udslip fra en olietank var forvoldt culpøst. Byretten udtaler herom:

»Når olieudslippet skyldes [ejerens] forhold, kan kommunen med hjemmel i [olietankbekendtgørelsen] påbyde foranstaltninger som [ejerens] skal betale. *Men et påbud kan ikke gå videre end lovhjemlen giver dækning for.* Bekendtgørelsen er udstedt med hjemmel i Mbl [...] § 11(2) [nu § 19], der findes i kapitel 3. Kapitel 3 har overskriften: Beskyttelse af vandforsyningsinteresser. § 11(1) lyder sådan: "Ministeren kan fastsætte regler til sikring af, at grundvandet ikke forurenes eller udsættes for forurening [...]. *De foranstaltninger der kan påbydes skal således have til formål at beskytte vandforsyningsinteresser.* Retten lægger til grund, at olieforureningen ikke gav problemer for recipienten og for vandforsyningen, og at den forureningsundersøgelse som A/S Samfundsteknik foretog havde til formål at belyse forureningens virkning på indeklimaet. Påbud om en sådan undersøgelse kan ikke gives med hjemmel i [olietankbekendtgørelsen] og retten frifinder derfor for denne del af erstatningskravet«.

Når bortses fra **U.1977.183** og **MAD.1997.588**, foreligger en begrænset trykt praksis, hvor domstole har taget stilling til grundlaget for det erstatningsretlige værn som abstrakt kategori i denne sammenhæng. I **U.1992.575H** var det alene drikkevandsforsynings tab - ikke myndighedernes foranstaltninger - der var omtvistet. Den formentlig retroaktive beskyttelse Højesteret har lagt til grund for forældelsen er omtalt ovf. I **U.1989.692H** bemærkede Højesteret, at Phønix' fenolforurening af jorden »har nødvendiggjort fjernelse af jord i det skete omfang for af *afværge yderligere forurening af grundvandet*« (min fremhævelse). I samme retning **U.1989.353Ø** om afværgeforanstaltninger fra losseplads, hvor retten med henvisning til en kendt risiko for perkolatdannelse og nedsivning med grundvandsforurening til følge fandt det »påregneligt, at [...] *kommune, som den ansvarlige miljømyndighed* måtte iværksætte undersøgelser og afværgeforanstaltninger« (min fremhævelse).

Analogt hertil kan nævnes **U.1990.878H**, der belyser kommuners ekspropriationsretlige værn på grundlag af kommuners stilling som vejbestyrelsesmyndighed. Selv om Højesteret afviste ekspropriationserstatning for DSB's nedlæggelse af en bro ved Københavns østbane, fandt Højesteret, at ekspro-

84. Se nu Vandløbslovens § 7, hvorefter enten kommunen eller amtet er vandløbsmyndighed - også i forhold til private vandløb.

priationsforretning burde være afholdt. Den manglende dokumentation for årsagsforbindelse til nogle andre anlægsarbejder anføres som begrundelse for frifindelsen. På den anden side udelukker Højesterets flertal krav på erstatning for en genopførelse af broen begrundet med billighedsbetragtninger (begrænset behov for ny bro). Dette indikerer, at det erstatningsretlige værn begrænses til skadelige følger - en genopretning af den offentlige vej er der ikke (nødvendigvis) krav på. Erstatningsbeføjelsen er ikke en ejers. Udtrykt kort: den, der ved ansvarspådragende handlinger lægger hindringer i vejen for myndigheders udøvelse af deres offentligretlige beføjelser, kan pålægges erstatning for de økonomiske tab, dette påfører myndighederne, uanset om det er statslige eller kommunale myndigheder. Da myndigheden her handler *jura imperii*, må erstatningskravet karakteriseres som civilretligt begrundet i forhold til ansvarssubjektet, men i forhold til myndigheden begrundet og afgrænset af myndighedens beføjelser.

De gengivne domme er repræsentative også for den utrykte praksis, hvor domstolene har fundet anledning til at udtale sig om spørgsmålet. Øvrige tvister om erstatningsbeskyttelsen har ikke angået selve grundlaget for at kræve erstatning, men hensigtsmæssigheden og nødvendigheden af de gennemførte foranstaltninger. Den resterende del koncentrerer sig om ansvarsgrundlag, årsagskrav og fortolkning af miljølovgivningens hjemmelsbestemmelser.

Da sagerne føres efter den civilretlige forhandlingsmaksime, skal man naturligvis være forsigtig med at udlede præjudice af ikke anførte - eller i hvert fald ikke refererede anbringender. På den anden side synes retsstillingen så fast, at det forekommer unødvendigt spekulativt generelt at afvise resultatet.

Foreløbigt sammenfattende kan retsstillingen begrundes således: *på grundlag af de i miljølovgivningen pålagte forpligtelser for de kommunale og amtskommunale miljømyndigheder er de nødvendige udgifter, myndighederne afholder til undersøgelse, oprydning, afværgeforanstaltninger i øvrigt samt genopretning af miljøet, erstatningsretligt værnet. Det gør ingen forskel, om foranstaltningerne sker på offentlig eller privat ejendom eller sker i områder dækket af statens højhedsret.* Det er derfor indholdet i miljømyndighedernes forpligtelser efter miljølovgivningen, der determinerer det erstatningsretlige værn. I det følgende gøres nogle bemærkninger herom.

#### *e) Indholdet i miljømyndighedernes forpligtelser og beføjelser*

Med henvisning til den uoverskuelige offentlige miljøregulering tjener det ikke noget formål specifikt at afdække alle tænkelige forpligtelser og beføjelser for miljømyndighederne. Der kan derimod være grund til at anskue problemstillingen på en lidt anden måde. Når det af praksis fremgår, at myndighederne kan få tilkendt erstatning for oprydningsomkostninger mv. i forbindelse med miljøskader, selv om retten i de samme sager antager, at der ikke er hjemmel for at inddrive fordringen efter miljølovgivningens udtrykkelige udpantningsret (f.eks. **U.1995.505H**), må begreberne *forpligtelse* og *beføjelse* logisk i erstatningsretlig kontekst fortolkes anderledes end den offentligretlige forståelse af begrebet *hjemmel*.

Som anført i **9.1.2** er problemet i en betydelig del af teorien søgt overvundet ved en antagelse om, at der som betingelse for påbud og betalingskrav for de i miljølovgivningen hjemlede selvhjælpshandlinger kræves et erstatningsretligt ansvarsgrundlag. Som anført i **9.1.1**, **9.4** og **9.6** finder jeg, at denne udlægning bortser fra den offentligretlige teori og praksis vedrørende selvhjælpshandlinger, hvorefter lov hjemlede selvhjælpshandlinger er et forvaltningsretligt tvangsmiddel til lovliggørelse af ulovlige forhold med udpantningsret.

Dette efterlader imidlertid et problem. Når der ikke er *hjemmel* til et tiltag med de i loven angivne retsvirkninger, er det i den offentligretlige teori almindeligt at slutte modsætningsvis, hvorefter erstatningskrav må afvises. Dette er som påvist ikke retsstillingen. Men hvis myndigheders erstatningsretlige beføjelse ikke er underlagt en sædvanlig offentligretlig forståelse af

begrebet hjemmel, må der på andet grundlag gives en forklaring på retsgrundlaget for miljømyndighedernes erstatningsbeføjelse. Når den materielle beføjelse for myndigheden, som begrunder det erstatningsretlige værn ikke kan findes i hjemmelsbestemmelsen om de pågældende tiltag, er der tre mulige forklaringer. *Den ene* er, at praksis er forkert - hvilket har en meget stærk formodning imod sig, når der er tale om en gentagen praksis anerkendt af Højesteret.

*Den anden* mulige forklaring er, at myndigheder på grundlag af almindelige grundsætninger har en sådan beføjelse. Dette kan næppe afvises i forhold til staten, jf. også den for staten tilkomne *reguleringsbeføjelse* på grundlag af højhedsretten (se f.eks. U.1946.844). En tilsvarende højhedsret tilkommer imidlertid ikke kommuner og amtsråd inden for deres geografiske område, hvorfor denne mulighed må udelukkes for kommuner og amtsråd. At udstrække *kommunalfuldmagten* så langt, at den i sig selv kan danne grundlag for en udvidelse af kommuners erstatningsretlige værn, forekommer så søgt, at der ikke er grund til at forfølge synspunktet yderligere. Det kan ligeledes udelukkes, at der på grundlag af adgangen til at opkræve gebyr for offentlige ydelser er grundlag for erstatningskrav. Dels er hovedreglen, at der skal foreligge hjemmel;<sup>85</sup> dels er det ikke den ansvarlige, der nyder godt af oprydningen. Hvis ydelsesbetragtningen kunne udstrækkes på denne måde, er det meget vanskeligt at indtænke nogen begrænsning for, hvornår offentlige myndigheder har krav på erstatning. Forskellen mellem adgangen til gebyr og erstatning vil udviskes; det anerkendte selvstyre på eget formueområde vil være opgivet i denne sammenhæng (10.2.3).

Tilbage er den *tredje mulighed*, at beføjelsen til at kommuner og amtsråd kan kræve erstatning for undersøgelser, oprydning og afværgeforanstaltninger *beror på de materielle beføjelser*, der ved miljølovgivningens kompetencenormer er tillagt forskellige miljømyndigheder - i praksis kommuner og amtsråd. Herved forudsættes ganske vist en fravigelse af det i forvaltningsretten gældende princip om, at retsfølgens art skal være beskrevet i loven (*Bent Christensen*, 1991, p. 270). Dette kan imidlertid begrundes med, at det erstatningsretlige værn begrænses til de tilfælde, hvor en ansvarspådragende handling fra tredjemand hindrer myndigheden i at varetage de i loven pålagte forpligtelser.

De materielle beføjelser, der ved miljølovgivningens kompetencenormer er tillagt kommuner og amtsråd, omfatter ikke alene de tilfælde, hvor de pågældende myndigheder er udpeget som vejmyndighed eller vandløbsmyndighed (Vandløbslovens § 7). Til denne gruppe må yderligere henregnes de tilfælde, hvor *tilladelse* fra kommuner eller amtsråd kræves for *udledning af forurenede stoffer eller for på anden vis at benytte et alment gode*. Mest relevant i denne sammenhæng er Mbl §§ 19 og 27, hvorefter der kræves tilladelse til oplag, nedgravning eller lignende af stoffer, som kan forurene jord, undergrund eller grundvand henholdsvis tilladelse til udledning i vandløb, søer og havet af stoffer, der kan forurene vandet.

Denne udlægning af grundlaget for det erstatningsretlige værn bekræftes af de historiske forhold omkring tilblivelsen af den nuværende Mbl § 19. Helt frem til Vandforsyningsloven fra 1969 (Lov nr. 169, 1969) var forurennet jord et forhold, der henlå under den almindelige naboret, henholdsvis den erstatningsretlige beskyttelse af vandforsyningen. 1969-loven indeholdt i § 39 en bestemmelse, der efterfølgende blev overført til Mbl § 11 (nu § 19) samt en bestemmelse om påbud og forbud mod grundejere af hensyn til vandindvindingsinteresser i den tidligere Vandforsyningslovs § 42 med erstatningskrav efter § 46, som siden blev overført til Mbl § 14 (nu §§ 24, 63 og 64).

85. *Jon Andersen*, Forvaltningsret, 1994, p. 209, 212f samt *Loiborg*, samme sted, 431, 466f.

Det forekommer som nævnt ikke muligt at gennemgå de mange andre kompetencenormer, miljølovgivningen indeholder. Af særlig betydning i denne kontekst kan dog nævnes bestemmelserne om godkendelse af listevirksomheder i Mbl §§ 33 og 39 samt Mbl §§ 41 og 42 om påbud. Ligeledes kan nævnes den i Nbl § 73 tillagte tilsynspligt for amtsråd til at sikre overholdelse af fredningsbestemmelser samt reglerne i Vandforsyningslovens §§ 19 og 20 om, at kommuner henholdsvis amtsråd er den kompetente myndighed, der meddeler tilladelse til indvinding eller ændring af indvinding, jf. §§ 18 og 21.

Denne positive bestemmelse af retsgrundlaget for kommuners og amtsråds erstatningsbeskyttelse af oprydningssudgifter mv. begrundet samtidig den negative afgrænsning. Når det erstatningsretlige værn positivt afledes af de materielle beføjelser tillagt myndigheden i loven, begrænses værnet naturligvis også til og af den tillagte kompetence.

Værnet begrænses på tre måder. For det første den *saglige kompetencebegrænsning*, hvormed menes hvilke interesser som kan varetages herunder. For det andet den *organisatoriske kompetencebegrænsning*, hvormed menes, om beføjelsen tilkommer kommune eller amt. Endelig for det tredje den *territoriale eller stedlige kompetencebegrænsning*, hvormed menes myndighedens jurisdiktionsområde.

#### ● Den saglige kompetencebegrænsning

Om den saglige kompetencebegrænsning må generelt henvises til de pågældende bestemmelsers indhold og den i den pågældende lov angivne beskyttelsesinteresse.<sup>86</sup> For så vidt angår fortolkningen af de pågældende bemyndigelser, er det kun de tilfælde, hvor foranstaltningerne ikke omfattes af det offentligretligt betingede miljøansvar, som giver anledning til uddybning. Har foranstaltningerne derimod hjemmel i reglerne om selvhjælpshandlinger (se 9.6), foreligger der et erstatningsretligt værn.

Henset til, at bemyndigelserne under de forudsatte omstændigheder intet angiver om myndigheders krav på dækning af afværge-, oprydning- og undersøgelsesforanstaltninger, er der ikke grundlag for nogen udvidende fortolkning. Afgørende må være de hensyn, som begrundet den pågældende bemyndigelse. Hertil kommer, at miljømyndigheder på grundlag af det *materielle specialitetsprincip* ikke kan tage andre hensyn end miljømæssige eller andre hensyn, som fremgår af de pågældende lovregler. Den i nyere domme antagne udvidende fortolkning af beføjelser i speciallove i miljølovgivningens »randområde« (f.eks. Råstofloven)<sup>87</sup> kan næppe anvendes ved afledte beføjelser, som det erstatningsretlige værn. Selv om det materielle specialitetsprincip måske ikke har samme betydning i miljøretten,<sup>88</sup> må der være grænser for, hvilke beskyttelses-hensyn miljømyndigheder kan tage uden hjemmel - særligt når virkningen rammer så singulært som ved erstatningsansvar. De kompetenceproblemer, dette afstedkommer på grund af de mange overlappende bemyndigelser, kan med henvisning til retssikkerhedsbetragtninger ikke begrunde

86. Om miljølovgivningens uklare beskyttelsesinteresse se tillige: *Pagh*, UfR.1996B.243, 250f.

87. Se f.eks. **U.1995.952Ø**. Mkn havde ud fra specialitetsbetragtninger underkendt, at der som vilkår for en råstofindvinding kunne stilles krav om, at der på arealet efter råstofindvindingens ophør ikke måtte anvendes bekæmpelses- og gødningsmidler. Dette blev omgjort af landsretten med henvisning til, at den brede formålsbestemmelse i Råstofloven åbner mulighed for at træffe afgørelse »om en række miljømæssige forhold, som er undergivet generel regulering«. Modsat havde Mkn fundet, at myndigheden kunne tage hensyn til grundvandsinteresser i forbindelse med selve råstofindvindingen.

88. *Jon Andersen*, Udfyldning, Forvaltningsret, 1994, p. 225, 233; *Basse*, 1987, p. 184. Kritik i relation til Miljøklagenævnets anvendelse af specialitetsprincipper mht. VVM'er anført i *Basse*, Miljøkonsekvensvurderinger, 1995, p. 29 - og hertil min kommentar i UfR.1996B.423.

en udvidende fortolkning - men nok en regelsanering. Følgen af det anførte skal kort omtales for miljøskader i vandløb og jordforureninger.

### ● *Miljøskader i vandløb*

Når Vandløbslovens § 7 angiver kommuner henholdsvis amtsråd som vandløbsmyndighed, kan dette formentlig kun begrunde foranstaltninger, der falder ind under Vandløbslovens formål. Selv om målet efter Vandløbslovens § 1 er at sikre, at vandløb kan benyttes til afledning under hensyntagen til de miljømæssige krav til vandløbskvaliteten, hvorunder også hører oprensning af vandløb, er det tvivlsomt, om der heri er hjemmel til, at myndighederne foretager oprydning i vandløbet. For nok følger af Vandløbslovens § 31, at vedligeholdelsen af offentlige vandløb påhviler vandløbsmyndigheden, men af § 35 fremgår, at denne pligt for private vandløb påhviler bredejerne i mangel af andre bestemmelser. Har vandløbsmyndigheden ikke vedligeholdelsespligten, er der næppe grundlag for at kræve erstatning for oprydning, når bortses fra muligheden for at rejse krav over for bredejerne efter § 36. Kan oprydning af et privat vandløb ikke begrundes under § 36, må retsgrundlaget hertil formentlig søges i Mbl § 27. Tilsvarende må grundlaget for erstatningskrav på afværgeforanstaltninger, *inden* et større udslip af farlige stoffer når vandløbet, henføres under Mbl § 27.

### ● *Jordforureninger*

I fortsættelse af det i 9.8 og 10.3.3.d anførte om ejerinteressen ved jordforurening skal overvejes, hvilke myndighedstiltag der erstatningsretligt værnes på grundlag af den i Mbl § 19 tillagte materielle kompetence (se: 9.4.1.c). Fortolkes Mbl § 19 udvidende og læses bestemmelsen uden sammenhæng med lovens formål, kunne man få det indtryk, at miljømyndigheden skal godkende næsten enhver tænkelig udnyttelse af jorden, jf. udtrykket »kan forurene [...] jorden«. Dette er næppe tilfældet. Selv om Mbl § 19 til forskel fra den tidligere § 11 medtager oplag og deponi, der kan forurene *jord og undergrund*, fremgår det af forarbejderne, at der ikke tilsigtes nogen større ændring (FT 1990/91, A, sp. 1546).

Til nærmere fortolkning af de ved Mbl § 19 tillagte beskyttelseshensyn må dels undersøges Mbl's formål, dels andre i den sammenhæng relevante bestemmelser i Mbl og endelig sammenlignelige beskyttelseshensyn i andre love. Uden på dette sted at gå ind på en nærmere gennemgang af formålsbestemmelsen i Mbl § 1, kan det konstateres, at loven sigter på *almenhedens interesse i miljøbeskyttelse*. Uden for falder f.eks. en parcelhusejers specielle interesse i, at et bestemt æbletræ i haven vokser. Yderligere hjælp til fortolkningen kan hentes i Mbl § 20, der opregner tre betingelser for tilbagekaldelse af tilladelse efter § 19, nemlig: (a) hensyn til grundvand/drikkevand; (b) ændret spildevandsafledning; og (c) miljøbeskyttelsen i øvrigt. Dette stemmer overens med den i Adl tilsigtede beskyttelse ved registrering og oprydning af ældre forureninger. Efter Adl § 1 omfatter loven »affaldsdepoter, såfremt de kan have skadelig virkning på mennesker og miljø«. Hvad der mere bestemt menes hermed, fremgår af forarbejderne til Kadl fra 1983, hvor der forekom en identisk formulering. Heraf fremgår, at formuleringen er medtaget for at præcisere, at loven også gælder for andre typer kemikaliaffald end dem, der var listet efter den dagældende bkg. nr. 121, 1976 om kemikaliaffald (FT 1982/83, A, sp. 3800). Videre anføres i forarbejderne til Kadl, at hensigten er at forbedre myndighedernes mulighed for at gribe ind mod sådanne depoter for at imødegå, at der senere indtræder »forureningsskader« - uden der dog er nogen klar definition af, hvad der menes hermed. Det synes dog underforstået, at loven skal sikre myndighederne adgang til at imødegå »miljømæssige problemer [som] er risiko for forurening af grundvandet, jorden, søer, vandløb eller havet« (FT 1982/83, A, sp. 3783). Selv om forarbejderne nævner forurening af jorden blandt de miljømæssige problemer, tyder forarbejderne på, at interessen herfor hænger sammen med den almene interesse i at hindre forurening af grundvand, vandløb, søer og hav. At det især var vandforurening i videste forstand, der begrundede loven,

understøttes af forarbejdernes henvisning til *Gomards* artikel om erstatningsansvar for miljøskader forårsaget af nedgravet kemikalieaffald, som netop belyser: »hvem det påhviler at afholde udgifterne til den kortlægning, kontrol og uskadeliggørelse af tidligere nedgravet kemikalieaffald, som efter vor nuværende viden om *vandforurening* må anses for ønskelig og nødvendig« (UfR. 1978B.53, 54f - min fremhævelse). Selv om der med det i Adl indførte registreringssystem tillige varetages hensyn til købere af ejendom og offentlige økonomiske interesser (tilskyndelsen af ejeren til selv at foranstalte oprydning) (FT 1989/90, A, sp. 2762 henholdsvis sp. 2759), er der ikke grund til at tillægge dette hensyn betydning for bedømmelse af myndighedernes erstatningsretlige værn af oprydningsudgifter og lignende, idet disse hensyn varetages ved bestemmelser om registrering og rådighedsbegrænsning.<sup>89</sup> Mere afgørende er det, at det i forarbejderne anføres, at indgreb i den hidtidige brug af ejendommen kun kan ske, når der på andet lovgrundlag er mulighed for at skride ind. Som eksempler nævnes embedslægen og arbejdstilsynet, samt at ved »fare for miljøet må f.eks. amtskommunen som recipientansvarlig gribe ind« (FT 1989/90, A, sp. 2761).

Det forekommer på denne baggrund - og med støtte i **MAD.1997.588** - rimeligt at antage, at de i Mbl § 19 forudsatte beskyttelsesinteresser kan angives som fem hensyn: (a) grundvandsbeskyttelse generelt; (b) sundheden generelt (c) drikkevandsinteresser specielt; (d) spildevandsafledning specielt; og (e) miljøbeskyttelsen i øvrigt. Det af Mbl § 19 afledte erstatningsretlige værn for myndighedsforanstaltninger kan derfor formentlig begrænses til foranstaltninger med dette sigte, hvor miljøbeskyttelse i øvrigt må forstås på grundlag af det i **6.6.5** anførte om miljøets retlige status.

Indlægges denne antagelse i forhold til jordforurening på privat ejendom, som myndigheden ikke selv ejer, er det muligt at nå frem til en præcisering af myndighedens erstatningsretlige værn af oprydningsforanstaltninger. Kort udtrykt er det *hensynet til almenvellet*. Bevirker en overfladeforurening en trussel mod grundvandsinteresser, truer den et offentligt vandløb eller andre naturressourcer, vil dette kunne begrunde, at myndighedens udgifter til at værne disse - og kun disse - interesser er erstatningsretligt værnede. At det muligvis gavner grundejeren, fratager ikke myndigheden beføjelsen. Er grundejeren ansvarssubjekt, skal denne naturligvis kun erstatte udgifter til foranstaltninger, der værner den offentlige interesse. Foranstaltninger til beskyttelse af ejerinteressen kan kun erstattes efter reglerne om uanmodet forretningsførelse. Hermed løses det i **U.1977.183** skabte forklaringsproblem. Er tredjemand ansvarlig, vil myndigheden kun kunne kræve foranstaltninger, der alene beskytter ejerinteressen, erstattet mod gyldig transport.

#### ● *Den funktionelle kompetencebegrænsning*

Den funktionelle kompetencebegrænsning indebærer, at kun den myndighed, som er tillagt de materielle beføjelser, nyder erstatningsretligt værn for de foranstaltninger, der iværksættes til varetagelse af den saglige interesse. Det noget komplicerede kompetencesystem, som gennem årene er udviklet mellem kommuner og amtsråd, volder i den forbindelse en del vanskeligheder. Løsningen herpå kan imidlertid ikke være, at opgive kompetencekravet. Følgen vil nemlig i så fald være, at flere forskellige kan indtale forskellige krav. At lade den erstatningsansvarlige bære følgen af en næppe særlig hensigtsmæssig opgavefordeling mellem myndigheder forekommer ikke velbegrundet. Hertil kommer, at en sådan fleksibel udlægning af kompetencekravet indebærer de samme procesvanskeligheder og retskraftproblemer, som opstår, hvis private borgere kan kræve genopretning af almene goder.

89. *Basse* antager ligeledes, at de af Adl omfattede ejendomme svarer til Kadl (1992, p. 28).



### ● *Den stedlige kompetencebegrænsning*

Mens der i **9.4.2** er omtalt de ganske vidtgående konsekvenser af kommunale myndigheders stedlige kompetencebegrænsning ved offentligretlige påbud og selvhjælpshandlinger, er retsstillingen en smule anderledes, når det gælder myndighedens erstatningsretlige værn. Det afgørende er ikke, hvor ansvarssubjektet befinder sig, eller om miljøskaden er forvoldt ved en handling uden for kommunen.<sup>90</sup> Det er virkningen - ikke årsagen - der stipulerer myndighedens stedlige kompetence i erstatningsmæssig henseende. Mere bestemt forudsættes, at de iværksatte foranstaltninger er sket *i kommunen*, dvs. inden for det territoriale område, hvor kommunen (eller amtsrådet) har de for det erstatningsretlige værn forudsatte beføjelser. Det er nemlig som nævnt ikke *myndighedsbeføjelsen* i forhold til ansvarssubjektet, som konstituerer det erstatningsretlige værn, men derimod myndighedsbeføjelsen i forhold til »godet« der udgør grundlaget.

#### *f) Hvilke myndighedsforanstaltninger er erstatningsretligt værnede ?*

Hvilke foranstaltninger myndighederne kan få erstattet i forbindelse med en miljøskade beror på den bestemte beskyttelsesinteresse, der værnes. Der kan derfor generelt henvises til det tidligere anførte. På dette sted skal alene præciseres, at ikke kun oprensning af forurenende stoffer er omfattet. Erstatningsretligt værnet er yderligere undersøgelsesudgifter, nødvendige afværgeforanstaltninger efter Mel § 4(4) samt Mbl § 4(4) og rimelige omkostninger til genopretning. Genopretningen er dog i denne relation begrænset til de interesser, som det materielt tilkommer myndigheden at værne ud fra den ovf. omtalte saglige kompetencebegrænsning.

Det er ikke kun myndighedens udgift til fremmed arbejdskraft, som erstatningsretligt værnes. Udgiften til myndighedens fastansatte personale for den forbrugte tid samt dækningsbidrag dækkes tillige, jf. **FED.1994.537** og **U.1995.505H**. I den sidste sag blev spørgsmålet ikke prøvet for Højesteret, men var omtvistet for landsretten, hvor kommunen fik medhold.<sup>91</sup>

#### *g) Hvor myndigheden er forpligtet til at iværksætte foranstaltninger*

Forskellig fra den ovf. omtalte problemstilling er de mere begrænsede tilfælde, hvor myndigheden er forpligtet til at iværksætte foranstaltninger i forbindelse med en miljøskade, som er berørt i **9.5**. Når dette drages ind i en rettighedskontekst, er det, fordi forpligtelsen udtrykker en stærkere beskyttelsesinteresse end i de tilfælde, hvor myndigheden har valgmulighed. Foreligger der en sådan forpligtelse ved miljøskader, er der i rettighedskonteksten yderligere anledning til at overveje, om myndigheden har pligt til at gøre erstatningskrav gældende over for et erstatningsansvarligt retssubjekt - og i forlængelse heraf om tredjemand har retskrav herpå. Dette er emnet for dette og det følgende afsnit (h).

90. Til illustration kan nævnes en sag, hvor farligt affald fra Horn belysning i Hobro grundet en svigagtig transportør var endt i en lade i Fredericia. Retten fandt ikke, der i Mbl's regler om selvhjælpshandlinger var grundlag for betalingskravet over for affaldsproducenten, men landsretten tilkendte (modsat byretten) erstatning til Fredericia kommune for udgifter til fjernelse af det farlige affald, idet retten ikke fandt grundlag for at tilsidesætte kommunens skøn (VL-dom af 19.6.1993, 6.afd., BS 936/1992).

91. Se tillige sag om ammoniakforurening af vandløb, hvor kommunen fik tilkendt 316 kr. i timen for kommunens ansatte, hvilket må have inkluderet dækningsbidrag (ØL-dom af 28.2.1989, 6. afd. B 363/1986). Dette svarer til tidligere praksis ved ledningsbrud, jf. **U.1937.316H**, **U.1939.1086H** og **U.1966.313**. Dog modsat sagen mod Horn belysning (VL-dom af 19.6.1993, 6.afd. BS 936/1992), hvor retten afviste erstatning for udgifter til kommunens egne ansatte.

● *Hvornår er myndigheden forpligtet til at iværksætte foranstaltninger ved miljøskader ?*

En forpligtelse for myndigheder til at iværksætte foranstaltninger for at afværge en miljøskade eller genoprette denne er et så vidtgående indgreb i myndighedens almindelige diskretionære beføjelser, at dette må forudsætte udtrykkelige regler herom.

Af de forskellige danske miljølove fremgår nogenlunde enslydende, at myndigheden ikke passivt må observere en lovovertrædelse af ikke uvæsentlig betydning, jf. eksempelvis Mbl § 68, Nbl § 73(6). Passivitet med »åbne øjne« fra de ansvarlige kommunalbestyrelsesmedlemmers side kan medføre strafansvar efter Kommunestyrelseslovens § 61c.<sup>92</sup> Noget krav om, at myndigheden iværksætter fysiske foranstaltninger til lovliggørelse, er der dog ikke. Som det udtrykkeligt fremgår af Mbl § 69, er det de kommunale miljømyndigheders afgørelse, hvorledes der skal reageres. Vælger de kommunale myndigheder en retlig lovliggørelse, vil de kommunale tilsynsmyndigheder blot konstatere lovovertrædelsen.<sup>93</sup>

Fra hovedreglen er der dog de i 9.5 omtalte undtagelser med hensyn til umiddelbare selvhjælpshandlinger, hvor tilsynsmyndigheden er forpligtet til at foretage det fornødne [Mbl § 70(1) og Genteknologiloven § 23(1)]. Uanset begge bestemmelser sammenkæder foranstaltning og betalingspligt, når det betingede retsfaktum foreligger, må det ud fra sigtet antages, at retsfølgen »de nødvendige foranstaltninger« ikke betinges af, at den efterfølgende betalingspligt indtræder. Foreligger det i Mbl § 70(1) angivne retsfaktum »overhængende alvorlig fare for sundheden og [...] hvor øjeblikkelig indgreb er påkrævet for at afværge væsentlig forurening eller forurenings udbredelse«, udløser dette formentlig i sig selv handlepligt - men begrænset til de foranstaltninger, der er nødvendige for at afværge faren, hvilket fortolkes ganske snævert.<sup>94</sup> Se i øvrigt 8.6.4 om trekantskonflikten.

● *Handlepligt efter EU's materielle miljøregler*

Uden for de særlige regler om umiddelbare selvhjælpshandlinger kan en forpligtelse for myndigheden til at iværksætte fysiske tiltag i et vist begrænset omfang støttes på EU-regler. Uden at det er tanken at redegøre for den ganske komplicerede retsstilling, skal kort anføres nogle hovedtræk.<sup>95</sup>

I mange tilfælde fører indholdet af den EU-retlige forpligtelse sammenholdt med forholdets karakter (herunder umulighed) til, at en ubetinget fysisk handlepligt for miljømyndigheder til at iværksætte afværgeforanstaltninger og oprydning må afvises.

Efter EU's direktiver om luftkvalitet er medlemsstaterne forpligtet til at »træffe de nødvendige foranstaltninger« for, at grænseværdierne overholdes.<sup>96</sup> Forpligtelsen er ifølge EFD af en karakter, hvorefter »der i alle tilfælde, hvor der ved overskridelse af grænseværdierne vil kunne opstå fare for menneskers sundhed, består en mulighed for de pågældende for at gøre deres rettigheder gældende, idet de kan påberåbe sig bindende retsregler«.<sup>97</sup> Forpligtelsen er følgelig retlig - ikke politisk, og

92. Se: Skive byrets dom af 17.6.1992, straffesag 101/1990 (Priess og Co. A/S).

93. Se f.eks. Indenrigsministeriets udtalelse af 12.5.1998 (j.nr. 1997/1220/101-6) om et meget omfattende ulovligt depot på Prøvestenen etableret af A/S Øresundsforbindelsen på grundlag af en ikke hjemlet tilladelse.

94. VL-dom af 19.6.1993, 6.afd. BS 936/1992; VL-dom af 8.3.1985, 8. afd. BS 1141/1980. Tilsvarende Basse, 1992, p. 144; Bjerring og Møller, 1998, p. 641.

95. Se herom Pagh, EU-miljøret, 1996, p. 313-385 med henvisninger samt Pagh, UfR.1997B.511.

96. Direktiv 80/779 om luftens indhold af svovldioxid og svævestøv; direktiv 85/203 om luftens indhold af kvælstofdioxid; og direktiv 82/884 om luftens indhold af bly.

97. Kommissionen mod Tyskland, C 361/88, præmis 16 (om direktiv 80/778); samt Kommissionen mod Tyskland, C 59/89, præmis 19 (om direktiv 82/884).

beføjelsen tilkommer en konkret potentiel skadelidt. Noget andet er, at dette ikke kan begrunde fysiske afværgeforanstaltninger eller oprydningsforanstaltninger, men alene forbud mod udledning i luften, da luften vanskeligt lader sig rense.

Direktiv 75/442 om affald artikel 4 fastslår, at medlemsstaterne skal træffe »de nødvendige foranstaltninger til at sikre, at affaldet nyttiggøres eller bortskaffes, uden at menneskers sundhed bringes i fare og uden at der [...] vil kunne [ske] skade på miljøet«. EFD har i *Delle Cava mod Lombardia* (C 236/92) fastslået, at pligten er mere programmatisk og ikke kan påberåbes af borgerne. Det fremgår dog af en traktatbrudssag mod Grækenland, at pligtens indhold er retlig, da Grækenland blev dømt for overtrædelse af denne bestemmelse (C 45/91). Forpligtelsen efter denne bestemmelse må antages at rette sig mod forebyggelsen og udløser ikke en genopretningspligt. Selv om det af TEF artikel 171(1) fremgår, at medlemsstater ved traktatbrudssøgsmål »skal gennemføre de til dommens opfyldelse nødvendige foranstaltninger«, vil der næppe efter artikel 4 kunne kræves nogen oprensning, men alene at der fremover iagttages de anførte hensyn. Endnu mere vidtgående er EU's regler om affaldsforbrændingsanlæg, hvorefter den relevante tilsynsmyndighed skal sikre, »at driften af anlægget ikke fortsættes, så længe det ikke opfylder emissionsnormerne«.<sup>98</sup> Den foreskrevne handlepligt fra myndigheden kan følgelig løses ved forbud, hvorfor karakteren af pligten ikke falder ind under den her omhandlede problemstilling.

Ved vandforurening kan retsstillingen være noget mere nuanceret. Efter direktiv 76/160 om badevandskvalitet består der en pligt til at sikre grænseværdierne overholdt, som efter EFD's afgørelse i *Blackpool* (C 56/90) ligeledes er af retlig karakter. Direktivet angiver ikke nogen pligt for medlemsstaterne til at sikre borgernes bademuligheder. Det angives derimod, at vandområder, der faktisk benyttes til badevand, skal overholde de i direktivet fastsatte grænseværdier. Myndigheden har herved mulighed for enten ved skiltning at forbyde badning eller at nedlægge et temporært forbud indtil vandkvaliteten opfylder direktivets grænseværdier. Medmindre der vælges et ikke-midlertidigt totalforbud, foreligger der derfor en fysisk handlepligt for de kommunale myndigheder, der falder ind under afværge- og oprydningsforanstaltninger.<sup>99</sup>

Med hensyn til drikkevandskvalitet er retsstillingen endnu mere kompliceret. På den ene side angiver direktiv 80/778 om drikkevandskvalitet nogle mindstekrav til drikkevand, der kun kan fraviges i helt ekstraordinære tilfælde.<sup>100</sup> Er disse betingelser ikke opfyldt, er myndighederne forpligtet til at nedlægge *forbud*. Noget egentligt retskrav på *forsyning* med rent drikkevand giver direktiv 80/778 ikke borgerne i anden forstand, end at det drikkevand der leveres skal opfylde kravene. Derimod fremgår af direktiv 75/440 om kvalitetskrav til overfladevand, der anvendes til drikkevand, og direktiv 80/68 om beskyttelse af grundvand mod forurening, at myndighederne er forpligtet til at beskytte »råstoffet« - og med hensyn til overfladevand sikre, at grænseværdier overholdes. Skyldes overskridelser udefra kommende forhold fra andre stater, består der i alle tilfælde en fysisk handlepligt (C 58/89, særligt præmis 31). *Due* har på denne baggrund understreget, at grænseværdierne er et »resultat, der skal opnås, og ikke blot et mål, som medlemssta-

98. Direktiv 89/369 om nye affaldsforbrændingsanlæg, artikel 8 og direktiv 89/429 om bestående anlæg artikel 7. Se herom *Pagh*, EU-miljøret, 1996, p. 485.

99. Efter bkg. nr. 292, 1983 har kommunerne ansvaret for badevandskvalitetskravene. Ifølge § 14(3) er myndighederne alene forpligtet til at forbyde badning, »såfremt forsvarlige forhold ikke kan tilvejebringes inden [udløb] af en af kommunalbestyrelsen fastsat frist«. Dette modsvarer næppe EFD's krav i *Blackpool*. Se herom *Due*, EU- og menneskeret, 1994, p. 1, 10f samt *Pagh*, EU-miljøret, 1996, p. 530.

100. I *Pretura unificata di Torino* har EFD fastslået, at fire betingelser skal være opfyldt: (1) der skal foreligge en nødsituation; (2) overskridelse må kun tillades for en begrænset periode; (3) overskridelsen må ikke medføre uacceptabel sundhedsrisici; og (4) der må ikke være mulighed for alternativ vandforsyning (C 228/87). I C 237/90 er om det sidste yderligere fastslået, at der ikke herved kan henvises til »forsvarlige omkostninger«.

terne skal stræbe efter ved anvendelse af de midler, som staten finder rimelige«. <sup>101</sup> Det fremgår endvidere af tre traktatbrudssager mod Tyskland, at de i direktiv 75/440 og direktiv 80/68 fastsatte forpligtelser skal sikre menneskers sundhed, og at »de berørte personer skal have mulighed for at påberåbe sig bindende retsforordninger for at kunne håndhæve deres rettigheder«. <sup>102</sup>

Heraf følger samlet, at borgerne efter EU-retten har krav på, at det drikkevand, som de modtager, opfylder bestemte mindstekrav, og at borgerne ligeledes har krav på, at myndighederne sikrer, at råstoffet beskyttes. Består der efter national ret en forsyningspligt af drikkevand - som efter den danske Vandforsyningslov § 2 - vil myndighederne som følge heraf være pålagt en handlepligt til at sikre forsyning af borgere med *rent* drikkevand.

Hvorvidt denne rettlige handlepligt udløser et modsvarende retskrav fra borgerne på grundlag af EU-rettens doktrin om *direkte effekt* er nok varierende. Foreligger der efter national ret *forsyningspligt*, består der formentlig på grundlag af direktiv 80/778 om drikkevandskvalitet et retskrav fra modtagerne, hvor det dog alene er kvalitetskravet, der er EU-retligt betinget. Anvendes drikkevandet til konsum, vil skader kunne kræves erstattet på objektivt grundlag efter Produktansvarsloven, <sup>103</sup> der ligeledes er EU-retligt baseret (direktiv 85/374). Den beføjelse, der kan udledes på grundlag af direktiv 75/440 om overfladevandskvalitet, har næppe direkte effekt, idet den fysiske handlepligt for myndighederne efter direktiver alene omfatter »nødvendige foranstaltninger«, hvor det må anses for tvivlsomt, om dette er tilstrækkeligt præcis til at bære direkte effekt. Derimod er der i direktiv 80/68 om beskyttelse af grundvand mod forurening en lidt mere præciseret forpligtelse. Ikke blot angiver direktivets artikel 3, at medlemsstaterne skal foretage de »nødvendige foranstaltninger« for at undgå grundvandsforurening med de listede stoffer. I artikel 4 præciseres, at dette dels omfatter fornøden forebyggelse over for affaldsdeponer, og dels omfatter »hensigtsmæssige foranstaltninger, som [medlemsstaterne] skønner nødvendige for at undgå enhver indirekte udledning af stoffer nævnt i liste I [særligt farlige], der skyldes andre [aktiviteter] på eller i jorden«. Fra reglen er der undtagelser i artikel 4(2) og (3), men ud fra en modsætningsslutning vil der uden for disse tilfælde bestå en omend ikke særlig præciseret handlepligt for at undgå indirekte udledninger. <sup>104</sup>

Hvor EU-regler overlader det til medlemsstaterne at udpege de områder, der omfattes af de pågældende reglers kvalitetsmål, må ligeledes antages, at der uanset beføjelsen for medlemsstaterne foreligger en *retlig handlepligt*. For det første fremgår det af EFD's praksis med hensyn til direktiv 75/440 om overfladevand og direktiv 79/409 om vilde fugle, at manglende eller fejlagtig udpegning af områder kan prøves (C 58/89 (vand) og C 355/90 (fugle)). EFD har ikke alene understreget, at medlemsstaterne i forhold til fuglebeskyttelsesområder er afskåret fra at tage økonomiske hensyn (*Lappel Banks*, C 44/95). I en traktatbrudssag mod Holland er yderligere fastslået, at det skøn, medlemsstaterne har ved valg af områder, »ikke vedrører hensigtsmæssigheden af [...] at udlægge de områder, der efter ornitologiske kriterier findes bedst egnede, men alene anvendelsen af disse kriterier« (C 3/96). For det andet viser praksis, at når et område er udlagt som omfattet af de pågældende kvalitetskrav, skal medlemsstaterne hindre, at disse overskrides, medmindre der foreligger de i direktivet tilladte årsager (*Leybucht*, C 57/89).

101. *Due*, EU- og menneskeret, 1994, p. 1, 10f - min fremhævelse. Smh. *Pugh*, EU-miljøret, 1996, p. 525.

102. C 58/89, præmis 14 (om direktiv 75/440); C 131/88 (om grundvand) og C 298/95 (om direktiv 78/659).

103. *John Peter Andersen*, Produktansvar, 1992, p. 53.

104. Selv om grundvandsdirektivet er centralt ved jordforurening, indgår det ikke i omtalen af de relevante EU-retsakter i Miljøstyrelsens betænkning 1995/1. Derimod er direktivet omtalt i affaldsudvalgets betænkning (Miljøstyrelsens betænkning 1988/1, p. 17) - uden de retlige følger heraf er overvejet mere indgående.

På denne baggrund må det antages, at når Danmark efter direktiv 78/659 om ferskvandskvalitet for fisk har udpeget et meget betydeligt antal vandløb, og når disse for en betydelig del ikke opfylder direktivets kvalitetskrav, består der en handlepligt for myndighederne. Kan dette ske ved at standse udledning, kan pligten løftes ved forbud, men er dette ikke muligt, er pligten til at rense op formentlig ubetinget. Noget andet er, at det ikke er sket - heller ikke for Danmarks vedkommende.<sup>105</sup> Foreløbig er den anerkendte retsvirkning af direktiv 78/659 begrænset til at påvirke udledningskrav, jf. **MAD.1997.423** (Fynsværket).

I andre tilfælde består den i EU-regler angivne handlepligt for myndigheder i at informere offentligheden. Ved overskridelse af grænseværdierne for smog skal medlemsstaterne sikre alarmering af offentligheden, jf. direktiv 92/72 om ozon (smog); for særligt risikobetonede aktiviteter skal berørte borgere informeres om evakueringsplaner efter direktiv 82/501 om risiko ved industrielt betonede aktiviteter (nu 96/82); før tilladelse til gennemførelse af projekter med større indvirkning på miljøet skal den berørte offentlighed høres efter direktiv 85/337 om VVM. Uanset pligtens retlige karakter begrundes den ikke fysiske tiltag ud over varsling, information eller høring og falder følgelig uden for drøftelsen.

*Sammenfattende* er det på grundlag af EU-retten muligt at finde tilfælde, hvor der for den relevante miljømyndighed består en handlepligt. Handlepligten kan dels består i at udlægge bestemte områder som omfattet af de pågældende regler, dels i at beskytte områderne. Kun i meget få tilfælde kan overvejes en genopretningspligt. I en rettighedskontekst indebærer dette, at hvis der består en præciseret handlepligt for myndigheder efter EU's miljøregler, kan borgere på grundlag af doktrinerne om EU-konform fortolkning og direkte effekt gøre forpligtelsen gældende. Det forudsætter, at borgerne enten ved de pågældende regler kan anses for tillagt rettigheder, eller at borgerne efter nationale regler kan påberåbe sig tilsvarende nationale bestemmelser. Når det gælder den fysiske handlepligt i form af oprydning og afværgeforanstaltninger ved miljøskader, er der ikke i de omtalte regler en præcision, som giver grundlag for at hævde en sådan EU-betinget pligt - idet der dog må gøres en reservation for de omtalte regler med hensyn til vandløbskvalitet.

#### *h) Hvornår er myndigheden forpligtet til gøre erstatningskrav gældende ?*

Myndigheders eventuelle pligt til at gøre erstatningskrav gældende i tilfælde af, at oprydnings- og afværgeforanstaltninger faktisk er gennemført, adskiller sig principielt fra de to ovf. omtalte problemstillinger - om myndigheden har *ret* til at kræve erstatning henholdsvis har *handlepligt*. Når dette påkalder sig interesse i en rettighedskontekst, er det, fordi en sådan forpligtelse kan tænkes at reflektere en tredjemandsbeskyttelse - og endnu mere vidtgående: at denne tredjemand har påtaleret. Hermed kan ske en udfyldning af en variant af den i **8.6.4** anførte trekantskonflikt.

Spørgsmålet er, om der består et retskrav på, at de ved en miljøskade fremkaldte udgifter for staten henholdsvis kommune eller amtsråd *overvæltes* på den ansvarlige skadevolder. Problemet kan anskues på flere måder: (1) ud fra civilprocessens forhandlings- og dispositionsmaksime; (2) ud fra den forvaltningsretlige *lighedsgroundsætning*; (3) ud fra bestemmelser om myndigheders pligt til at administrere offentlige midler forsvarligt; (4) ud fra særligt lovhjemlede handlepligter som Mbl § 70 og lignende regler; og (5) ud fra EU's regler om ulovlig statsstøtte. Idet det sidste er behandlet i **7.6.3** omtales alene de fire første muligheder.

105. *Moe*, 1997, p. 68 [1994, p. 64].

### ● *Processynsvinklen*

Anskues spørgsmålet ud fra, at myndigheder ved indtaling af erstatningskrav er underlagt civilprocessens forhandlings- og dispositionsmaksime, følger forudsætningsvis, at myndigheden selv vælger, hvilke krav der gøres gældende og hvilke anbringender og bevisligheder som fremlægges. Heraf kan følgelig ikke udledes noget.

### ● *Lighedsgroundsætningen*

Det samme resultat bekræftes, hvis problemstillingen undersøges på grundlag af den forvaltningsretlige *lighedsgroundsætning*. Selv om senest *Spiermann* har forsøgt at opstille, hvad der betegnes som en ny juridisk figur for lighedsgroundsætningen, kan der ikke her hentes støtte til nogen pligt for myndigheden til at rejse erstatningskrav. I *Spiermanns* analyse søger han at overskride teoriens begrænsning ved på grundlag af praksis at påvise, hvorledes lighedsgroundsætningen virker middelbart og umiddelbart. Pointen er, at der på grundlag af retspraksis kan ske en udfyldning af lighedsgroundsætningens indhold ved at undersøge dens omfang (JUR. 1995.417). Uden at gå ind i en drøftelse af holdbarheden heraf er det tilstrækkeligt at konstatere, at omfanget nok spænder vidt - men nogen pligt til, at myndigheden skal rejse erstatningskrav, kan ikke udledes.

Dette gælder ligeledes, hvor flere kendte kilder hver for sig er tilstrækkelig til at fremkalde en miljøforringelse og de heraf afledte udgifter til oprydning mv. - uanset om det må antages, at der for hver kilde foreligger fornøden ansvarsgrundlag. Efter de erstatningsretlige grundsætninger om *konkurrerende årsager* hæfter kilderne solidarisk for skaden, hvorfor myndigheden kan vælge, hvem et erstatningskrav skal rettes mod. Tilsvarende gælder, hvor miljøskaden kumulativt er opstået ved medvirken fra flere skadevoldere, jf. de erstatningsretlige grundsætninger om *medvirkende skadesårsager*. Den som pålægges erstatningsbyrden vil efterfølgende kunne søge regres hos de øvrige solidarisk ansvarlige skadevoldere efter bestemmelserne i Eal § 25. Når det er besluttet at rejse erstatningskrav, er den eneste substantielle begrænsning i myndighedens valgfrihed forbudet mod *magtfordrejning*.

### ● *Sparsommelighed med offentlige midler*

Myndighedens pligt til at rejse erstatningskrav for miljøskader kan også anskues fra en offentlig økonomisk vinkel. Det antages i den statsretlige teori om finansstyret, at en bevilling til at afholde en udgift »ikke i sig selv [medfører] nogen forpligtelse til at afholde den pågældende udgift. Udgangspunktet [...] er det *liberale* synspunkt [...], at der *kan* ske en finansiell disposition« (Zahle, 1996, p. 67). En bevilling i sig selv udløser ikke nødvendigvis en pligt til at afholde udgiften. Noget andet er, at der også via bevillingslove kan etableres retskrav for private på ydelsen, ligesom der via finansloven kan være skabt en pligt til at anvende en bestemt bevilling til et angivet formål.<sup>106</sup> En yderligere præcisering af retsstillingen fremgår af et notat fra Justitsministeriet vedrørende regeringens pligt til at anvende bevillinger, hvor det anføres: »En minister er normalt ikke retlig forpligtet til at anvende et bevilget beløb helt eller delvis. Tværtimod vil det normalt være en pligt for enhver, der disponerer over statsmidler, at udvise *sparsommelighed*, dvs. at en given opgave skal søges løst forsvarligt for de mindst mulige omkostninger«.<sup>107</sup> Uanset at der i almindelighed gælder et krav om fornuftig og sparsommelig anvendelse af offentlige midler, er der næppe grund til at antage, at der for miljømyndigheder skulle bestå

106. Zahle, 1997, p. 67 [1989, p. 240]; Ross, 1980, p. 862.

107. Justitsministeriets notat af 15. september 1982, j.nr. LA 1982-512-32.

en retlig pligt til at rejse erstatningskrav, hvor myndigheden mener, at dette kan gennemføres. Alene usikkerheden om bevis begrundes, at synspunktet må afvises.

### ● *Bestemmelser om selvhjælpshandlinger*

Overvejes pligten for myndighederne til at kræve udgifter til oprydning og afværgeforanstaltninger dækket efter miljølovgivningens regler om selvhjælpshandlinger, er retsstillingen mere tvivlsom. Vælger en myndighed at anvende beføjelsen i Mbl § 69(1)(3) i forbindelse med et ulovligt forhold på en bestemt virksomhed (f.eks. et ulovligt affaldsdepot), har myndigheden efter ordlyden ikke nogen valgmulighed med hensyn til indtaling af kravet. Noget andet er, at der består en række forudgående valgmuligheder.

Efter ordlyden »skal tilsynsmyndigheden [ved et ulovligt forhold af ikke underordnet betydning] meddele den for forholdet ansvarlige, at det ulovlige forhold skal bringes til ophør. I den forbindelse kan tilsynsmyndigheden [...] (2) påbyde den ansvarlige at genoprette den hidtidige tilstand; (3) lade påbudte foranstaltninger udføre for den ansvarliges regning«. Vælger myndigheden (2) at meddele påbud om genopretning, og vælger myndigheden efterfølgende (3) at benytte reglen om selvhjælpshandlinger, består der ikke efter ordlyden nogen mulighed for at undlade at indtale betalingskravet. Efter ordlyden af § 70(2) består der dog ikke nogen pligt til udpantning, men en *ret*. Myndigheden kan derfor alternativt søge dækning på anden vis. Den tilsvarende retsstilling synes forudsat med hensyn til de umiddelbare selvhjælpshandlinger efter Mbl § 70.

Denne udlægning understøttes yderligere af kodificeringen af forurenere betaler princippet i Mbl § 4(4). Ligesom en myndighed inden for Mbl's anvendelsesområde almindeligvis er afskåret fra at betale virksomhedens udgifter til forureningsforebyggelse, vil der ved anvendelse af selvhjælpshandlinger som retsmiddel i henhold til Mbl være en pligt til at forsøge at inddrive udgiften hertil.

Rækkevidden af forpligtelsen begrænses dog væsentligt af andre forhold. Dels vil en række foranstaltninger ikke kunne kræves dækket under reglerne om selvhjælpshandlinger, som anført i 9.6. Dels vil myndigheden i de fleste tilfælde ikke være forpligtet til at iværksætte selvhjælpshandlinger. Den meget vidtgående forpligtelse til lovliggørelse efter Mbl § 68 må som anført læses i lyset af myndighedens valgmuligheder efter § 69. Heraf synes kun at følge, at den ansvarlige som et minimum må have meddelelse om, at forholdet skal lovliggøres.

I rettighedskonteksten begrænses rækkevidden yderligere af, at borgerne ikke har påtalebeføjelser og kan gennemtvinge forpligtelsen ved domstolene. Beføjelsen til at gennemtvinge forpligtelsen i forhold til amtsråd og kommuner tilkommer alene de kommunale tilsynsmyndigheder, da administrativ anke og herunder også tredjemands mulighed for at anke håndhævelsesmidler er udelukket jf. Mbl § 69(3).

### ● *Sammenfatning*

Der kan ikke antages at gælde en generel pligt for myndigheden til at overvælte udgifterne ved at afværge- og/eller genoprette en miljøskade på den for miljøskaden ansvarlige. Det er dog muligt at identificere mere begrænsede tilfælde, hvor en sådan forpligtelse gælder. Kun for så vidt angår EU's statsstøtteregler vil forpligtelsen dog kunne gennemtvinges af private borgere, og området herfor er mere af teoretisk end af praktisk interesse som anført i 7.6.3.

#### *i) Sammenfattende om miljømyndigheders erstatningsretlige værn*

Grundlaget for offentlige myndigheders erstatningsretlige værn ved miljøskader er kun i meget begrænset omfang beskyttelse af offentlig *ejendom*. Selv om ejendomsforholdet på landarealet kan danne grundlag for statens erstatningsbeføjelser, er hermed alene angivet en horisontal

beskyttelse - ikke en vertikal. For søterritoriet grunder det erstatningsretlige værn af staten i højhedsretten.

I praksis er det i hovedsagen kommuner og amtsråd, der kræver erstatning for udgifter til afværgelse og genopretning af miljøskader. Grundlaget herfor er ikke noget ejendomsforhold til vandløb, grundvand eller andre almene goder - og en delegation af statens ejerbeføjelse må afvises, da dette vil udelukke de faktisk forekomne erstatningskrav over for statslige myndigheder. Derimod er grundlaget de ved lov tillagte beføjelser for kommuner og amtsråd.

Når domstolene i flere sager har fastslået, at der ikke i miljølovgivningens regler om selv-hjælpshandlinger er *hjemmel* til, at myndigheder kræver de afholdte udgifter erstattet, udelukker dette ikke et erstatningsretligt værn af myndigheders omkostninger til oprydning mv. På grundlag af de opgaver, myndigheder er tillagt ved lov til at meddele tilladelse, til at fungere som vandløbsmyndighed og lignende, er der grundlag for et erstatningsretligt værn. Erstatningsbeskyttelsen begrænses dog både *sagligt, funktionelt og stedligt*.

Det er på dette grundlag muligt at identificere og afgrænse, hvilke forhold og interesser der begrunder myndigheders erstatningskrav ved oprydning af forurenede jord og udskille dem fra ejerbeføjelsen. I stedet for at antage, at erstatningskrav på oprydning af forurenede jord enten afledes af en ubestemmelig myndighedsinteresse (som i Miljøstyrelsens betænkning 1995/1) eller af ejerinteressen (som i **U.1977.183**), er det muligt at angive et selvstændigt indhold for hver interesse.

De ved lov tillagte beføjelser for kommuner og amtsråd i forhold til almene goder og statens ejendom indebærer som hovedregel ikke en pligt til at iværksætte fysiske foranstaltninger, ligesom der som hovedregel ikke består nogen forpligtelse til at kræve afholdte udgifter erstattet af den ansvarlige tredjemand.

### 10.3.6 Miljøorganisationers erstatningsretlige værn ved miljøskader

Såfremt miljøorganisationer har en erstatningsretligt værnet interesse i forbindelse med miljøskader, kan dette vanskeligt begrundes med, at organisationerne indtager en særlig retsstilling i forhold til privat eller offentlig ejendom eller i forhold til almene goder. Når miljøorganisationer er tillagt høringsret og klagebeføjelser, er det ikke adkomsten eller tilhørsforholdet til de almene goder, som begrunder miljøorganisationers klageadgang. Det er derimod ønsket om i beslutningsprocessen at sikre afvejning af bestemte hensyn og legalitetskontrol, hvormed den retlige interesse kan defineres som en *håndhævelsesinteresse*. Dette uddybes i **11.5-11.7**. Det i denne kontekst væsentlige er, at hørings- og klageadgangen ikke i sig selv konstituerer en erstatningsretlig beføjelse, når bortses fra de økonomiske skader, der kan henregnes til myndigheders krænkelse af klageadgangen (f.eks. advokathjælp).

Det er naturligvis ikke udelukket at udstrække håndhævelsesinteressens retsmidler til den erstatningsretlige sfære. For en nærmere undersøgelse af hvorledes dette kan ske, er rådighedsretskriteriet ikke velegnet, da det ofte på forhånd er givet, at organisationen ikke har nogen retlig adkomst til det evt. erstatningsretligt beskyttede gode.

Anerkendelsen i **U.1988.878V** af erstatningsretligt værn for en sportsfiskerforenings udgifter til udsættelse af fiskeyngel har givet anledning til noget forskellige udlægninger. I begrundelsen anførte landsretten, »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« (min fremhævel-



se). A. *Vinding Kruse* har udlagt dommen som en bekræftelse af de tilfælde, hvor skadelidte har en aktuel eller eventuel rådighedsret over tingen - altså som en uddybning af rådighedsretskriteriet (1989, p. 299 og ligeledes *Bo von Eyben m.fl.*, 1995, p. 227). *Moe* har som anført udlagt dommen som udtryk for Danmarks Sportsfiskerforbunds krav på erstatning for udsættelse af fiskeyngel (1997, p. 252). Derimod anføres i betænkning 1237, 1992, at »foreningen næppe efter det traditionelle rådigheds-kriterium kunne anses for at høre til den erstatningsberettigede personkreds. I dommen synes lagt vægt på såvel foreningens retlige som faktiske tilknytningsforhold til fiskebestanden i bækken« (p. 63). Efter min opfattelse er det rigtigt, som i forarbejderne til Mel at afvise dommen som et udtryk for rådigheds-kriteriet. Jeg mener derimod ikke, det er dækkende herefter at hævde, at det erstatningsretlige værn er begrundet i »foreningens retlige som faktiske tilknytningsforhold til fiskebestanden«. Det afgørende er, at foreningen handlede på grundlag af en *delegation* fra ministeriet. Havde ministeriet ikke godkendt udsættelsen, måtte resultatet rimeligt blive et andet, når foreningen ikke havde nogen fiskeret.

Frem for at søge en afgrænsning af miljøorganisationers erstatningsretlige værn i rådighedsretskriteriet - der som påvist netop afspejler en udbygning af det ejendomsretlige værn - må de principielle problemer henføres til *grundlaget* for miljøorganisationers eventuelle erstatningsretlige værn. Har en sportsfiskerforening en særskilt fiskeret, kan der muligvis med fordel anvendes rådighedskriteriet som begrundelse for det erstatningsretlige værn - men det skyldes alene, at beføjelsen til det pågældende gode netop er individualiseret. Retsstillingen må her sidestilles med det i **10.3.3.c** anførte om fiskerettigheder. I øvrige tilfælde er det erstatningsretligt værn efter dansk ret begrundet i enten *delegationssynspunktet* eller *hjemmel i lov* som i Ferskvandsfiskerilovens § 34(3).<sup>108</sup>

I forarbejderne til Mel nåede et flertal i udvalget frem til, at der ikke var grund til at gennemføre lovhjemlede erstatningsretlige beføjelser for miljøorganisationer ved miljøskader, men at der på grundlag af **U.1988.878** var plads til en retsudvikling af beføjelserne i retspraksis. Dette blev begrundet med i hovedsagen fem argumenter, nemlig: (1) at det objektive ansvar i forvejen var en skærpelse; (2) at det ville stride mod fundamentale grundsætninger i dansk erstatningsret om rådighedsret; (3) afgrænsningsproblemer med hvilke organisationer, der skulle have kompetence; (4) retstekniske problemer ved konkurrerende håndhævelse; og (5) uklarhed om hvem erstatningssummen skulle tilkomme, og hvorledes den i givet fald skulle anvendes (Betænkning 1237, 1992, p. 144-145).

Ingen af de fem argumenter forekommer overbevisende. At afvise en håndhævelsesadgang i erstatningssager for miljøorganisationer med henvisning til den skærpelse, der følger af det objektive ansvar, giver kun mening, hvor myndigheder vælger ikke at gøre erstatningsansvar gældende. Ud fra retssikkerhedsbetragtninger forekommer dette at være betænkeligt, da indvendingen kun kan understøtte forskellige myndigheders erstatningsmæssige forskelsbehandling af virksomheder. Det andet argument kan imødegås med henvisning til, at kommunale myndigheder (som påvist ovf.) tilsvarende savner en aktuel eller eventuel privat rådighedsret over almene goder. Afgrænsningsproblemer kan enten klares ved som i norsk ret, at opstille et formålskriterium eller ved at angive organisationerne. Konkurrerende håndhævelse kan klares ved som i amerikansk ret at gøre organisationers beføjelse subsidiær. Uklarhed om hvem erstatningssummen tilkommer kan klares efter norsk og amerikansk mønster ved, at beløbet tilkommer den relevante myndighed. Der er følgelig grund til en nærmere belysning af de forskellige retlige

108. Det er derfor ikke dækkende, når det i betænkning 1237, 1992 anføres, at reglen om at miljøorganisationer skal kunne kræve genopretning af miljøet i Europarådskonventionen og i Kommissionens direktivforslag om erstatningsansvar for affald »svarer næppe til retstilstanden i dansk ret« (p. 61-65, 108, 110 og 145).

konstruktioner, som på forskellig vis er udviklet i dansk og udenlandsk ret med hensyn til miljøorganisationers retlige beføjelser, både hvad angår disses indhold og grundlaget herfor.

Med henblik på bl.a. at undersøge de forskellige medlemsstater og enkelte andre europæiske stater samt USA's regler om erstatningsansvar for miljøskader igangsatte EU Kommissionen i 1994 en undersøgelse. I forhold til den her omhandlede problemstilling afdækker undersøgelsen en tydelig tendens i retning af anerkendelse af mere begrænsede erstatningsretlige beføjelser for miljøorganisationer ved miljøskader på almene goder. Undersøgelsen viser, at der i Holland, Italien og Norge er en lidt variabel adgang til, at organisationer rejser erstatningskrav ved miljøskader, mens der i en række andre stater er sket en udvidelse af miljøorganisationers klagebeføjelser. Undersøgelsen er ikke anvendelig til mere teoretiske undersøgelser, men tjener dog suppleret med andre kilder til at understøtte den afdækning af problemstillingerne, som gennemføres i det følgende (*Castle, Study of civil liability systems for remedying environmental damage, 1996, p. 276-307*).

#### *a) Grundlaget og indholdet i miljøorganisationers retlige beføjelser*

Med *grundlaget for miljøorganisationers retlige beføjelser* menes, hvilket retligt tilhørsforhold begrunder de retlige beføjelser, som en miljøorganisation har i en konkret sag. Systematisk forekommer der (så vidt ses) følgende fem typer: (a) mandatar-synspunktet, som er grundlaget for miljøorganisationers søgsmålskompetence i USA; (b) kriteriet organisationsformålet, som er udviklet i norsk ret; (c) i lov angivne organisationer, der kendes i dansk ret for hørings- og klagerettens vedkommende, men som i hollandsk ret er udbygget til strafferetlig forfølgelse og i italiensk ret til en erstatningsbeføjelse; (d) class-action synspunktet, som kendes i USA og overvejes gennemført i Sverige; (e) delegationssynspunktet, hvor en myndighed gyldigt overgiver bestemte faktiske tiltag til private organisationer.

*Indholdet i miljøorganisationers retlige beføjelser* dækker over det fænomen, at der på forskellige lovområder og i forskellige stater tillægges miljøorganisationer forskellige beføjelser eller retsmidler. Systematisk kan disse inddeles i: (a) succession i medlemsinteresser, dvs. miljøorganisationen har de samme retlige beføjelser, som tilkommer det medlem en konkret sag føres for - kendes i amerikansk ret, men vil også kunne gennemføres efter dansk ret af en jagtforening eller sportsfiskerforening; (b) informationsadgang om projekter med virkning på miljøet eller om data om miljøet, som efter EU's direktiv 90/313 om fri adgang til miljøoplysninger, der tillige kan gøres gældende af miljøorganisationer; (c) høringsbeføjelse før myndighedsbeslutninger om anlæg, planer eller lovgivning med virkning på miljøet, som kendes i den danske miljølovgivning; (d) klagebeføjelse ved myndighedsbeslutninger om anlæg eller planer med virkning på miljøet, der ligeledes er velkendt i dansk ret; (e) adgang til privat strafferetlige håndhævelse ved miljølovsovertrædelser, som kendes i amerikansk ret på grundlag af mandatar-synspunktet og i hollandsk ret dels på grundlag af i bestemte love angivne organisationer og i andre love på grundlag af formålsprincippet; og (f) erstatningsbeføjelse ved miljøskader, som ved lov er anerkendt i norsk og italiensk ret, som er anført i Europarådets konvention om erstatningsansvar for miljøskadelige aktiviteter og som indirekte kendes i hollandsk ret.

Sammenholdes de forskellige variabler af *indhold* med dansk ret, kan noteres, at miljøorganisationer i dansk ret har de tre første typer beføjelser (informationsadgang, hørings- og klageret), men *ikke* strafferetlig håndhævelsesadgang eller erstatningsbeføjelser, når bortses fra særlige regler i Ferskvandsfiskeriloven. *Grundlaget* herfor varierer efter de forskellige miljølove. I Mbl og Hmbl er der dels tillagt navngivne landsdækkende organisationer hørings- og klageret suppleret af særlige regler i Mbl, hvorefter lokalorganisationer ved anmodning kan opnå partsstatus, men kredsen er afgrænset efter det i norsk ret anvendte organisationsformåls-kriterium (Mbl § 76: »beskyttelse af miljøet som hovedformål«). I Planloven er opgivet den tidligere opremsning

og i stedet anerkendt hørings- og klagebeføjelser for »enhver med retlig interesse i sagens udfald«. Det fremgår af forarbejderne til Planloven, at hørings- og klageadgangen for miljøorganisationer svarer til, hvad der gjaldt efter den tidligere Planlov (FT 1990/91, A, sp. 1796 samt B, sp. 1666).

Det i denne kontekst væsentlige er, efter hvilke teoretiske kriterier erstatningsbeføjelser for miljøorganisationer kan baseres. Tilgangen hertil kan groft sagt deles i fem muligheder. (1) en analogislutning fra de nugældende beføjelser i miljølovgivningen for miljøorganisationer; (2) den norske model i forurensningsloven; (3) mandatar-synspunktet; (4) class-action; eller (5) i lov navngivne eller på anden vis velafgrænsede organisationer. De fem tilgange undergives en kritisk belysning ndf.

#### *b) Analogislutning fra nugældende klagebeføjelser*

Overvejelse om analogislutninger fra klagebeføjelser er fremsat af Basse, Tønnesen og Wiisbye, der anfører, at anerkendelse af søgsmålskompetence i U.1994.780 (om VVM-pligt ved Øresundsbroen) »kan - selv om dommen ikke handler om erstatningssøgsmål rejst af en miljøorganisation - ses som udtryk for en udvikling, der måske kan føre til en lempelse af kravet om økonomisk interesse som betingelse for ret til at kræve erstatning« (1995, p. 54).

Efter min opfattelse er der ikke grundlag for sådanne analogislutninger. Adgang til at rejse administrativ klage i dansk ret er for det første *proaktiv* og ikke *reaktiv*. Beføjelsen angår ikke skader og indeholder ikke de retstekniske komplikationer, der knytter sig til erstatningssøgsmål inden for civilprocessens rammer. Tværtom må anføres, at når lovgiver har givet mere eller mindre velafgrænsede miljøorganisationer bestemte angivne retlige beføjelser, er det mere nærliggende at slutte modsætningsvis. Noget andet er, at den politiske begrundelse for klageadgangen udmærket kan anvendes på reaktive retsmidler og herved ad lovgivningsvejen bane vej for, at miljøorganisationer tillægges erstatningsbeføjelser. Men herved må forudsættes, at der tilvejebringes en løsning for en række retstekniske problemer.

#### *c) Den norske model*

Den norske model henviser til de i norsk ret udviklede kriterier for miljøorganisationers søgsmålskompetence, som med Forurensningslovens § 58 er gennemført ved erstatning for miljøskader, hvorefter »krav om gjenopretningserstatning (rimelige udgifter til å gjenoprette miljøet), kan uafhængig af om kravet fremmes av forurensningsmyndigheten, også gjøres gjeldende av en privat organisasjon eller sammenslutning med rettslig interesse i saken« (fremhævelsen er min).

I NRT.1992.1618 om genopretning af miljøet efter en forening af en fjord anlagt af to miljøorganisationer fastslog den norske Højesteret, at en retlig interesse beror på en »helhetsvurdering av om saksøkeren har rimelige grund til å kreve spørsmålet blir prøvet av domstolene«. Retten understregede videre, at der herved skal lægges vægt på organisationens formål, og om den er anerkendt af det offentlige. Herefter anførte den først voterende dommer: »Skaden er en typisk ødeleggelse av natur [...] som rammer ikke-næringsmessig utnyttelse av allemannsretter. Skadesårsaken er også av typisk naturødelæggende art, i form av skadelig utslip av avfallsstoffer fra industribedrifter til vann. Nettopp dette tillegger jeg vesentlig betydning for spørsmålet om hva slags private organisasjoner, som kan tillegges søgsmålskompetanse. Da peker naturvernorganisasjoner seg ut [...] *de typiske miljøvernforeninger dekker et bredere spekter av de interesser (end sportsfiskeforeninger og lignende) som utnyttelse av allemannsrettene er knyttet til. Den bredere interesse disse organisasjoner representerer, kan gjøre at saksanlegget blir bedre underbygget. Derved oppfylles formålet ved den spesielle regel om søksmålsadgangen for private organisasjoner*«. Det følger heraf, at retten ikke har opgivet kravet om retlig interesse, men har fundet, at også miljøorganisationers mere abstrakte (idelle) interesse i at

beskytte miljøet kan tillægges håndhævelsesadgang af miljølovgivningen, og i det konkrete tilfælde også erstatning til genopretning af miljøet. Om baggrunden for sagen, se Øivind Østberg, *The case of the future in our hands, The legal Status of the Individual in Nordic Environmental Law*, 1994, p. 215.

Kernen i det, jeg har betegnet den norske model, er dermed *organisationens formål*, hvormed menes, at det ikke er de enkelte medlemmers retsstilling, men organisationens formål der konstituerer retsgrundlaget. En retlig doktrin herom er formentlig klarest udformet i norsk ret med baggrund i Alta-kendelsen (**NRT.1980.569**), hvor Norges Højesteret antog, at Norges Naturvernforbund på grundlag af *naturvernsinteresser* kan have søgsmålskompetence, idet denne dog ikke alene kan støttes på uenighed i en afgørelse, men bl.a. vil kunne støttes på overtrædelse af sagsbehandlingsregler.

*Backer* har efter Alta-kendelsen fremlagt en mere sammenhængende teori for, hvornår miljøorganisationer har søgsmålskompetence - uden at sigtet dog var det erstatningsmæssige: »Når en organisasjon står bak søksmålet, summerer medlemmernes interesse i tvisten seg op, slik at organisasjonens interesse kan bli meget sterkere enn det enkelte medlems, og etter omstendighetene kan organisasjonen også sies å ha interesse på vegne av fremtidige medlemmer [...] saksanlegget blir bedre underbygget, mer representativt og mindre tilfeldig enn om en enkelt-person står bak« (1984, p. 148-149). Som momenter der bestemmer om organisationer har retlig interesse, anfører *Backer*: (a) organisationens formål; (b) foreningens medlemstal og repræsentativitet; (c) om organisationen er åben for alle; (d) aktivitetsniveauet; og (e) om foreningen er anerkendt af det offentlige. Derimod har det ikke betydning, om den er ny eller veletableret. Lokalforeningers søgsmålskompetence må ifølge *Backer* bero på, om de har en vis selvstændighed fra landsorganisationen (1984, p. 152-159).

En lignende opfattelse af, hvorledes miljøorganisationers søgsmålskompetence *burde* være, er fremlagt fem år tidligere af *Basse*. Efter en analyse af miljøorganisationers noget forskellige klageret efter de dagældende miljølove peges på behovet for at sikre græsrodsorganisationers klageret til »varetagelse af almene interesser«. Med henblik på at undgå »politiske klager« anføres syv kriterier/sondringer som grundlag for en afgrænsning af klageretten: (1) organisationer der arbejder for en bestemt afgørelse i en konkret sag ctr. dem der har en længeresigtet målsætning; (2) organisationer der accepterer systemet og ønsker en lovlig afgørelse ctr. dem der bekæmper systemet; (3) organisationer med forbindelse til græsrodderne ctr. dem der arbejder ud fra en politisk målsætning; (4) organisationer med mange medlemmer ctr. organisationer med få; (5) anerkendte foreninger ctr. ikke anerkendte foreninger; (6) om foreninger kan rejse sag i første instans eller ej; og (7) lokale ctr. landsdækkende organisationer (JUR.1979.485, 497f). Så vidt jeg kan bedømme, vil følgen af brug af de foreslåede kriterier være nærmest det modsatte af det tilsigtede. Hvis en klageret konkret skal bedømmes efter, om en organisation har tilstrækkelig lodig karakter, om den er samfundsbevarende, og om den har forbindelse til »græsrodderne«, vil man i alle tilfælde påføre klageinstansen eller domstolene en censur, der meget vanskeligt kan undgå at få politisk karakter.

Den af *Backer* udviklede teori er med den norske Forurensningslov § 58 gennemført som grundlag for miljøorganisationers beføjelse til at kræve erstatning for miljøskade på ikke økonomiske værdier. Den relevante del af § 58 angiver: »krav om erstatning [for genopretningerstatning til allmennheten ved forurensningsskade] kan uavhengig av om kravet fremmes av forurensningsmyndigheten, også gjøres gjeldende av en *privat organisasjon eller sammenslutning med rettslig interesse i saken*« (erstatningsbeløbet tilkommer dog myndigheden, som bestemmer, hvorledes det skal anvendes). Om kriteriet »retlig interesse« henvises i forarbejderne (med

næsten ordret citat) til *Backer*. Dog anerkendes ikke rene aktionskomiteer - en vis stabilitet i organisationen kræves.<sup>109</sup>

Mens fortolkningen af Forurensningslovens § 58 for en del er belyst ved den omtalte Højesterets kendelse i **NRT.1992.1618**, er der anledning til nogle retspolitiske betragtninger til den af *Backer* (og delvis *Basse*) udformede teori, der forekommer problematisk. For det første er det uheldigt at lade søgsmålskompetencen påvirke af organisationers medlemstal og repræsentativitet. Dels vil det vel være de små og mindre repræsentative, der mest har brug for domstolene; dels forekommer kriteriet at forudsætte en politisk vurdering, som domstolene bør afstå fra.

For det andet forekommer det problematisk at overføre kriteriet til en erstatningsretlig beføjelse, hvilket dog ej heller forudsættes af *Backer* eller *Basse*. Dels tilsiger almindelige retstekniske hensyn et underretningssystem, hvormed undgås uklarhed om, hvem der er beføjet til at kræve hvad. Som de norske regler er formuleret, vil flere organisationer kunne indtale forskellige krav i konkurrence med andre krav fra myndigheder. Dels mener jeg, at udtrykket »retlig interesse« i denne kontekst er uheldigt, da det giver indtryk af nogle underliggende retsforhold, som ikke foreligger. Hvis det af hensyn til »naturvernsinteressen« er nødvendigt at tillæge miljøorganisationer erstatningsbeføjelser, bør man betegne fænomenet dét, det er, nemlig en *håndhævelsesinteresse*. Modsat **U.1988.878** beror beføjelsen nemlig ikke på nogle konkrete relationer, men på et legalitetshensyn.

#### d) Mandatar-synspunktet

Mandatarsynspunktet udgør som nævnt grundlaget for miljøorganisationers søgsmålskompetence i USA. Dette skyldes, at miljøorganisationer har hverken hørings-, klageret eller andre retsmidler efter amerikansk ret, som det nærmere belyses i **11.7.2**. Dette indebærer, at miljøorganisationer kun har de retlige beføjelser, som tilkommer de konkrete medlemmer, på hvis vegne sagen (formelt) føres. Både hvad angår klage- og høringsret, men også med hensyn til strafferetlig håndhævelse, går disse beføjelser ganske langt. Godt nok er princippet i amerikansk ret, at søgsmålsret kun tilkommer borgere, som har været udsat for en *injury in fact*, der danner grundlag for den nedlagte påstand. Men da dette fortolkes meget udvidende, og den amerikanske Højesteret har anerkendt en retlig beskyttelsesværdig interesse for borgere i at nyde almene værdier som landskaber, gå ture i bjergene, bade i vandet osv. er der herved åbnet for en ganske vidtgående adgang til at føre sager ved domstolene.<sup>110</sup>

Denne vidtgående fortolkning af kravet om faktisk krænkelse indebærer dog ikke, at borgerne har søgsmålsadgang til at indtale deres politiske eller ideologisk bestemte ønsker om bevarelse af bestemte naturtyper, arter eller lignende. Tværtimod fastslog den amerikanske Højesteret i *Lujan v. Defender of Wildlife*,<sup>111</sup> at en anerkendelse af borgeres retlige interesse på grundlag af en subjektiv interesse i almenvellet vil være forfatningsstridig. En bestemmelse i Endangered Species Act om, at *enhver* havde påtaleret, kunne følgelig ikke fortolkes som en opgivelse af kravet om faktisk krænkelse. I den centrale præmis anførtes: »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«.

109. OT prp. nr. 33, 1988-89, p. 55.

110. Nærmere herom: Studier over amerikansk miljøret, 1994, kapitel 13. For en opdateret oversigtsfremstilling, se *Morelli*, Citizen Suit Enforcement of Environmental Law in the United States; EL, 1997, p. 19.

111. 34 ERC 1785 (12. juni 1992).

Præciserende anførte retten, at *injury in fact* forudsatte, at krænkelsen var »concrete and particularized«, og at krænkelsen var »actual or imminent«. Fra miljøorganisationen var gjort gældende, at en sådan krænkelse forelå, fordi beskyttelsen efter Endangered Species Act ikke kun omfatter de angivne arter, men også hertil forbundne økosystemer, og da det økologiske system også har en vis global sammenhæng, forelå der en faktisk krænkelse. Dette blev afvist med henvisning til, at Endangered Species Act ikke udvider søgsmålsretten til personer, som bruger dele af det økologiske system, der ikke mærkbart er påvirket af den ulovlige handling.

Uanset den vidtgående udlægning af borgenes individuelle retlige interesse i miljøet, tilkommer der ikke borgerne nogen erstatningsbeføjelser ved skader på almene værdier - og følgelig heller ikke miljøorganisationer. Selv om der efter flere føderale love kan tilkendes erstatning for *damage to natural resources*, tilkommer denne beføjelse alene de føderale myndigheder og de enkelte delstaters myndigheder. End ikke kommunale myndigheder har sådanne beføjelser, jf. *Borough of Rockway v. Klockner & Klockner*.<sup>112</sup>

Kort sammenfattende har miljøorganisationer på grundlag af mandatar-synspunktet ikke erstatningsbeføjelser ud over, hvad der tilkommer organisationens medlemmer.<sup>113</sup>

#### e) *Class action* grundlaget

Gruppesøgsmål eller class action instrumentet er udviklet i anglo-amerikansk ret<sup>114</sup> og har dannet grundlag for meget betydelige erstatningssager, der for en betydelig del angår miljøskader. Retsgrundlaget for class actions er the Federal Rule of Civil Procedure section 23. De fleste miløsager rejses på grundlag af to bestemmelser: Enten 23(b)(2), der omfatter tilfælde, hvor den sagsøgte »has acted or refused to act on grounds generally applicable to the class«, hvorfor der kan nedlægges påstand om forbud eller en bestemt handlepligt; Eller 23(b)(3), der omfatter tilfælde, hvor retten finder, at retsspørgsmålet eller sagens retsfaktum for den overvejende del er fælles for gruppen.<sup>115</sup>

Under den sidste gruppe kan indtales erstatningskrav for f.eks. eksponering med farlige stoffer fra drikkevand, vandløb osv. uden hensyn til, at de enkelte sagsøgere ikke er eksponeret i samme udstrækning.<sup>116</sup>

Ved en class action indleder en betydelig del af den krænkede kreds - men ikke nødvendigvis alle - et civilt søgsmål med påstand om erstatning og/eller forbud mod videre drift mod den for forholdet ansvarlige. Ved den endelige dom eller indenretligt forlig angives kriterier for gennemførelse af de rejste krav. Er der tale om erstatningssager, vil der være angivet kriterier for fastsættelse af erstatning. Kriterierne gælder tillige for personer, der omfattes af gruppens objektive afgrænsning, men ikke er parter i sagen. De pågældende berettiges herved, men afskæres samtidig fra at indlede anden sag. Netop hensynet til ikke tilstedeværende, men dog berørte tredjemænd medfører, at det i betydelig udstrækning er domstolen, som styrer processen.

112. Env. rep. (1993) 2869. Se Studier over amerikansk miljøret, 1994, p. 353.

113. Den omstændighed, at miljøorganisationer ofte optræder som sagsøger ved amerikanske domstole, udlægges under tiden (fejlagtigt) som en søgsmålskompetence. Se f.eks.: *Stordrange*, Lov og Rett, 1990, p. 131, 141. *Backer*, 1984, p. 151.

114. En oversigt over engelsk, amerikansk, australsk og canadiske delstaters lovgivning om class action er medtaget i den svenske betænkning SOU: 1994:151, Grupprättegång, bilag D, p. 411-461.

115. *Plater, Abrams og Goldfarb*, Environmental Law and Policy, 1992, p. 173.

116. Se f.eks. *Sterling v. Velsicol Chemical Co.* 27 ERC 1985 (6. Circuit 1988); *Andersson v. Grace & Co.* 628 F. Supp. 1219 (District Court Massachusetts 1986). Begge sager er omtalt lidt mere indgående i Studier over amerikansk miljøret, 1994, p. 159 og 167.

I dansk ret er class action instrumentet ikke anerkendt. Reglerne om kumulation af sager i Retsplejeloven fraviger ikke reglen om, at domme kun binder sagens parter, hvorfor en sammenligning er udelukket. Det samme gælder de øvrige nordiske lande, selv om *Stordrange* har antaget, at norsk ret med tiden vil åbne op for gruppesøgsmål og adoptere det anglo-amerikanske »class action-instrument« (Lov og Rett, 1990, p. 131, 141).

Med baggrund i at svensk ret - i modsætning til dansk, norsk og finsk ret - almindeligvis ikke anerkender organisationers klagebeføjelser og søgsmålskompetence, har der i Sverige været overvejelser om at gennemføre class action instrumentet mere generelt - men dermed tillige på miljøområdet.<sup>117</sup> En betænkning er afgivet (SOU: 1994:151), uden der dog er fremsat noget endeligt forslag. Selv om svensk ret almindeligvis ikke anerkender miljø-organisationers søgsmålsret, fremgår det af betænkningen, at der forekommer undtagelser - omend de er få og uden større betydning (SOU: 1994:151, bilag B, p. 246).

Den afgivne betænkning er kommenteret fra flere sider - herunder i forhold til det erstatningsretlige værn ved miljøskader. *Hellner* nævner således class action som en mulighed for at tilgodese mere »diffusa intressen« (1995, p. 332). Når bortses fra de retstekniske problemer, gruppesøgsmål kan give anledning til, må det fremhæves, at der ikke med den svenske betænkning er lagt op til nogen ændring af de materielle regler.<sup>118</sup> Heraf følger to væsentlige konklusioner for denne afhandling: (1) De anførte problemer ved at identificere borgernes erstatningsretligt værnede interesser ved en række miljøskader vil ikke overvindes med de svenske overvejelser om gruppesøgsmål. (2) Det retlige værn af håndhævelsesinteressen, som er gennemført i de øvrige nordiske lande med anerkendelse af miljøorganisationers klageret og søgsmålsadgang, er ikke tilgodeset ved den svenske betænkning. Som det anføres i betænkningen, indebærer »grupptalan [...] en utvidning av talerätten genom att taleformen ger möjlighet att föra talan angående annans rättsförhållande«. Det kan - som det anføres - ikke sammenlignes med organisationers søgsmålsadgang (bilag B, p. 200).

Kort sammenfattet er class action instrumentets væsentligste indhold, at det tillader indtaling af krav for identificerbare, men ikke nødvendigvis kendte tredjemænd med retsvirkning for disse. I sig selv ændrer det ikke på de underliggende materielle betingelser om værnet interesse, som kan begrunde søgsmål. Dette gælder også erstatningskrav. Class action instrumentet er ikke båret af et selvstændigt værn af håndhævelsesinteressen, men kan til en vis del ses som en procesøkonomisk fordel, hvorunder det bliver praktisk muligt at indtale og beskytte mindre krænkelser.<sup>119</sup>

#### f) Navngivne eller afgrænsede organisationer

Miljøorganisationers erstatningsretlige beføjelser ved miljøskader kan tillige fremgå af udtrykkelige lovbestemmelser. Mens organisationerne efter den norske forurensningslov § 58 er afgrænset ved at have en »retlig interesse«, kan afgrænsningen ske på anden vis.

I Kommissionens forslag til direktiv om objektivt erstatningsansvar for miljøskader forårsaget af affald er i stedet angivet, at »sammenslutninger af kollektiv interesse eller foreninger, der som formål har at beskytte naturen og miljøet, har ret til at anlægge retssag [eller indgå i retssager] for at opnå erstatning«. Vilkår herfor fastsættes dog i medlemsstaternes lovgivning. Søgsmålskompetencen ved miljøskader er dog begrænset til alene at omfatte en *udtømmende angivelse*

117. Muligheden for class action overvejes dog også i Finland. Se EU-Kommissionens Study of civil liability systems for remedying environmental damage, p. 307.

118. *Lindblom*, SvJT, 1995, p. 269, 286f.

119. *Nordh*, Report on the work within the Swedish commission on group actions, i antologien, the Legal Status of Individual in Nordic Environmental Law, 1994, p. 138, 146f.

*af retsmidler*, nemlig: (1) retskendelser om forbud eller påbud om afhjælpning af de mangler, der har forårsaget eller kan forårsage miljøforringelser; (2) retskendelse om pålæg om genetablering af miljøet og/eller gennemførelse af forebyggende foranstaltninger; og (3) godtgørelse af dokumenterede udgifter til genopretning af miljøet og forebyggende foranstaltninger [EFT.1991, C 192/6. Smh. artikel 4(3) med artikel 4(1)(b)].

Mens den praktiske forskel mellem de norske regler og afgrænsningen i direktivforslaget er begrænset, er den teoretiske forskel ikke uvæsentlig. Hvor de norske regler - så vidt jeg kan bedømme - fører til en udflydning af begrebet *retlig interesse* (hvilket også gælder Planlovens regel) - opnås ved den anden afgrænsning, at der i stedet er defineret, hvad der determinerer organisationers erstatningsbeføjelser. En sådan præcision i sprogbrugen er retsteknisk at foretrække, hvis man vil tillægge miljøorganisationer mere begrænsede erstatningsbeføjelser.

En yderligere opstramning kan dog gennemføres for at begrænse beføjelsen til organisationer med fornøden retlig handleevne. Eksempelvis angiver Europarådets Lugano-konvention om erstatningsansvar for miljøfarlige aktiviteter, artikel 18: »any association or foundation which according to its statutes aims at the protection of the environment and *which complies with any further conditions of internal law* [...]« (min fremhævelse).

En lidt anderledes afgrænsning af hvilke miljøorganisationer der har erstatningsbeføjelser ved miljøskader er gennemført i italiensk ret. Efter den italienske miljølov fra 1986 (nr. 349/1986) kan miljøorganisationer anerkendt af miljøministeriet gennemføre såvel straffe- som erstatnings-sager i forbindelse med miljøskader på almene goder.<sup>120</sup> Foreløbig er det et begrænset antal sager, der er ført på dette grundlag (i 1993 opgjort til 60 sager, hvoraf hovedparten var straffesager).<sup>121</sup>

Den i Italien valgte teknik for afgrænsning af miljøorganisationers erstatningsbeføjelser ved miljøskader sikrer, at man undgår lange tvister om søgsmålsbeføjelsen og kan koncentrere sig om substansen. Dette er nok tilrådeligt, hvis miljøorganisationer skal inddrages i håndhævelsen på denne måde. Det tilsvarende afgrænsningsprincip kendes i hollandsk miljølovgivning med hensyn til miljøorganisationers mulighed for strafferetlig forfølgelse af miljølovsovertrædelser, men gælder ikke for civile retsmidler, hvor retsstillingen er lidt mere kompliceret. Da der herved kan belyses nogle yderligere nuancer, skal disse kort omtales.

#### *g) Hollandsk ret*

I det væsentlige er der efter hollandsk ret fire muligheder for, at miljøorganisationer kan indlede civilprocessuel håndhævelse ved domstolene.

Den ene består i at anlægge sag mod myndigheden for at krænge en bestemt forpligtelse. Den første ledende sag var *Nieuwe Meer* fra 1986, hvor tre miljøorgansiationer anlagde civil sag mod bystyret i Amsterdam for overtrædelser af regler om tilladelser til udledning, deponi mv. efter flere hollandske miljølove. Organisationerne begrundede deres retlige interesse med hensynet til miljøet, hvilket retten anerkendte som søgsmålsgrund. På baggrund heraf antager *Gerrit Betlem* noget vidtgående den økocentriske opfattelse, at »trees have standing«, og miljøorganisationer kan indtale sager på disses vegne (1993, p. 310 og 327). Efter fremstillingen af sagen svarer retsstillingen til dansk ret, jf. **U.1994.780** smh. med **U.1995.634H**, idet Højesteret i modsat fald måtte have afvist Greenpeace's begæring om foreløbige forholdsregler mod anlæg af Øresundsbroen.

120. EU-Kommissionens study of civil liability systems for remedying environmental damage, June 1996, Contract B4/3040/94/000665 /MAR/H1, p. 287.

121. *Stefano Nespor*, Liability Litigation in Italy, i antologien, Environmental Rights, 1995, p. 259.



Den anden mulighed kan vanskeligt betegnes som en civilretlig beføjelse, da den omfatter borgere og miljøorganisationers mulighed for at indlede strafferetlig forfølgelse af overtrædelser af den hollandske miljølovgivning - hvilket dog beror på, hvilke bestemmelser der er overtrådt. Denne adgang tilkommer ikke kun individuelle borgere med en retlig interesse i sagen, men tilkommer tillige miljøorganisationer.<sup>122</sup> Modsæt amerikansk ret er der ikke i hollandsk ret indført procedurer til imødegåelse af evt. konkurrerende håndhævelse.

Den tredje mulighed er baseret på nylig ændring af Civil Code, hvorefter der er åbnet op for, at miljøorganisationer gennemfører direkte sager mod private virksomheder med krav om forbud eller bestemte handlepligter. I dansk ret er denne mulighed begrænset til den administrative anke, hvor sagsanlæg ved domstolene må rettes mod myndighederne, ikke mod virksomheden - medmindre sagsanlæg baseres på naboretlige synspunkter, hvormed organisationens søgsmålsadgang bygger på mandatarsynspunktet.<sup>123</sup>

Den fjerde mulighed bygger på den såkaldte *Borcea-case*, der drejede sig om en betydelig olieforurening fra en rumænsk olietanker. Olieudslippet blev ikke anmeldt til de hollandske myndigheder, hvilket bevirkede, at der ikke kunne gøres ret meget for at begrænse olieforureningens miljøforringende virkninger. Betydelige dele af den sydhollandske kyst blev ramt af olieforurening, og flere hundredetusinder søfugle omkom. I et forsøg på at redde så mange søfugle som muligt igangsatte den hollandske forening for beskyttelse af fugle (Vogelbescherming) i samarbejde med en række andre miljøorganisationer omfattende foranstaltninger, hvor organisationernes medlemmer og entreprenører så at sige rensede fuglene for olie. Med henvisning til, at den manglende anmeldelse af olieudslippet havde påført miljøorganisationerne meget betydelige omkostninger, anlagde Vogelbescherming herefter sag mod rederiet med krav om erstatning. Resultatet af sagen blev, at miljøorganisationerne fik medhold, idet retten begrundede resultatet med to forhold. For det første fandt retten det godtgjort, at en anmeldelse af olieudslippet til myndighederne ville have reduceret skadesomfanget meget betydeligt. Herefter skulle retten vurdere, om miljøorganisationernes interesse i fuglebeskyttelse var erstatningsbeskyttet, når fuglene ikke var organisationernes ejendom. Om dette sidste spørgsmål anførte retten:

»Even though sea birds are not bound to any specific country and they cannot be considered anyone's property, nevertheless is their protection and preservation, according to present-days social ideas, seen in the Netherlands as a general interest which should be protected«. For en miljøorganisation som Vogelbescherming er denne generelle interesse også organisationens egen interesse, hvorfor Vogelbescherming »where this is harmed (can) not only litigate to stop that harm, but can also *litigate for compensation for the damage it has undergone in reducing the effects of that harm*«. <sup>124</sup>

Selv om denne hollandske dom viser, at en miljøorganisations interesse i beskyttelse af bestemte naturværdier kan være erstatningsbeskyttet, må det efter præmisserne antages, at resultatet var påvirket af to forhold, nemlig på den ene side skadevirkningen af skibets manglende anmeldelse

122. Om denne beskyttelse af håndhævelsesinteressen, se: Dutch Environmental organisations go to court, 1994, udgivet af Mileukontakt Oost-Europa. Spørgsmålet om søgsmålskompetence er omtalt p. 14-16. Se ligeledes *Bierbooms og de Vries*, Collective Action and Environmental Interests: The Situation in the Netherlands, EL, 1994, p. 111.

123. EU-Kommissionens study of civil liability systems for remedying environmental damage, 1996, p. 288.

124. Det engelske citat stammer fra Dutch environmental organisations go to court, 1994, p. 51 (fremhævelsen er min). Sagen er fyldigt gengivet i Mileu en recht, 1991, p. 662. Se også, *Bierbooms og de Vries*, Collective Action and Environmental Interests: The Situation in the Netherlands, EL, 1994, p. 111.

og på den anden side, at Vogelbeschermings rolle som koordinator af oprydningen skete på grundlag af en noget indirekte myndighedsdelegation.

Uanset at der i dansk ret måske på grundlag af delegationssynspunktet i **U.1988.878** kan ske en udvidelse af miljøorganisationers ret til at kræve erstatning for afværge- og beskyttelsesforanstaltninger i forbindelse med miljøforringelser, må det overordnet fastholdes, at der ikke hermed er åbnet op for en generel erstatningsbeskyttelse af afværgeforanstaltninger. Det må formentlig forudsættes, at tiltagene angår mere afgrænsede naturinteresser som fiskeyngel, fugle, hvaler og lignende.

#### *h) Sammenfatning*

Overvejelser om miljøorganisationers beføjelser til at rejse erstatningskrav ved miljøforringelser er i forarbejderne til Mel afvist med henvisning til rådighedsretskriteriet uden hensyntagen til, at kriteriet ikke umiddelbart kan overføres på almene goder. Dansk ret anerkender dog beføjelsen i to tilfælde, nemlig dels på grundlag af hjemmel i Ferskvandsfiskeriloven dels i praksis, jf. **U.1988.878**. Denne dom er udlagt forskelligt i teorien. Efter dommens præmisser må *dogmatisk* antages, at anerkendelsen af erstatningsbeføjelse konkret var begrundet i delegationssynspunktet.

*Retspolitisk* begrunder det anførte, at videre overvejelser om ved lov at tillægge miljøorganisationer erstatningsbeføjelser ved miljøforringelser må identificere et retsgrundlag. Da retsgrundlagets bærende idé er håndhævelsesinteressen, er det problematisk ved lov at afgrænse kredsen af organisationer på grundlag af det traditionelle kriterium om retlig interesse, som det er sket i norsk ret. I stedet må søges relativt præcist at angive de betingelser til organisationer, som udløser sådanne afgrænsede erstatningsbeføjelser. Retstekniske problemer taler for at gøre søgsmål-sadgangen subsidiær med en angivet procedure, som det kendes i amerikansk ret, ligesom det må præciseres, at erstatningssummen ikke tilkommer organisationerne, men enten går til nærmere identificerede foranstaltninger eller overgives myndighederne, som det kendes i norsk ret.

Mens en sådan udvikling i erstatningsbeføjelserne må ske ved lov, kan der muligvis med inspiration af den hollandske *Borcea-case* reserveres et område, hvor domstolene ved alvorlige lovovertrædelser og miljøforringelser af større omfang åbner for tilkendelse af erstatning til miljøorganisationer for faktisk afholdte udgifter.

## 10.4 Sammenfatning

Analysen af de erstatningsretligt værnede interesser ved miljøskader efter gældende ret har koncentreret sig om, hvilke relationer mellem retssubjekter og genstande der kan danne grundlag for erstatningskrav. Med henblik på at afsøge problemet er foretaget en analytisk fiktion, hvorved genstandsobjekter (goder) er skilt fra retssubjekter. Den analytiske fiktion tjener til at afdække en række problemstillinger ved miljøskader, der ellers vanskeligt lader sig påvise og forklare.

Den erstatningsretlige og statsretlige teori og praksis med hensyn til det erstatningsretlige værn er kun i begrænset omfang i stand til at forklare og løse de problemer, der opstår ved miljøskader. For det første har teorien sit udgangspunkt i beskyttelsen af ejendomsretten. Selv om der med *Ussings* rådighedsretskriterium og den modsvarende udvidelse af det statsretlige ejendomsbegreb er taget højde for fremkomsten af nye ejendomsformer og formuerettigheder, er det vanskeligt at overføre denne teori på *genstande*, der ud fra deres natur ikke kan være privat ejendom, men forudsætningsvis tilhører og benyttes af en ubestemt kreds af borgere. For det andet er teorien udformet med henblik på et *vareudvekslende* samfund, hvor økonomiske værdier materialiserer sig i ting - hvilket ikke dækker den økonomiske betydning, som tjenesteydelser i dag tillægges.

a) *Myndighedernes erstatningsretlige værn*

For at overvinde den første hindring er det i dele af nyere miljøretlig teori antaget, at det er myndighederne, der er erstatningsretligt værnet ved miljøforringelser. Denne antagelse medfører imidlertid en række indbyrdes uforlignelige resultater. Modstriden må tilskrives den analytiske tilgang, hvilket bedst lader sig påvise ved en analytisk fiktion, hvor genstandsobjekter (goder) er skilt fra retssubjekter.

- Når det i miljøretlig teori anførte dogme om, at myndighederne er skadelidt, overføres på erstatningskrav ved forurenede jord, opstår et spændingsfelt mellem ejers erstatningsbeskyttede rådgighedsbeføjelse og myndighedens erstatningsbeskyttede krav på at varetage almene interesser. Mens spændingsfeltet udspringer af de faktiske omstændigheder: at forurenede jord ofte både udgør en krænkelse af private og almene goder - består den teoretiske udfordring i at adskille interesserne fra hinanden. Dette er imidlertid ikke sket i teorien, hvilket har givet anledning til en række teoretisk uforlignelige løsninger:
  - i **U.1977.183** er antaget, at myndighedens erstatningskrav beror på de ulovregulerede grundsætninger om *uanmodet forretningsførelse*, hvormed forudsætningsvis følger, at oprydningen sker i ejers interesse; modsat er det i **MAD.1996.336V** lagt til grund, at myndighedens krav om oprydning ikke var iværksat i ejers interesse.
  - i nogle tilfælde er ejers erstatningskrav anset som *afledt af myndighedspåbud* (f.eks. **U.1992.414**); modsat er det i andre sager forudsat, at myndighedens krav er *afledt af ejerens erstatnings- eller mangelsbeføjelser* (VL-dom af 1.6.1990, 2. afd. BS 1217/1986).
  - i nogle tilfælde beror myndighedens krav alene på nødvendigheden af de afholdte udgifter, hvormed myndigheden er *direkte skadelidt* (f.eks. **U.1989.692**).
- Når det i miljøretlig teori anførte dogme om, at myndighederne er skadelidt, overføres på erstatningskrav ved miljøskader uden for fast ejendom, vil statens erstatningsbeskyttelse enten kunne støttes på den horisontale ejendomsret over rest-landterritoriet eller på statens højhedsret. Dette kan imidlertid ikke begrunde de kommunale og amtskommunale myndigheders erstatningsretlige værn, der ligeledes ofte ikke kan begrundes med, at de indtalte krav er offentligt hjemlede. Det må videre afvises, at kommunalfuldmagten udgør et grundlag for kommunernes erstatningsretlige værn, ligesom delegation fra staten ikke kan begrunde kommuners erstatningsretlige værn, idet erstatningsbeføjelsen i så fald måtte hvile på delegationens indhold, hvilket er udelukket efter eksempelvis (**U.1995.505**).

Det er i analysen påvist, at det første problem kun kan løses ved at præcisere ejerbeføjelsens henholdsvis myndighedens erstatningsretlige værn. Særligt nyere praksis indikerer, at der ved forurenede jord må anvendes den i **6.6.5** fremlagte analytiske sondering, og at den ændring af handlefriheden, som den moderne miljølovgivning medfører ikke ophæver selvstyre på formuerettens område. Fremkaldes en jordforurening på privat ejendom af ukendte hærværksmænd, indebærer dette, at myndigheder som udgangspunkt ikke har krav på erstatning fra ejeren for de foranstaltninger, myndighederne iværksætter (VL-dom af 7.11.1997, 12. afd. B 2870-1996). Omvendt vil ejeren under de samme forudsætninger ikke have krav på erstatning fra myndighederne for de foranstaltninger, ejeren iværksætter (Silkeborg byrets dom af 9.12.1997, BS 726/1995) - medmindre myndigheden har bragt ejeren i en eller anden form for retsvildfarelse (**MAD.1996.1041**). Er det muligt at udskille de foranstaltninger, myndighederne af egen drift

iværksætter, i en del, der kun sker i ejers interesse, vil myndighederne ikke have krav på dækning af disse udgifter (**MAD.1997.588**).

For så vidt angår miljøskader uden for privat ejendom, begrundes analysen den *dogmatiske* antagelse, at myndighedernes erstatningsretlige værn er positivt og negativt afgrænset af de beføjelser, de kommunale myndigheder i lovgivningen er tillagt til at styre, meddele tilladelse mv. i forhold til brugen af bestemte almene goder. De *retspolitiske* betænkeligheder, der i 2.5 er fremført om den manglende klarhed og stringens i den offentligretlige miljøregulering (ikke veldefinerede beskyttelsesinteresser, uklarhed om bemyndigelser, overlappende kompetencer), tilføjes hermed en yderligere dimension: Det kan være vanskeligt at finde ud af, hvem der er skadelidt.

#### *b) Det erstatningsretlige værn af almindeligt formuetab*

For så vidt angår det andet problem, at erstatningsbeskyttelsen er udviklet omkring *tingsbeskyttelsen* og ikke om tjenesteydelser, er dette i erstatningsretlig teori søgt delvist imødegået ved anerkendelse af værn for *almindeligt formuetab*. Som teori er det selvstændige erstatningsretlige værn af almindelig formueskade et supplement til værnet af tingsskader. En undersøgelse af forholdene ved miljøskader giver dog anledning til at konstatere, at hverken erhvervs- eller konsummæssig anvendelse af de almene goder almindeligvis nyder erstatningsretligt værn. Når bortses fra Ferskvandsfiskerilovens særlige bestemmelser, forudsættes en individualisering, hvormed der kun i meget beskedent omfang er adgang for erhvervsfiskere til erstatning for driftstab ved miljøskader. Det erstatningsretlige værn af den konsummæssige brug af de almene goder er efter teori og praksis tæt knyttet til beføjelser over fast ejendom, hvor der i meget begrænset omfang anerkendes et erstatningsretligt værn af forhold uden for ejendommen.

*Retspolitisk* forekommer den gældende retsstilling ikke at modsvare den måde, som samfundssøkonomien er indrettet på. Der savnes en erstatningsbeskyttelse af tjenesteydelser, der modsvare den økonomiske værdi disse i dag har i samfundet. En ændring af retsstillingen forudsætter ikke nødvendigvis lovgivers medvirken, men vil kunne ske ved domstolene. Det kræver dog, at der angives udfyldende momenter for, hvornår intensiteten i brugen af et alment gode er af en karakter, der begrundes et erstatningsretligt værn.

#### *c) Borgernes erstatningsretlige værn*

Rådighedsretskriteriet som grundlag for afgrænsning af borgernes erstatningsretlige værn ved miljøskader er ikke egnet til at yde beskyttelse ved skader på almene goder. For så vidt angår miljøforringelser, er det noget vanskeligt at gennemføre en ordning, hvor borgerne nyder erstatningsretligt værn. Det erstatningsretlige værn tilkommer almenheden og må som udgangspunkt udøves af de relevante myndigheder. Dette udelukker dog ikke, at borgerne og/eller miljøorganisationer kan tillægges en subsidiær adgang, der teoretisk dog må betegnes som en håndhævelsesfunktion. En sådan ændring af retsstillingen må det dog tilkomme lovgiver at fastlægge. *Retspolitisk* forekommer en sådan ændring velbegrundet ud fra legalitetshensyn, men det forudsætter dels, at der angives kriterier for, hvem der kan indtale sådanne krav, dels begrundes retskrafthensyn, at der fastsættes procedurer for indtaling af sådanne erstatningskrav, og dels begrundes bæredygtighedshensynet, at kompensationsbeløb anvendes til genopretning af almene goder.

#### *d) Genopretning af miljøet*

Begrebet »genopretning af miljøet« er meget vanskeligt at indplacere i den erstatningsretlige terminologi og teori. Hvor det erstatningsretlige udgangspunkt er, at skadelidte økonomisk skal

stilles som før skadens indtræden, vil den økonomiske værdi af det skadede miljø ofte ikke være et egnet grundlag for erstatningsberegningen. Dels savnes en markedsværdi; og dels savnes en ved lov eller retspraksis fastlagt konvention, der kan kompensere herfor, som det kendes ved personskader.

I stedet er med Mel angivet, at rimelige udgifter til genopretning af miljøet er erstatningsbeskyttet. Det er imidlertid ikke afklaret, hvad der menes med genopretning af miljøet. Ud fra den foreliggende praksis synes rækkevidden heraf begrænset til oprydning, men efter forarbejderne til Mel omfatter det tillige genopretning af luften, maritime områder og økosystemer, hvorfor det må forventes, at de krav til erstatningsbiotoper mv., som kendes ved etablering af større anlæg, også kan anvendes i en erstatningsretlig kontekst. Denne udlægning understøttes af retsudviklingen i andre OECD-lande.

Dette rejser imidlertid flere analytiske problemer. Dels er det uklart, hvad rimeligheden skal måles i forhold til; dels er det uklart, hvorledes hypotetiske udgifter til genopretning (herunder umulighed) kan påvirke det erstatningsretlige værn af afværgeforanstaltninger. Både berigelsesgrundlægningen og den almindelige tabsbegrænsningspligt forudsætter her en tillem্পning.

# Anden berettiget anvendelse af miljøet

Sigtet med dette kapitel er at komplementere det i foregående kapitel anførte om det erstatningsretlige værn. *Anden berettiget anvendelse af miljøet* refererer hermed til den anvendelse af miljøet, som giver retlige beføjelser, men dog ikke værnes efter erstatningsretten. Det handler om rettighedsbegrebet i miljøretten. Med *miljøretten* menes lovgivning og ulovregulerede retsgrundsætninger, der angår menneskers nuværende eller fremtidige brug og/eller beskyttelse af det ydre fysiske miljø (som anført i 2.4.2). Med *rettighed* menes de beføjelser, retssubjekter er tillagt af retsordenen, og som lader sig verificere ved, at beføjelserne kan gennemføres henholdsvis beskyttes ved domstolene. De erstatningsretligt værnede interesser holdes som nævnt udenfor. At en adressat for en forvaltningsakt er part med fornøden retlig interesse i forholdet, er så selvindlysende, at denne problemstilling ikke omtales. For så vidt angår myndigheders beføjelser, er dette dækket af fremstillingen i 9.4, 9.5 og 10.3.5. Mere specielle varianter heraf omtales ikke.<sup>1</sup>

Problemstillingen drejer sig om, hvilke tilknytningsforhold mellem retssubjekter og miljø konstituerer en retlig beføjelse for de pågældende retssubjekter, der lader sig verificere ved domstolene, når på forhånd bortses fra det erstatningsretlige værn og adressaten for et myndighedsindgreb.

Udgangspunktet for fremstillingen er, at der ikke i dansk ret er gennemført en *ret* for borgerne til »et miljø, som kan sikre deres sundhed og velfærd«, som anført i Stockholm-erklæringen fra 1972 og en række nyere forfatninger (se 6.6.1). Undersøgelsen drejer sig derfor om, i hvilket omfang retssubjekter på grundlag af lovgivning, EU-regler og ulovregulerede retsgrundsætninger alligevel kan siges at være tillagt ret i forhold til miljøet eller dele heraf.

Problemstillingen kan anskues fra forskellige vinkler, der i et vist omfang reflekterer, at problemformuleringen opfattes forskelligt. Anskues miljøretten som *speciel forvaltningsret* og beskyttelse af miljøet som et anliggende for det offentlige, må undersøgelsen nødvendigvis fokusere på forvaltningsprocessen, klageadgangen og legalitetskontrollen. Overvejes spørgsmålet fra en traditionel *privatretlig* synsvinkel, vil den indgående analyse afdække, at der ikke i miljølovgivningen er tillagt borgere bestemte faktiske rådighedsbeføjelser i forhold til miljøet, når bortses fra bestemmelserne i Nbl §§ 22-29 om offentlighedens adgang til naturen - hvoraf dog fremgår, at myndighederne efter §§ 27 og 29 dels kan regulere omfanget, dels kan foretage andre indgreb i denne ret. Den privatretlige tilgang vil herefter begrænses til at overveje, hvilke private rettigheder der i den sammenhæng kan tænkes krævet, hvormed resultatet ikke vil afvige

1. Se f.eks. *Basse*, Kan ankenævn være procespart i en offentligretlig retssag, UfR.1983B.389, hvor der peges på problemet mellem nævnets uafhængighed, når det optræder i sager om prøvelse af nævnets afgørelser ved domstolene. Synspunktet har dog ikke afstedkommet nogen ændring. Se tillige *Philbert Nielsen*, JUR.1981.1.

nævneværdigt fra den retsbeskyttelse, der følger af den almindelige naboret og de erstatningsretligt værnede interesser. Problemstillingen kan tillige overvejes *processuelt*, hvormed det afgørende kriterium for om der foreligger en ret er, om det/de pågældende retssubjekt(er) kan anlægge sag ved domstolene. Endelig kan problemstillingen anskues *EU-retligt*, hvor spørgsmålet er, om de mange EU-regler på miljøområdet kan antages, at tillægge borgerne rettigheder.

Sigtet med dette kapitel er som anført at komplementere det erstatningsretlige værn i forhold til miljøet. Som forudsætning antages, at miljøforringelser henholdsvis miljøbeskyttelse ofte berører en ikke-bestemmelig kreds af borgere. Accepteres det i 6.6.5 anførte om miljøets retlige status, er dette i alle tilfælde givet. Sammenholdes sigte og forudsætning, må afdækkes den videst mulige afgrænsning af retsbeskyttelsen i forhold til miljøet. På denne baggrund omtales alle fire analytiske tilgange.

I dansk miljøretlig teori er problemstillingen angrebet noget anderledes. Interessen har primært samlet sig om, hvorvidt den almene interesse i miljøbeskyttelse kan eller bør kunne danne grundlag for klageret (f.eks.: *Garde*, JUR.1978.489; *Basse*, JUR.1979.485). Rettighedssynspunktet er først og fremmest behandlet ud fra Mbl's kriterium for klage »individuel væsentlig interesse i sagens udfald«. Historisk kan dette forklares med, at udgangspunktet i den almindelige forvaltningsret - som formuleret af *Poul Andersen* - er, at hvor der ikke i lov findes holdepunkter for en afgrænsning, tilkommer klageretten »enhver, som har en væsentlig individuel interesse i ophævelse eller omgørelse af den foreliggende forvaltningsakt. Interessen behøves ikke at være af økonomisk art; men en blot teoretisk interesse er ikke tilstrækkelig« (1956, p. 503; ligeledes *Bent Christensen*, 1958, p. 238). Med miljølovgivningens mange regler har fokus naturligt været samlet om angivelserne i de konkrete bestemmelser, hvormed vægten er lagt på konkret lovfortolkning, uden at det har været nødvendigt at tillægge denne fortolkning teoretisk betydning i form af at identificere, hvilke rettigheder i abstrakt forstand klagebeføjelsen er udtryk for. I god overensstemmelse med forvaltningsretlig tradition er miljøorganisationers klagebeføjelse bedømt ud fra legalitetsprincippet: »varetagelse af almene interesser gennem en klageret [forudsætter] som en næsten ufravigelig regel [...] udtrykkelig lovhjemmel hertil« (*Basse*, JUR.1979.485, 493 og samme, *Forvaltningsret*, 1989, p. 271, 286). Spørgsmålet er dermed ikke det teoretiske: hvorledes interessens retlige indhold skal defineres? - men derimod det mere praktiske: om klageretten består? - Retspolitisk er dette kommet til udtryk i uenigheden om klagerettens udstrækning. Yderpunkterne repræsenteres af *actio popularis* på den ene side,<sup>2</sup> og på den anden side forskellige mulige tiltag for at imødegå at klageretten breder sig ud over alle grænser. *Garde* og *Rehling* peger på fire muligheder: (a) en ankeafgift; (b) begrænse antallet af klageinstanser; (c) indsnævre kredsen af klageberettigede; og (d) begrænse klagegenstanden - f.eks. til retlige spørgsmål (JUR.1980.503). *Revsbech* afviser en ubestemt kreds af borgere som parter med henvisning til, at det vil være et »afgørende brud med princippet om, at partsstatus kun kan tilkomme en begrænset kreds af fysiske og juridiske personer« (UfR.1988B.220, 225).

Med den valgte tilgang følger det modsatte udgangspunkt: at klagebeføjelsen som sådan må forklares som udslag af rettigheden i abstrakt forstand, hvormed opgaven er at identificere beføjelsens indhold, genstand, subjekt og sanktion. Da jeg herved anvender civilprocessens begreb »retlig interesse« i tilsyneladende modstrid med moderne retsteoris afvisning af den subjektive ret, er der grund til indledningsvis at gøre nogle bemærkninger herom.

2. *Basse* har ikke udtrykkeligt talt herfor, men har dog argumenteret for en udvidelse af søgsmåls- og klageretten i miljøretten i retning af den tidligere Kommuneplanlovs § 48, der nærmer sig *actio popularis* (JUR.1979.485, 496f). Synspunktet er overvejet i Arealudvalgets delbetænkning 1987/2, men afvist (p. 70).

## 11.1 Opgøret med den subjektive ret

Mens der i 3.3 er omtalt og redegjort for *Ross'* afvisning af naturretten og opgivelsen af den subjektive ret, er emnet for dette afsnit begrundelserne for afvisning af den subjektive ret. Af interesse for denne afhandlings emne er *Poul Andersens* afhandling om prøvelse af øvrighedsmyndighedens grænser fra 1925. *Poul Andersens* ærinde er et opgør med kravet om, at søgsmål mod myndigheder forudsætter, at en personlig ret er krænket. Efter en omtale af fremmed ret fremføres som begrundelse herfor følgende hovedsynspunkter (i ekstrakt):

»Ret i subjektiv forstand eller rettighed [er] udflydende [og] giver ikke synderlig vejledning«. *Goos'* sammenkædning af »gode« og »subjekt« og »retsbeskyttelsen« som led i *Goos'* inddeling af retslivet afvises som ubestemmelige størrelser. Kernen i den efterfølgende argumentation er, at »betydningen af legalitetsprincippet overholdelse inden for forvaltningen og følgelig også betydningen af garantierne herfor bliver stadigt stigende [...] i vore dage, hvor forvaltningen, på basis af en utilitaristisk-demokratisk lovgivning, som redskab for en udtalt velfærdspolitik, griber ind på stedse flere områder«. Med henvisning til at domstolene frembyder særlig garanti for upartiske og rigtige afgørelser, anføres følgende om, hvornår borgerne kan udnytte disse garantier: »det forholdsvis besværlige og kostbare judicielle apparat bør sættes i bevægelse, og bør kun sættes i bevægelse, hvor sagen er af en vis *større betydning* for den enkelte. Men dette behøver ingenlunde at falde sammen med, at en subjektiv ret er krænket«. Som eksempel på søgsmålsret uden krænkelser af subjektiv ret nævnes: »Offentlighedens Adgang til Benyttelse af Ting henhørende til den Offentlige Ejendom: Gader, Veje, Pladser, Havne, Kanaler, Musæer, Biblioteker, Kirker osv. - *res publico usio destinatae* [...] Den objektive Ret åbner jo Adgang for alle og enhver til en vis Benyttelse af disse Ting [...]. Jeg mener ikke, det er rigtigt her at tale om subjektive Rettigheder. Forholdet savner den konkrete karakter, som må udkræves, hvis dette Begreb skal være nogenlunde haandterligt. Men jeg drager ikke heraf den slutning, at Enkeltmand så er udelukket fra at gå til Domstolene«. Det afgørende for om en interesse kan legitimere en person til at påtale overskridelser af øvrighedsmyndighedens grænser må, ifølge *Poul Andersen* være, at interessen er »af en vis styrke« og er »aktuel«. Om der yderligere kan kræves, at den pågældende lov giver beskyttelse af den pågældende interesse anføres: »jeg tror ikke det vil være rigtig at kræve en retlig interesse i denne forstand. For det første er der ikke nogen skarp sondring mellem almeninteressen og individualinteresser [...]. Dernæst må det fremhæves, at når en lov faktisk giver en anden individual interesse beskyttelse, så er det egentlig vilkårligt at sige, at loven ikke tilsigter at beskytte denne interesse, fordi loven i første række tager sigte på visse almeninteresser«, hvor der som eksempel nævnes bygningslovgivningen.

Endelig anføres om legalitetsprincippet håndhævelse, at dette ikke forudsætter en økonomisk interesse. Det må »være fyldestgørende, at sagsøgeren påstår sig krænket i en konkret interesse, hvad enten denne er af materiel eller ideel beskaffenhed [...]. Det principielt afgørende for domstolenes kompetence overfor forvaltningen bør ikke være kränkelsen af en subjektiv ret, men af en objektiv ret« (UfR.1925B.237).<sup>3</sup>

3. *Sindballe* havde otte år tidligere belyst anerkendelsessøgsmål i retstvister mellem borgere, hvor der opstilles den generelle regel, at den eneste væsentlige betingelse er, at sagsøger har en »loyal interesse« (p. 153), idet frykten for at overbebyrde domstolene med ubegrundede søgsmål afvises med processens besværligheder. Som det prosarisk anføres: »Der gror brændenælder omkring det kundskabens træ, der er plantet i vores retssale. Men hvor der ingen fristelser er, der behøver man ingen kunstige skranker, ingen straftrusler, ingen præventive anstalter. For det er jo en barnlig tankegang, Mikkelt gør sig til talsmand for, når han mener, at Mads må have prygl af faderen, hvis han brækker sine ben« (UfR.1917B.145).



*Poul Andersens* opgør med den subjektive ret vandt tilslutning og må anses for gældende ret.<sup>4</sup> Det væsentlige i denne sammenhæng er, at *Poul Andersen* fastholder, at legalitetskontrollen ved domstolene må ske på grundlag af »krænkelsen af [...] en objektiv ret«. At retten betegnes som *objektiv* for hermed at undgå den begrænsning, der vil følge, hvis den subjektive retslære blev fastholdt, har i denne kontekst to implikationer. For det første det *terminologiske*: - at der til processen er knyttet en forestilling om, at en positiv beføjelse er krænkelse, hvilket underbygger det teoretiske behov for at udrede indholdet i denne positive beføjelse i det omfang det er muligt - uden dog at ende i *Goos'* fragmentering. For det andet det *indholdsmæssige*: - at rettighedsbegrebet ikke er knyttet til særretten eller den subjektive ret - uden at dette fører til nogen accept af *actio popularis*. I konteksten borgernes retsstilling i forhold til miljøet følger heraf, at der er grund til teoretisk at befatte sig med, hvorledes søgsmålsretten reflekterer borgernes positive rådighedskrav.

## 11.2 Søgsmålskompetencen

Adgangen til civile søgsmål ved domstolene er efter dansk ret dels betinget af, at sagsøgeren har *processuel partsevne*, dels at sagsøgeren har en *retlig interesse*.

*Kravet om processuel partsevne* er relevant, hvor sagsøger er en mere løst sammensat borgergruppe. Udgangspunktet er i så fald, at sagen må afvises alene på denne betingelse [se **U.1976.1010H** (Christiania)]. En mere begrænset søgsmålskompetence kan dog foreligge som følge af myndigheders forudgående handlinger [**U.1976.626Ø** (Christiania)].

En Østre Landsrets kendelse fra 1977 har i den sammenhæng givet anledning til noget forskellige udlægninger. Baggrunden for sagen var, at »Borgerinitiativet Bevar Landbogården« ved klage havde fået Planstyrelsen til at underkende en lokalplan i Svendborg som ulovlig. Borgerinitiativet havde nedskrevet vedtægter, hvorefter beslutninger træffes på fællesmøde. Medlemskab var gratis og krævede blot, at man tilsluttede sig formålet. Gruppens klageret blev anerkendt af Planstyrelsen med henvisning til den vide kreds af klageberettigede efter den dagældende Kommuneplanlov. Kommunen ville imidlertid ikke rette sig efter Planstyrelsens afgørelse, hvorfor miljøgruppen anlagde fogsags med begæring om fogsedforbud. Fogsedretten afviste imidlertid gruppens søgsmålskompetence. I begrundelsen anføres, at »rekvirenten i denne sag må betragtes som en organisation med en så ubestemt kreds af medlemmer og en så løs struktur, at der ikke kan peges på bestemte organer, der *kan forpligte den som helhed*, ligesom fogsedretten er af den opfattelse, at der må stilles strengere krav til at kunne betragtes som havende *processuel partsevne end evt. at være berettiget til at udøve klageadgang i henhold til reglerne om administrativ rekurs*«. Kendelsen blev stadfæstet af Østre landsret med henvisning til de anførte grunde.<sup>5</sup> Afgørelsen er kritiseret af *Basse*, der bl.a. anfører, at når der foreligger klageret, må »det have formodningen imod sig, at der ikke også skulle være adgang til at forfølge sagen yderligere og få en definitiv, eksegibel afgørelse ved domstolene [...] Landsretten kunne have fremhævet, at der var tale om dels en helt speciel type klager, dels en speciel type afgørelser« (JUR.1979.485, 493f). *Krenchel* og *Friis Hansen* synes i en kritik af **U.1996.984Ø** (Hells Angels, injuriesøgsmål mod politiinspektør) at anse afvisningen for korrekt med henvisning til, at en forenings medlemmer skal kunne identificeres, omend der ikke kan kræves en fast medlemskare (UfR.1997B.273, 277). Kendelsen i sagen om Landbogården kan imidlertid tillige udlægges mere

4. *Hurwitz*, Om begrebet retlig interesse i procesretten, 1956, p. 29; *Gomard*, 1994, p. 291.

5. Svendborg fogsedret kendelse af 7.10.1977; ØL-kendelse af 21.10.177, 4. afd. kære 328/1977. Se i øvrigt om kendelsen: *Studier over amerikansk miljøret*, 1994, p. 397-398.

begrænset, hvorefter den afviste søgsmålskompetence alene angår det forelagte spørgsmål: en løst sammensat miljøgruppes adgang til ved fogedretten at håndhæve en planlovsafgørelse, hvor gruppen har fået medhold i ankeinstansen. Der er således ikke i kendelsen sikkert grundlag for at udelukke et evt. anerkendelsessøgsmål mod kommunen om samme spørgsmål. Begrundelsen for en sådan udlægning er *principielt*, at fogedretten næppe omfattes af den i Grl § 63 sikrede prøvelsesret af øvrighedsmyndighedens grænser. Det forekommer derfor ikke ubegrundet, at der stilles strengere krav til en borgergruppes processuelle partsevne i forbudsager end i anerkendelsessøgsmål, da der af hensyn til rekvisitus i forbudsager kan stilles krav om sikkerhedsstillelse. Forfølges dette synspunkt i Svendborgsagen, burde fogedretten dog have efterprøvet, om borgerinitiativet kunne have stillet økonomisk sikkerhed. En begrundelse for at afvise det sidste kan være, at prøvelsesretten i sager af denne type ikke kan udstrækkes til fuldbyrdelsessøgsmål, såfremt sagsøger kun har begrænset processuel partsevne. Dette kan således forklare udfaldet i U.1996.984Ø - selv om det som anført af *Krenchel og Friis Hansen* nok må antages, at der i sagen ikke var grundlag for at afvise Hells Angels processuelle partsevne. Muligvis i samme retning *Jens Møller* (JUR.1992.94, 95f) og *Gomard*, 1994, p. 233.

*Kravet om retlig interesse* er vanskeligere at præcisere, efter at dansk ret har forladt teorien om subjektiv ret. I teorien er problemet angrebet på lidt forskellig vis, der dog er præget af, at »retlig interesse« på den ene side er noget vanskelig at komme uden om, men samtidig ikke giver megen vejledning.

*Bent Christensen* anfører, at betingelsen, retlig interesse helt sikkert omfatter tre momenter, nemlig: (a) at påstanden skal være egnet til at afgøres ved domstolene dvs. *retligt funderet*; (b) at forholdet må være *modent*, dvs. *konkret og aktuelt*; og (c) at sagsøger har *tilstrækkelig tilknytning til sagen*, hvilket også kan udtrykkes således: at sagsøgers interesse i den nedlagte påstand er af retlig art. Som et fjerde muligt moment nævnes hensynet til at tilvejebringe tilstrækkeligt grundlag for en afgørelse (1988, p. 18).

*Eva Smith* fremhæver nogenlunde på linie hermed: (a) at påstanden må angå sagsøgerens retsstilling i en bestemt konkret situation (konkret retstvist); (b) at omstændighederne, som har betydning for bedømmelsen, kan bringes på det rene (aktuel retstvist). Supplerende anføres behovet for »effektiv kontrol med offentlig myndighed«, hvor der ikke stilles helt så strenge krav til søgsmålets aktualitet (1996, p. 196-200).

*Gomard* angriber problemstillingen lidt anderledes. På den ene side omtales fyldigt betingelserne for søgsmålskompetence, men samtidigt lægges en vis afstand til »retlig interesse« som kriterium. *Gomard* betegner begrebet som »cirkulært« og fortsætter: »Interessen er *retlig*, dersom den er retsbeskyttet. Brug af udtrykket retlig interesse angiver, at udøvelse af beføjelsen forudsætter en interesse hos den pågældende, og at denne interesse skal være af en vis kvalitet. En almenyldig præcisering af denne kvalitet er ikke mulig [...]. Det reale indhold af grundbetingelsen i [de forskellige processuelle regler] er imidlertid forskelligt, og brug af en fælles betegnelse kan derfor tilsløre de virkelige forhold og friste til at undlade at søge den enkelte regels indhold præciseret. De faktorer, der indgår i reglernes grundbetingelse kan ikke alle rummes i begrebet retlig interesse, således som dette udtryk efter almindelig sprogbrug må forstås [...]. I de fleste andre situationer [dvs. ikke overflødig anke] kan afgørelserne [om retlig interesse] imidlertid ikke bygge alene på en undersøgelse af den ene parts interesse og dennes karakter. Afgørelserne må også tage modpartens, nogle andre personers interesser og almene hensyn i betragtning. I anerkendelsessøgsmål må f.eks. også sagsøgers interesse tages i betragtning, og almene offentlige interesser har betydning for den private søgsmålskompetence til håndhævelse af offentligretlig lovgivning. En generel beskrivelse på alle disse områder kan kun 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 begrebet en subjektiv ret«

(1994, p. 291-292 - min fremhævelse).<sup>6</sup> Afgørende for søgsmålskompetencen er, ifølge *Gomard*, om begæring om retsskridt »kan antages at forfølge et fornuftigt og rimeligt formål« (1994, p. 263). Forskellen i terminologi markerer dog ikke nogen indholdsmæssig afstand til andre forfattere, idet *Gomard* ligeledes redegør for indholdet af momenterne »konkret situation«, »aktualitet«, hensynet til tredjemand og legalitetskontrollen.

Det væsentlige i denne sammenhæng er, at *Gomard* om kriteriet »fornuftigt og rimeligt formål« generelt anfører: »Både varetagelse af økonomiske og af immaterielle interesser kan være et formål, som giver en anerkendelsesværdig begrundelse for at påkende sagsøgerens påstand i realiteten [...]. En sagsøger, der ikke efter den *materielle rets regler har retskrav*, kan naturligvis ikke gennemføre sin sag. Det er en selvstændig yderligere betingelse for at opnå dom for kravet, at sagsøgeren har en *rimelig interesse i at få kravet prøvet og opnå dom* [...]. Hvor sagsøgers krav [...] efter sin art kunne være et *retskrav*, må kravet prøves og sagsøgte frifindes, hvis kravet findes ikke at bestå eller, om kravet består, dog ikke findes at tilkomme sagsøgeren« (1994, p. 265-266 - min fremhævelse).

Sammenfattende: begrebet »retlig interesse« som kriterium for søgsmålskompetencen giver ikke megen vejledning i tvivlstilfælde (*Gammeltoft-Hansen*, 1994, p. 47). Begrebet reflekterer dog en omstændighed ved domstolsfunktionen, som ikke lader sig eliminere. Som et overbegreb henviser »retlig interesse« til en række delvist forbundne omstændigheder ved domstolsprocessen: (a) det tidsmæssige (aktualiteten); (b) påstandens egnethed til domstolsprøvelse; (c) kravet om at der foreligger en tvist (ikke responderende virksomhed); og (d) sagsøgers forhold til sagsgenstanden. Uanset forskel i terminologisk præference forudsættes i alle tilfælde: den af sagsøger nedlagte påstand må referere til sagsøgers retlige beføjelser - ikke til sagsøgers politiske eller ideologiske holdninger.

I denne forstand kan kravet om retlig interesse ses som et udslag af, hvorledes retsordenen negativt afgrænser domstolens funktion: Domstolene skal ikke være rammen om den politiske kamp om lovgivningens indhold.<sup>7</sup> Såfremt Jensen f.eks. mener, at en kemisk virksomhed ikke bør have tilladelse til produktion af bestemte genetisk modificerede mikroorganismer, fordi det »er uacceptabelt at private virksomheder har lov at manipulere med genmateriale«, må Jensen benytte de politiske muligheder retsordenen tilbyder. En judiciel prøvelse må afvises.<sup>8</sup> Politiske eller ideologiske opfattelser kan ikke bære søgsmål. Afgrænsningen mellem politik og retshåndhævelse er imidlertid ikke altid enkel. En del lovgivning berører enkelte borgere på en måde, der kan opfattes som indgreb i den enkelte borgers rådhedssfære. Klassisk er forskellige former for erstatningsfri regulering af ejendomsrettens grænser, hvor borgere der berøres heraf ikke afskæres fra søgsmålskompetence, men anerkendes prøvelsesret efter Grl § 73 (f.eks. **MAD.1996.961Ø**). Med baggrund i **U.1996.1300HK** om EU-medlemsskabet og Grl § 20 er det indlysende, at det undertiden vil volde vanskeligheder negativt at afgrænse området for domstolens funktion.

Dette ændrer dog ikke på den indledende påstand: søgsmål forudsætter, at sagsøger på den ene eller den anden vis er tillagt retlige beføjelser i forhold til sagsgenstanden. Anerkendelsen i

6. Formuleringen er næsten ordret gentaget tilbage fra *Hurwitz*. Se *Hurwitz* og *Gomard*, *Tvistemål*, 1965, p. 139-140; *Gomard*, *Civilprocessen*, 1984, p. 199-200; og *Gomard*, *Civilprocessen*, 1990, p. 325.

7. Se også *Backer*, der anfører, at betingelsen retlig interesse både kan ses som udslag af domstolsfunktionen og som et traditionelt hjemmelskrav - det sidste må dog ses i lyset af den norske *Tvistemålslov* (1984, p. 31-32).

8. Det samme gælder administrativ rekurs, jf. Mnk's afgørelse af 31.7.1996, jf. nr. 61-3. Se ligeledes Mnk's afvisning af klage over samme godkendelse af anlæg i Kalundborg, hvor klager som begrundelse for sin individuelt væsentlige interesse anførte, »at gensplejsede baciller spredtes til både luft og vand [...] som jeg og mine efterkommere er afhængig af«. Mnk's afgørelse af 20.7.1996, j.nr. 61-2.

**U.1981.880** af nabos adgang til at prøve miljøgodkendelse af listevirksomhed, selv om ankefrist var udløbet viser, at alene retten til kontradiktion kan være en sådan retlig beføjelse. *Bent Christensen* og *Eva Smith* angiver de retlige beføjelser med, at sagsøgers interesse skal være retlig eller af retlig art. *Gomard* angiver, at sagsøger efter den »materielle rets regler har et *retskrav*«. Forskellen mellem retlig interesse, retskrav og retlig beføjelse er et spørgsmål om terminologi - ikke om indhold. Ordvalget tjener alene til at præcisere analysens næste trin, dvs. at bestemme, hvad der ligger i betingelsen.

Dette indebærer ikke, at søgsmålskompetence forudsætter sagsøgers *positive rådighedsbeføjelse* over påstandens formelle genstand, som det fremgår af **U.1981.880**. Dels kan påstanden være udtryk for legalitetskontrol, hvorved sagsøgers retskrav enten kan udspringe af, at sagsøgers rådighed over sin retssfære berøres af retsbrud, eller er begrundet i, at sagsøger er tillagt beføjelser til håndhævelse af lovgivning - uden at sagsøger i det sidste tilfælde har noget retskrav på en bestemt lovgivning. Dels kan retskravet være udtryk for en negativ rådighedsbeføjelse forstået på den måde, at påstandens genstand efter påstandens indhold anvendes på en måde, der krænker sagsøgers rådighedssfære.

*Basse* har søgt at angribe samme problemstilling noget anderledes i forhold til miljøorganisationers søgsmålskompetence. Søgsmålskompetencen tjener - ifølge *Basse* - ikke alene retsbeskyttelsen for enkeltpersoner. Begrundelsen er, at »et af de mest fundamentale træk ved vort samfund er korporativismen, og udviklingen må derfor gå i retning af, at interessesammenslutninger i stedet for enkeltpersoner optræder som klager« (JUR.1979.485, 491f). Hermed tænkes ikke på muligheden for, at organisationer optræder som mandatar, men på at organisationerne varetager en »almen interesse«, hvorefter omvendt følger, at den almene interesse i forhold til de pågældende organisationer betegnes som retlig - et synspunkt *Basse* uddyber i *Miljøankenævnet* (1987). Som der redegøres for ndf. i **11.5.4**, finder jeg begrebsanvendelsen teoretisk problematisk, idet der, så vidt jeg kan bedømme, er tale om en sammenblanding af interessen i legalitetskontrol med en ideologisk politisk opfattelse. Den omstændighed, at der er nærmest politisk konsensus om, at miljøbeskyttelse er et beskyttelsesværdigt formål, begrundet ikke i sig selv i et pluralistisk system, at et holdningsbetinget ønske om at beskytte miljøet karakteriseres som en retlig interesse, medmindre man vil sidestille et angreb herpå med angreb på religiøse anskuelse efter blasfemibestemmelsen. Hertil kommer, at det er noget forskelligt, hvorledes den politiske konsensus om behov for miljøbeskyttelse udlægges, hvilket kan afstedkomme, at der fordres domstolenes stillingtagen til, hvilken politisk ideologisk anskuelse der er korrekt.

*Det materielretlige grundlag* for en krænkelse af en positiv rådighedsbeføjelse kan enten relatere sig direkte til en faktisk handling eller være en følge af en forvaltningsakt, hvormed søgsmålskompetencen må støttes på sagsøgers stilling som part direkte, eller som klageberettiget under en administrativ rekurs. Ganske vist er klagebeføjelse ikke identisk med partstatus i forvaltningsretlig forstand, medmindre klagebeføjelsen udnyttes, hvorfor der ikke kan sluttes direkte fra en administrativ klagebeføjelse til en søgsmålskompetence ved domstolene.<sup>9</sup> Såfremt klagebeføjelsen faktisk anvendes til administrativ rekurs, må afgørelsen under rekurs imidlertid tillige kunne indbringes for domstolene ud fra den almindelige prøvelsesadgang efter Grl. § 63, hvorefter domstolene påkender »ethvert spørgsmål om øvrighedsmyndighedens grænse«, hvormed tillige

9. *Bent Christensen* antager, at den almindelige ulovregulerede klagebeføjelse tillægges efter lignende overvejelser som ved søgsmålskompetence for domstolene, men tilføjer med henvisning til officialmaksimen, »at kredsen af klageberettigede i al fald ved mange ankenævne vil blive draget noget videre end i domstolsprocessen« (1958, p. 238).

forvaltningens skøn kan efterprøves.<sup>10</sup> Såvel påstande som anbringender må - hvor søgsmålskompetencen alene støttes på klagebeføjelsen - dog logisk være begrænset til det under rekurs fremsatte.

*Miljøretten*: Borgernes mulighed for at anlægge sager ved domstolene inden for miljørettens område kan belyses ud fra forskellige synsvinkler. *Backer* har fremlagt seks modeller, nemlig: (a) sagsøgers tilknytning eller interesse til den foreliggende sag; (b) miljøorganisationer tillægges søgsmålskompetence efter offentlig godkendelse til at føre bestemte typer sager; (c) miljøorganisationer godkendes særskilt; (d) det amerikanske *class action* institut; (e) *actio popularis* for så vidt angår legalitetskontrol; og (f) en *økocentrisk model* hvorefter borgere og/eller organisationer anlægger sag på vegne af det naturobjekt som berøres af et indgreb eller en given aktivitet, hvormed de pågældende dele af miljøet får processuel partsevne, men ikke handleevne (1984, p. 12-17).

Konfronteres de seks modeller med det ovf. anførte kriterium: at søgsmål forudsætter en retlig beføjelse over sagsgenstanden - eller med *Poul Andersens* udtryk, at søgsmål forudsætter en *objektiv ret* - beror udsagnets sandhed på definitionen af objektivt ret. Såvel med hensyn til tilknytningsmomentet som *class actions* er det umiddelbart indholdet af den objektive ret, der determinerer beføjelsen. I den økocentriske model tilkommer den objektive ret naturobjektet. Ved *actio popularis* er indholdet i den objektive ret borgernes krav på, at forvaltningen overholder lovgivningen. For så vidt angår miljøorganisationers søgsmålskompetence er det underliggende materielretlige forhold en bestemt retsnorm - beskyttelsesintensiteten, genopretningskrav eller mere enkelt visse høringsforskrifter - hvormed er angivet indholdet i den objektive ret.

I alle tilfælde kan det grundlæggende synspunkt fastholdes: Søgsmålskompetencen er begrænset af den objektive ret. Der er i 5.6 redegjort for, hvorfor jeg principielt mener den økocentriske model må afvises. Det amerikanske *class action* institut er på miljøområdet primært af interesse, hvor der foreligger *public nuisance* og må i denne afhandlings systematik rubriceres under de erstatningsretligt værnede interesser (se 10.3.6.c). Fokus i det følgende begrænses dermed til borgeres og miljøorganisationers søgsmålskompetence.

*Dansk miljøret*: Når bortses fra den strafferetlige håndhævelse af miljølovgivningen - tilkommer håndhævelsen af den materielle ret som udgangspunkt kun de i lov eller bekendtgørelse angivne tilsynsmyndighed(er). Beføjelsen og forpligtelsen til lovliggørelse efter Mbl §§ 68 og 69 påhviler den for det givne forhold relevante myndighed - der er sammenfaldende med den myndighed, der konkret *normerer* den pågældende virksomheds aktivitet i form af tilladelse eller konstitutive påbud.

Der er ikke i miljølovgivningen tillagt andre retssubjekter end myndighederne beføjelser til at kræve håndhævelse iværksat. Når bortses fra borgernes erstatningsretlige værn (se 8.6.4) har borgerne ikke krav på en bestemt håndhævelse. Tilsynsrådenes adgang til at påtale magtfor-

10. *Krarup*, Øvrighedsmyndighedens grænser, 1969. Ligeledes *Gomard*, 1994, p. 14 og 15 og 262; *Mathiassen* (UfR.1981B.241, 242f). Det samme gælder for afgørelser i forbindelse med EU-retten - også hvor medlemsstatens regler udelukker prøvelse - idet »nødvendigheden af domstolsprøvelse af enhver beslutning truffet af en national myndighed nemlig [er] et almindelig fællesskabsretligt princip, der udspringer af medlemsstaternes fælles forfatningstraditioner og er hjemlet i artikel 6 og 13 i EMRK«, *Borelli*, C 97/91. Se tillige *Werlauff* og *Øe*, UfR.1996B.395, 398f.

drejning mv. i håndhævelsen<sup>11</sup> henholdsvis muligheden for ministeransvar er ikke en beføjelse for borgerne. Udsagnet skal dog ikke overvurderes, idet borgerne meget vel kan have en interesse i håndhævelse af en offentligretlig regel, hvor overtrædelsen ikke tillige er en overtrædelse af privatretlige regler (Gomard, 1994, p. 267). Hvornår hovedreglen må modificeres, og om der på grundlag af EU-retten selvstændigt etableres rettigheder for borgerne drøftes ndf. i 11.6 og 11.8.

Udgangspunktet i dansk miljøret er, at uden for den erstatningsretlige kontekst er borgernes rettighed rettet mod den *proaktive ret* - ikke den reaktive. Det er, når myndighederne normerer en given aktivitet, at andre borgere med fornøden retlig interesse er tillagt ret til kontradiktion og beføjelser til administrativ klage. Beføjelsen retter sig mod den normative rets indhold - ikke mod dens gennemførelse. Afgrænsning af hvilke borgere der retligt er tillagt beføjelse til at påvirke udformningen af konstitutive retsakter beror dels på det forvaltningsretlige *partsbegreb* dels på den tillagte *klagebeføjelse* (sammenhængen omtales ndf.).

*Begrebet »retlig interesse« i miljøretten:* Begrebet »retlig interesse« har i miljøretten ikke alene betydning direkte i forhold til civilprocessen, men er tillige i Planlovens § 59 angivet som kriterium for klagebeføjelsen. Selv om dette ud fra en analogi til civilprocessen kunne forlede til en antagelse om en snævrere klageadgang end tidligere, er dette ikke tilfældet. Bestemmelsen tilsigter efter forarbejderne at opretholde den dagældende klageret inden for de forskellige lovområder, som er lagt ind i Planloven (Boeck, 1994, p. 308-310).

I den tidligere Naturfredningslovs § 14 var angivet, at der til det for en fredningssag forudsatte møde bl.a. skulle indkaldes »andre, der har fremsat anmodning om indkaldelse og som må antages at have retlig interesse i sagen«. Af forarbejderne til reglen fremgår, at såfremt anmodning er fremsat, er der tale om en *actio popularis*.<sup>12</sup> Af samme grund er der i Nbl § 37 ikke længere angivet krav om »retlig interesse«, men derimod at der til mødet skal indkaldes »dem, der har fremsat begæring« herom. Af Nbl § 43(2)(2) fremgår, at der gælder en betinget *actio popularis* for fredningsafgørelser »klageberettiget er [...] enhver, der under sagen har givet møde for nævnet eller fremsat ønske om underretning om sagens afgørelse«. Dette suppleres af særskilt klageadgang for »organisationer mv. som må antages at have væsentlig interesse i forslaget«.

*Systematik:* Det anførte begrundet strukturen i fremstillingen ndf. Først efter at indholdet i partsbegrebet og klagebeføjelsen er drøftet, er der grundlag for at undersøge den heraf afledte søgsmålskompetence og den rettighed som herved udtrykkes. Efterfølgende drøftes, om beføjelsen tillige kan tillægges reaktiv virkning, og om der på andet grundlag består søgsmålskompetence, dvs. borgernes adgang til i øvrigt at indlede sag i anledning af faktiske handlinger. Herunder indgår en selvstændig omtale af borgernes mulige søgsmålskompetence på grundlag af EU-retten. Analysen er for den forvaltningsretlige del begrænset til dansk ret. De institutionelle og lovgivningsmæssige forskelle til norsk og svensk ret er af en karakter, der gør analogier for klagebeføjelsen problematiske.

11. I straffesag mod Priess & Co A/S blev ikke blot virksomheden dømt for ulovlig spildevandsudledning. Flere kommunalbestyrelsesmedlemmer blev dømt efter Kmsl § 61c for at undlade »at foranledige, at det ulovlige forhold blev bragt til ophør« (Skive byretsdom af 17.6.1992, SS 101/1990). Hvor lovovertrædelsen begås af en kommunal virksomhed, er det kommunen som retssubjekt, der pålægges straffeansvar, og påtale forudsætter ikke begæring fra tilsynsrådene. Se f.eks. ØL-dom af 25.6.1992, 17. afd. S 68/1992.

12. FT 1968/69, B, sp. 2714. Se også Koester m.fl., Naturfredningsloven, 1973, p. 83.

## 11.3 Det forvaltningsretlige partsbegreb

*Alment:* Kerneområdet for det forvaltningsretlige partsbegreb er afgørelsens adressat, men også andre retssubjekter, der har en *væsentlig og individuel interesse* i sagens udfald anses som parter, med de heraf i henhold til Fvl afledte partsbeføjelser (kontradiktion, aktindsigt og begrundelseskrav).<sup>13</sup>

Væsentlighedsbetingelsen betyder, at afgørelsen skal berøre den pågældende med en vis intensitet. Dette indebærer bl.a., at der som hovedregel »skal være et vist direkte forhold mellem den involverede interesse og parten«, samt at »partsinteressen skal være af retlig art« (Gammeltoft-Hansen, 1994, p. 46 og 47). Efter forarbejderne til Fvl må navnlig »lægges vægt på, hvor væsentlig den pågældendes interesse i sagen er, og hvor nært denne interesse er knyttet til sagens udfald«. Hvor en borgers »interesse i den verserende eller afgjorte sags udfald er af en sådan styrke, at det efter forvaltningsrettens almindelige regler kvalificerer den pågældende [...] til at påklage afgørelsen til en rekursinstans«, vil borgeren i alle tilfælde være part i Fvl's forstand (FT 1985/86, A, sp. 134). Kravet om »individuelt berørt« tilsigter at afskære almindelige partsbeføjelser i forhold til generelle forskrifter. De af partsinteressen flydende retlige beføjelser knytter sig til muligheden for at påvirke forvaltningsakten, inden beslutning træffes og opnå kendskab til begrundelsen og grundlaget for dens indhold.

Sættes det forvaltningsprocessuelle partsbegreb ind i Ross' inddeling af *rettighedens struktur*, er *rettighedens subjekt* afgrænset til de retssubjekter der har en væsentlig og individuel interesse i sagens udfald. *Rettighedens genstand* er forvaltningsakten, mens *rettighedens indhold* er knyttet til forvaltningsprocessen, dvs. generelt at øge indflydelse på forvaltningsaktens udformning - specifikt: kravet på kontradiktion, adgang til aktindsigt, krav på begrundelse. *Rettigheden sanktioneres* som udgangspunkt ved ugyldighedsvirkning, hvilket dog efter fast teori og praksis forudsætter, at den tabte adgang til f.eks. partshøring kan anses for konkret væsentlig. Er der ved retsbruddet fremkaldt et økonomisk tab, er der mulighed for erstatning (Nørgaard og Garde, 1990, p. 240-265).

Det forvaltningsretlige partsbegreb har imidlertid tillige en materielretlig side, der i den forvaltningsretlige teori modsvares af legalitetsbetingelserne: kravet om hjemmel, anvendelse af obligatoriske kriterier, forbud mod ulovlige kriterier, forbudet mod magtfordrejning mv. - og suppleret af prøvelsen af det lovlige skøn. I relationen: *forvaltning* – *adressat*, udtrykker den materielretlige side sig negativt i forhold til borgeren og positivt for forvaltning. Hjemmelsbetingelserne angiver, hvor meget forvaltningen kan gribe ind i forhold til borgerens handlefrihed (Krarup, 1969, p. 309 og 425).

I forhold til sagens øvrige parter har legalitetsbetingelserne imidlertid ikke nødvendigvis et negativt indhold. Nogle bestemmelser i f.eks. bygningslovgivningen har i forhold til naboer et positivt indhold i den forstand, at de begrænser potentielle naboretlige ulemper (Bent Christensen, 1988, p. 19). Afgørende for om sådanne bestemmelser kan siges at tillægge andre parter end adressaten for en forvaltningsakt rettigheder er, om bestemmelsen kan anses at beskytte den pågældende beføjelse for borgeren.

Illustrativ er U.1952.1101Ø, hvor en nabo havde protesteret mod en bygningskommissions dispensation fra afstandskrav til skel i forhold til naboejendommen. Ejeren, der havde modtaget dispensation, gjorde gældende, at naboen savnede retlig interesse. Hertil bemærkede retten, at »selv om en brandlovs

13. Generelt: Poul Andersen, 1956, p. 503; Bent Christensen, 1958, p. 238. Om Fvl: FT 1985/86, A, sp. 134 og 150 samt Nørgaard og Garde, 1990, p. 135.

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 lovlig-hed<sup>14</sup>. På linie hermed **U.1973.762Ø**, hvor en borger fik medhold i 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. Mens byretten frifandt antenneforeningen med henvisning til, at ulemperne ikke ses i »væsentlig grad at overstige, hvad der følger af naboforhold i almindelig-hed« og ikke tog stilling til, om byggeloven var overtrådt, domfældte landsretten på grundlag af prøvelse af, om byggeloven var overtrådt. Frifindelsen i **U.1975.1137** illustrerer, at det kun er de ved loven tillagte beføjelser for borgerne, som nyder retligt værn. I sagen ønskede en grundejerforening et sommerhus væk fra en strandgrund dels med henvisning til kontraktlige forhold dels med henvisning til den daværende Naturfredningslovs strandbyggelinie. Ejeren blev frifundet, idet landsretten om det sidste anbringende anførte, »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*«. Der kan følgelig ikke sluttes fra en almen interesse til en konkret grundejerforenings interesse. Se hertil *Spleth*, UfR.1977B.425, 431f, mens *Gomard* er mere tvivlende over for, om dommen i **U.1975.1137** holder i dag, idet formålet med Nbl kan begrunde en *actio popularis* (1994, p. 269).

Det materielretlige indhold af det forvaltningsretlige partsbegreb må bestemmes konkret på grundlag af fortolkning af den materielle lovgivning. Det i denne kontekst væsentlige er, at der herved kan tilføres det processuelle partsbegreb et selvstændigt indhold, hvormed det forvaltningsretlige partsbegreb ikke inden for forskellige lovområder har samme indhold. Når det i forarbejderne til Fvl anføres, at loven »overalt anvender samme partsbegreb, uanset om udøvelsen af partsbeføjelsen forudsætter en begæring fra parten, eller initiativet [...] påhviler myndighe-den«,<sup>15</sup> må udtrykket »samme partsbegreb« henvise til det processuelle, ikke det materielle.

Delvist forskellig fra denne problemstilling er, om der fra klagebeføjelse kan sluttes til et partstatus. *Revsbech* har - imod de udtrykkelige angivelser herom i forarbejderne til Fvl (FT 1985/86, A, sp. 150) - argumenteret for betænkelighederne ved at afskære klageberettigede partsstatus og fremhævet de administrative fordele herved, uanset dette indebærer, at »forvaltningslovens partsbegreb kan variere fra lovområde til lovområde, afhængig af hvor vid en kreds, der er klageberettiget« (UfR.1988B.220). *Gammeltoft-Hansen* mener, en sådan udlægning kræver en politisk stillingtagen (1994, p. 49). Forskel-len i problemstilling er begrundet i klagerettens delvist processuelle karakter - men hvor klageretten støtter sig på den ved loven tilsigtede beskyttelsesinteresse, er forholdet sammenfaldende med det ovf. anførte om den materielretlige side af partsbegrebet.

Det forvaltningsretlige partsbegreb udspringer af det retsområde, en konkret forvaltningsakt angår: den, der i et givet forhold kan anses for part i Konkurrencelovens forstand, er ikke af de samme grunde part i en fredningssag. Udtrykt alment: Det forvaltningsprocessuelle partsbegreb forudsætter et materielretligt indhold. Kan der af offentligt retlig lovgivning udledes en varetagelse

14. Se *Trolles* kommentar til **U.1964.143**, hvori dommen fra 1952 nævnes som eksempel på brud med ældre højesteretspraksis (UfR.1964B.259, 260f). På linie hermed **U.1972.314H**, hvor nabo kunne påberåbe sig byggelovgivningens regler om afstand til skel, men ikke en uhjemlet udnyttelsesgrad.

15. FT 1985/86, A, sp. 155.



af bestemte identificerede interesser, viser praksis, at offentligretlig lovgivning kan have refleksvirkning for borgerne.

*Sammenfattende:* Søges den materielretlige side af partsbegrebet udtrykt i *Ross'* rettighedsstruktur, får det betydning i forhold til *rettighedens indhold*. Beføjelsen til at øve indflydelse på forvaltningsaktens udformning afgrænses negativt af de hensyn, som bærer lovgrundlaget. Se eksempelvis **KFE.1994.87**, hvor Nkn bemærkede, at der ikke ved landzonetilladelser kan »lægges vægt på interesser af konkurrencemæssig karakter«. Se ligeledes **KFE.1993.71** og **KFE.1995.246**. Det principielle spørgsmål er, om dette skal udlægges således, at partsbeføjelsen afskæres - eller om det alene indebærer, at sådanne hensyn ikke indgår i beslutningsgrundlaget. Udtrykt anderledes: skal en person afvises som part, når vedkommende påviseligt påvirkes væsentligt af beslutningen, men hvor denne påvirkning falder uden for de hensyn, der indgår ved fastlæggelsen af forvaltningsaktens indhold.

Anses partsbeføjelsen efter Fvl politisk, dvs. som et udslag af borgernes udvidede mulighed for at påvirke forvaltningen, begrænser det materielretlige aspekt alene de hensyn, som kan påberåbes - ikke borgerens stilling som part. Anses partsbeføjelsen som snæver retlig, begrunder dette imidlertid, at en borger må afvises som part, når de interesser, der berøres, falder uden for de hensyn, som kan varetages ved den pågældende forvaltningsakt. Lægges det sidste til grund, vil det materielretlige aspekt samtidigt afgrænse *rettighedens subjekt* - dvs. afskære partsbeføjelser efter Fvl. Da der ikke i Fvl ses holdepunkter for at fravige det retlige grundlag for partsafgrænsning, begrunder dette, at det materielretlige aspekt tillige determinerer, hvem der konkret anses som parter.<sup>16</sup> Noget andet er, at det forhånds kan være vanskeligt for forvaltningen at afgøre, om en interesse er af en sådan art, at den begrunder partsstatus, hvormed problemstillingen først tydeliggøres i ankeinstansen.

Partsbegrebet i miljøretten er vidtgående.<sup>17</sup> Dette er baggrunden for, at der i Fvl er optaget en bestemmelse om mulighed for at afskære partshøring, hvor afgørelsen berører en mere ubestemt kreds af parter (FT 1985/86, A, sp. 155). Som nævnt er dette ikke begrundet med, at der kan sluttes fra klageret til partsstatus. Det udvidede partsbegreb må derimod forklares materielretligt, dvs. i de beskyttelseshensyn som varetages med de pågældende forvaltningsakter under miljølovgivningen.<sup>18</sup> Indholdet af partsbegrebet varierer således ikke alene mellem miljølovgivning og anden lovgivning, men har også forskelligt indhold i de forskellige miljølove.

## 11.4 Klagebeføjelsen efter miljølovgivningen

Klagebeføjelsen i det følgende refererer ikke til borgernes mulighed for at klage til hvem som helst over hvad som helst, men alene til adgangen til administrativ rekurs. Den administrative rekurs er udtryk for, at en afgørelse fra én forvaltningsmyndighed kan indbringes for en anden

16. Hvor dette giver anledning til tvivl i civilprocessen, kan der lægges vægt på, om privat håndhævelse giver anledning til betænkeligheder (*Gomard*, 1994, p. 269 og ligeledes *Spleth*, Ufr.1977B.425, 430).

17. FT 1985/86, A, sp. 134. Ligeledes: *Nørgaard og Garde*, 1990, p. 152; *Loiborg*, 1994, p. 636.

18. Miljøstyrelsens afvisning af klageret i **MAD.1996.762** må derfor anses for tvivlsom. Et vandværk havde klaget over, at etablering af lager af bekæmpelsesmidler ikke af kommunen blev anset for godkendelsespligtig efter Mbl § 33 unden partshøring efter Fvl. Vandværket henviste til, at lageret var beliggende inden for vandværkets potentielle indvindingsområde. Styrelsen fandt imidlertid, at afgørelsen om godkendelsespligt alene var formel, og at den derfor ikke havde en så væsentlig betydning, at vandværket kunne anses som part.

forvaltningsmyndighed, der har pligt til at efterprøve afgørelsen, når de fornødne procesbetingelser er opfyldt.<sup>19</sup> Såfremt et retssubjekt er klageberettiget og udnytter denne beføjelse, vil den pågældende være at anse som *part* i klageprocessen (*Bent Christensen*, 1958, p. 254).

Belysningen i det følgende er begrænset til de i miljølovgivningen angivne klagebeføjelser og tilsigter hverken at afdække området for ulovreguleret rekurs henholdsvis det efterhånden betydelige område, hvor kommuners afgørelser ikke kan påklages med hjemmel i undtagelsen i Mbl § 92 som f.eks. affaldsområdet, jf. **FOB.1994.225**. Hertil *Basse*, 1995, p. 441.

Adgangen til administrativ rekurs af afgørelser er reguleret i miljølovgivningen - både negativt og positivt - hvorfor der i formel forstand kan ses bort fra den almindelige forvaltningsrets udgangspunkt. Det er dog for en del mere formelt end reelt, at udgangspunktet fraviges. Betingelsen *væsentlig individuel interesse* er på forskellig vis optaget eller reflekteret i miljølovgivningens klagebestemmelser. For en ikke ubetydelig del suppleres dette af regler om landsdækkende og lokale foreningers klageret. Udtrykt med rettighedsterminologien er genstanden for beføjelsen forvaltningsakten og indholdet den administrative rekurs. Rettighedens sanktion kan siges at falde i to dele, dels den opsættende virkning af anke hvor denne er tillagt; dels den ændring af afgørelsen, som måtte blive følgen af anke. Afgrænsning af rettighedens subjekt beror på den relevante lovregel.

Konciperingen af miljølovgivningens mange regler om klageret er hverken harmoniseret eller videre sammenhængende. En nøje afdækning af klageretten i de enkelte tilfælde kræver ikke sjældent undersøgelse af reglens forhistorie, ofte dens tidligere formulering, kendskab til forskellig praksis inden for forskellige dele af miljølovgivningen - uden at der i de seneste forarbejder til de pågældende bestemmelser kan hentes megen vejledning. Dette gælder også efter den seneste store miljølovsreform i 1991-1992 med vedtagelsen af de »nye« Mbl, Nbl og Planloven, men dog særligt for Planlovens vedkommende (*Garde*, 1993, p. 173-184).

Når bortses fra mere lovtekniske problemer, har det centrale problem ved udformning og afgrænsning af klagebeføjelsen efter miljølovgivningen været, hvorledes skal dét, der er blevet betegnet *miljøinteressen* reflekteres i klagebeføjelsen (*Garde*, JUR. 1978.489, 506f). En teoretisk tilgang hertil vil være at bestemme og afgrænse »miljøinteressen« i forhold til andre interesser, hvorunder der er grund til at overveje, om »miljøinteresse« er en retlig kategori, og hvem der i givet fald kan påberåbe den. Hverken lovforberedelsen eller den juridiske teori er imidlertid gået denne vej. Problemet er i stedet angrebet punktvis, hvilket bl.a. har vist sig i udviklingen af miljøorganisationers klageret.

Til belysning og dokumentation af det anførte gengives kort ndf. klagerettens udvikling inden for centrale miljølove med en omtale af teori og praksis. Jeg har valgt at koncentrere mig om Mbl, Nbl og Planloven, idet disse dækker de centrale problemer. Fremstillingen er ikke udtømmende, men søger at fremholde principielle hovedtræk. Efterfølgende redegøres for, hvorledes klageretten er belyst i dansk miljøretlig teori med mere summarisk omtale af praksis. Med baggrund i en kritik af teorien redegøres for, hvorledes klageretten må forstås i en rettighedskontekst. Jeg har dog valgt at systematisere denne del således, at der indskydes en selvstændig belysning og drøftelse af *Basses* synspunkter om samme emne, da de på flere punkter skiller sig ud fra andre forfattere.

#### 11.4.1 Klagebeføjelsen efter Mbl - oversigt

Afgrænsning af kredsen af klageberettigede efter Mbl er - i delvis modsætning til Nbl og Planloven - sket med udgangspunkt i det af *Poul Andersen* formulerede kriterium, *væsentlig individuel*

19. *Bent Christensen*, 1991, p. 349; *Basse*, 1989, p. 271. *Loiborg*, Forvaltningsret, 1994, p. 607, 631f.

*interesse* (Bjerring og Møller, 1998, p. 728), hvor først landsdækkende miljø-organisationer og siden lokale miljøgrupper i lovgivningen er kommet ind som en *supplerende* kreds af klageberettigede - omend praksis ikke har været helt klar.

Udgangspunktet for betænkning 590, 1970 var at opretholde den hidtidige ulovregulerede afgrænsning af klageberettigede. Man fandt det dog nødvendigt at foreslå kodificering af politimester og amtslæges klageadgang (p. 20, 91 og 100). Samtidigt blev foreslået en regel (§ 14), hvorefter hygiejnekommissionens beslutninger meddeles skriftligt til politimester, amtslæge, andre myndigheder samt »privatpersoner, som må antages at have en *berettiget interesse* i at komme til kundskab om beslutningen«. I betænkningen anføres, at en nærmere angivelse næppe er mulig i lovteksten, men at det f.eks. må omfatte de nærmest boende til en virksomhed (p. 88 og 96).

Da man var nået frem til lovforslagets fremsættelse, valgte man imidlertid at optage en egentlig bestemmelse om klageadgang, *individuel, væsentlig interesse* (§ 74) svarende til den forvaltningsretlige teori. Som der nærmere redegøres for i **11.5.1**, blev dette begreb fortolket ganske snævert og dækkede i alt væsentligt de samme interesser, der er beskyttet efter den almindelige naboret, og som der tillige lejlighedsvis henvises til (*Garde*, JUR.1978.489, 506; *Moe*, 1997, p. 165). Dette var baggrunden for, at der ved Lov nr. 204, 1982 blev tillagt bestemte navngivne miljøorganisationer klageret.

Ved den »store« revision af Mbl i 1991 blev klagebeføjelsen efter Mbl yderligere udvidet til også at omfatte lokale miljøgrupper, der under sagen havde anmodet om underretning. Klagebeføjelsen tilkommer efter de nugældende regler i Mbl seks grupper af retssubjekter:

- a) sagens parter, hvilket i Mbl § 98(1) er angivet med: (1) afgørelsens adressat; (2) »enhver, der har en individuel, væsentlig interesse i sagens udfald«.
- b) navngivne landsdækkende miljø- og erhvervsorganisationer. Klagebeføjelsens omfang varierer dog, jf. Mbl § 99.
- c) lokale foreninger, der har beskyttelse af miljøet som hovedformål, idet omfang foreningerne efter Mbl § 76 har anmodet om underretning om afgørelsen, jf. Mbl § 100.
- d) kommuner kan klage over amters afgørelser og omvendt, jf. § 98(2).
- e) embedslægen, jf. Mbl § 98(3).
- f) andre staters klageadgang, der dog alene er fastlagt i den nordiske miljøbeskyttelseskonvention, jf. implementering heraf ved bkg. nr. 487, 1976.<sup>20</sup>

Klagebeføjelsen indebærer efter Mbl adgang til en samlet prøvelse af den ankede afgørelse og begrænser sig ikke som efter Planloven til retlige spørgsmål. Også det forvaltningsmæssige skøn prøves. I forhold til det her omhandlede emne er der grund til mere indgående at omtale to problemstillinger i forhold til Mbl, nemlig: (a) kriteriet individuel, væsentlig interesse; og (b) miljøorganisationer og -gruppers klageadgang.

#### **11.4.2 Klageret efter Planloven - oversigt**

Planloven anvender en noget anden lovteknik for regulering af klagebeføjelsen end Mbl. Planlovens § 59 lyder således: »Klageberettiget [er] enhver med retlig interesse i sagens udfald«. Selv

20. Om muligheden for at støtte en klagebeføjelse på diskriminationsforbudet i TEF artikel 6, se: Studier over amerikansk miljøret, 1994, p. 145, EU-miljøret, 1996, p. 83 - og nærmere i **11.8**.

om ordlyden kan give indtryk af en klageadgang begrænset til partsinteresser i snæver forstand, er dette ikke tilfældet.

Af forarbejderne til den nuværende bestemmelse fremgår, at efter lovforslaget omfattede denne formulering kun klage over foreningers afgørelser til kommunen og klager til miljøministeren over kommuners og amters afgørelser. For øvrige afgørelser - dvs. klage til Nkn og klage til ministeren over landzonetilladelser var klagebeføjelsen angivet som: (1) adressat; (2) miljøminister, amtsråd og kommuner; og (3) »Danmarks Naturfredningsforening (Dnf) samt lokale foreninger med virke inden for lovens formål, for så vidt foreningen efter § 35(5) har anmodet om at blive underrettet om afgørelser efter § 35(1)«. Af bemærkningerne til forslaget fremgår, at bestemmelsen tilsigtede en afgrænsning af de klageberettigede svarende til »gældende ret, bortset fra at naboer ikke længere er klageberettigede i forhold til landzonetilladelser, og at miljøministeren nævnes som klageberettiget i disse sager« (FT 1990/91, A, sp. 1796). Når dette faldt ud under lovens behandling, var det begrundet med ønsket om at fastholde klageretten for tredjemand vedrørende landzonebestemmelser, idet »klageberettigelsen herefter [kan] defineres ens for hele lovens område« (FT 1990/91, B, sp. 1666). Af udvalgsbetænkningen fremgår, at S og SF var imod den nuværende formulering, idet det anføres, at Dnf og lokalforeninger med ordlyden »fraskrives muligheden for fortsat at fungere i loven som klageberettiget« (FT 1990/91, B, sp. 1650. Se tillige *Beims* (S) indlæg, FF 1990/91, 2. saml. sp. 7003). Denne retsopfattelse blev imødegået af miljøministeren under 2. behandlingen, hvor det herom anføres, at den nuværende formulering »omfatter [...] alle de personer, foreninger mv., som i dag er klageberettigede, herunder naboer og Dnf. Med ændringsforslaget er vi gået tilbage til det, der allerede er gældende ret« (FF 1990/91, 2. saml. sp. 7028). På denne baggrund blev bestemmelsen vedtaget uden afstemning.

Klagebeføjelsen efter Planlovens § 59 må herved forstås i lyset af, at loven er en sammenskrivning af forskellige tidligere love (Kommuneplanloven, Zoneloven, Lands- og regionplanloven og Sommerhusloven), hvor den forskellige klageret for de forskellige områder bibeholdes - idet klagegenstanden som tidligere er begrænset til retlige spørgsmål. For så vidt angår landzoneafgørelser tilkommer beføjelsen naboer og omboende i en afstandsgrense på 1-2 km, men også lokale og landsdækkende foreninger, hvis formål ligger inden for planlovens formål (*Boeck*, 1994, p. 308). Vedrørende kommune- og regionplanspørgsmål har klageretten nærmest karakter af *actio popularis* for personer og foreninger i området, mens der ikke tilkommer landsdækkende foreninger klageret.<sup>21</sup> Lovteknisk er det uheldigt, at det hverken i lovtekst eller forarbejder angives, hvem der i forhold til de forskellige spørgsmål under Planloven har klageret, hvormed forudsættes et kendskab til de tidligere forhold (tilsvarende *Garde*, 1993, p. 173).

#### 11.4.3 Klageret efter Naturbeskyttelsesloven - oversigt

Reglerne om klageadgang er fastlagt i Nbl kapitel 12, suppleret af særlige regler vedrørende fredning og erstatning, som er fastlagt i §§ 43-45. Hovedreglen er, at Nkn afgør klager indgivet af ministeren samt sager, som efter nævnets vurdering har »meget væsentlig interesse i forhold til lovens formål«, mens øvrige sager afgøres af ministeren (Nbl § 85). Klageberettigede er: (1) adressaten; (2) offentlige myndigheder; (3) Danmarks Naturfredningsforening; (4) »lokale foreninger og lignende, som har en væsentlig interesse i afgørelsen« (Nbl § 86). Af bemærkningerne til bestemmelsen fremgår, at »naboer og andre, som har en individuel interesse uden at

21. *Boeck*, 1994, p. 310; *Revsbech*, 1996, p. 84.

være ansøgere, vil *ikke* være klageberettigede. De kan naturligvis i givet fald gå til domstolene».<sup>22</sup> Om lokale foreninger anføres i forarbejderne, at det forudsættes at »sådanne organisationer kan have til formål at varetage forskelligartede interesser. Således vil f.eks. Dansk Ornitologisk Forenings lokalafdelinger som lokale afdelinger af landboorganisationerne kunne være klageberettigede« (FT 1991/92, 2. saml. A, sp. 1501).

Fredningsnævnets afgørelser om fredningens gennemførelse, indhold og erstatning kan påklages til Nkn af: (1) ejere og brugere; (2) enhver der har begæret underretning om sagens afgørelse; (3) offentlige myndigheder der er berørt; (4) organisationer som antages at have en væsentlig interesse i forslaget, Nbl § 43(1). Erstatningsspørgsmålet kan dog alene påklages af den, der anser sig for berettiget til erstatning. Reglerne er med redaktionelle ændringer en videreførelse af den tidligere Naturfredningslov §§ 26-29 (FT 1991/92, 2. saml. A, sp. 1478), hvormed klagebeføjelsen har karakter af *actio popularis*, når procesbetingelserne er opfyldt (*Revsbech*, 1996, p. 224). *Gomard* anfører lidt mere forsigtigt, at formålet med Nbl begrundes *actio popularis* (1994, p. 269).

Det fremgår heraf, at der for andre foreninger end Dnf forudsættes at foreligge en »væsentlig interesse«. Nogen nærmere bestemmelse af *væsentlighedskriteriet* fremgår imidlertid hverken af forarbejderne eller af Skov- og Naturstyrelsens vejledning om Naturbeskyttelsesloven (1993, p. 142 og 180).

Dnf's klageadgang efter Nbl daterer sig tilbage til lovrevisionen i 1937 af Naturfredningsloven fra 1917. Flere tidligere tiltag var iværksat i 1920'erne, men i 1931 anmodede regeringen Dnf om at fremkomme med bemærkninger og forslag til ændringer. Det var dette forslag fra Dnf, der udgjorde grundlaget for det i samlingen 1936-37 fremsatte lovforslag (FT 1936/37, A, sp. 3125). Forslaget indebar en udvidelse af naturfredningslovens område og en mere omfattende erstatningsfri regulering af ejendomsretten, men indeholdt samtidig en bestemmelse om, at »anerkendte foreninger og institutioner, der virker for de i loven omfattede formål« dels har krav på at fredningssag indledes på begæring (§§ 6 og 8), dels kan indanke en af fredningsnævnet afsagt kendelse for Overfredningsnævnet (§ 19). Forslaget blev fremsat af den naturfredningsinteressede *Stauning* (FF 1936/37, sp. 2060) og opnåede under Folketingets behandling bred tilslutning, uden at der i den anledning blev gjort nærmere bemærkninger om Dnf og andre anerkendte foreningers ret til efter lovforslaget at rejse fredningssager og anke fredningsafgørelser. I bemærkningerne til lovforslaget anføres alene, at der på daværende tidspunkt var anerkendt Dnf, Udvalget for Naturfredning og Turistforeningen for Danmark (FT 1936/37, A, sp. 3129), og om ankebeføjelsen understreges, at det ikke forudsættes, at fredningssagen er rejst af den pågældende forening (FT 1936/37, A, sp. 3135).

## 11.5 Klagebeføjelsens principielle problemer

Det fremgår af omtalen af de tre love, at klagebeføjelsen er reguleret på forskellig vis. Den historisk stærke stilling for Dnf i forhold til Nbl's område har over tiden bredt sig til den øvrige

22. Det er forskelligt, hvorledes den negative afgrænsning af naboer fortolkes. I **KFE.1995.247** om et motorvejsbyggeri, hvor amtet bl.a. havde meddelt dispensation fra Nbl kapitel 2 om beskyttelse af biotoper, afviste Nkn enkelte klagere med henvisning til, at Nbl § 86(4) ikke omfatter grundejere. I **KFE.1995.168**, antog Nkn - modsat Skov- og Naturstyrelsen - at en grundejerforening kunne påklage kommunes dispensation for søbeskyttelseslinier efter Nbl § 16. Nkn begrundede klageretten med, at § 86(4) alene forudsætter »en væsentlig interesse i afgørelsen, men stiller ikke i øvrigt nærmere krav til karakteren af foreningen eller de formål foreningen varetager«.

miljølovgivning, hvor der anerkendes klageadgang for andre landsdækkende organisationer og delvist for lokale miljøgrupper. Billedet er dog ikke éntydigt. Nogle forskelle kan muligvis tilskrives lovtekniske mangler, men dette er næppe hele forklaringen.

Klagebeføjelsen varierer for de forskellige love, dels på grund af specialregler, og dels på baggrund af de forskellige hensyn, der indgår i afgørelser efter de pågældende love. *Basse* har mere generelt om de hensyn, der kan indgå på miljøområdet anført, at uanset begrænsninger i de enkelte loves formål, begrundet beslutningernes virkning på landskabsanvendelsen og inddragelse af andre myndigheder, at forvaltningen kan foretage »en samordning gennem varetagelse af mere almene offentlige interesser i arealanvendelsen«. Et hensyns relevans beror - ifølge *Basse* - »dels på en helhedsvurdering af sammenhængen mellem den lov, der administreres efter og de konkrete berørte fremmede sektorinteresser, og dels på en bredere intentionsfortolkning af loven, hvor også Folketingets efterarbejder og lovændringer er af interesse« (1987, p. 199). Uanset *Basses* principielle synspunkt, viser *Basses* egen analyse af praksis, at de »koordinerende hensyn« varierer inden for en skala med specialitetsprincippet som dominerende i forhold til Mbl og Zoneloven - nu Planloven - som det andet yderpunkt (1987, p. 197). Denne omstændighed afspejler sig ikke overraskende også i forhold til klagebeføjelsen, hvor eksempelvis Mkn ikke har fulgt *Basses* opfordring om at anse en særskilt klagebeføjelse til Arbejderbevægelsens Erhvervsråd som grund til en udvidelse af de ved Mbl anerkendelsesværdige hensyn mod forarbejdernes egne angivelser.<sup>23</sup>

Fremstillingen i det følgende er opbygget trinvis. Sigtet er at fremlægge et vurderingsgrundlag for den efterfølgende kritik af *Basses* udlægning af klagebeføjelsen, der i dansk miljøretlig teori nok må anses for den mest udbyggede. Der indledes med en drøftelse af kriteriet, individuel væsentlig interesse efter Mbl og herefter omtales miljøorganisationers klagebeføjelser på grundlag af Mbl. Begrænsningen til Mbl er begrundet i ønsket om at fastholde overskuelighed om de principielle spørgsmål. Det fremførte danner baggrund for den efterfølgende fremstilling og kritik af *Basses* synspunkter, hvorunder tillige inddrages den sammenlignelige opfattelse, der i norsk teori er fremført af *Backer*.

### 11.5.1 Kriteriet: individuel, væsentlig interesse - efter Mbl

*Forarbejderne*: Afgrænsningen af klageberettigede efter Mbl var oprindeligt begrænset til hvad der fulgte af den almindelige forvaltningsret, men kodificeret i loven. I bemærkningerne til forslaget fra 1973 anføres herom, at det er tvivlsomt om »foreninger eller grupper, der repræsenterer interesser på miljøbeskyttelsens område [...] kan indbringe en sag for klagemyndigheden« på dette grundlag. Det afgørende er - ifølge bemærkningerne - om foreningen »kan siges at repræsentere en personkreds, hvis individuelle, væsentlige interesser direkte berøres af beslutningen«. Som eksempler nævnes, at »en grundejerforening [vil] kunne klage over en godkendelse af en losseplads i nærheden af foreningens område, når pladsen kan tænkes at medføre ulemper for medlemmerne, og en sportsfiskerforening må kunne klage over en afgørelse vedrørende forurening af et vandløb, som foreningens medlemmer har interesse i«. Derimod afvises klageret, hvor foreningens medlemmer »ingen direkte tilknytning [har] til det omhandlede forhold, f.eks. fordi foreningen i højere grad varetager en initiativtagende eller opinionsdannede interesse«. Dog kan sådanne foreninger optræde som mandatar på grundlag af almindelige fuldmagtsforhold (FT 1972/73, A, sp. 4013-4014).

23. Se: FT 1981/82, A, sp. 326, hvorefter kun beskæftigelsesmæssige interesser kan påberåbes af erhvervsrådet, mens *Basse* mener, at også arbejdsmiljøinteresser kan påberåbes.

Det fremgår således af forarbejderne til den første Mbl, at lovgiver på den ene side har antaget, at der eksisterer foreninger som *repræsenterer interesser på miljøbeskyttelsens område*, men at det på den anden side ikke er denne »interesse«, der kan bære en klageret. Derimod er foreningers klageret enten begrundet i almindelige mandatarsynspunkter, eller i at foreningen repræsenterer personer, hvis interesser individuelt, væsentligt direkte berøres af beslutningen. Det i denne kontekst væsentlige er, at forarbejderne kun indeholder beskedne angivelser af, *hvilke interesser* for borgerne i miljøet der kan betegnes som *retlige*. Kriteriet *direkte tilknytning* understreger, at den pågældende interesse direkte forudsættes (påstås) antastet.

*Teorien:* I den miljøretlige teori (*Basses* synspunkter omtales særskilt) er med betydelig støtte i praksis antaget, at de interesser, der kan bære en klageret efter denne bestemmelse i Mbl stort set svarer til den personkreds, som beskyttes af den almindelige naboret.

*Bjerring og Møller* anfører, at interessen ganske vist ikke behøver at være »af økonomisk art. En ren ideel interesse er dog ikke tilstrækkelig. Således vil en almindelig interesse i et områdes flora, fauna og natur ikke kunne begrunde klageberettigelse efter bestemmelsen. Det samme vil i almindelighed gælde med hensyn til undervisnings- og forskningsmæssige interesser« (1998, p. 728 [1986, p. 429]). Derimod vil klageberettigelse i »almindelighed kunne begrundes med *bopæl, arbejde* eller lignende fast tilknytning til den pågældende virksomheds nære omgivelser [...]. Også indehavere af mere *begrænsede rettigheder over fast ejendom* vil opfylde betingelserne [f.eks.] en *særlig fiskeret*, hvis udnyttelse påvirkes af den forurenende virksomhed [...]. Fiskeriet på søterritoriet er derimod åbent for alle og enhver [hvorfor] *fritidsfiskere* ikke er klageberettigede i forhold til afgørelser om udledning af spildevand på søterritoriet. Derimod anerkendes *lokale erhvervsfiskere* som klageberettigede« (1998, p. 730 [1986, p. 430]). I alle tilfælde forudsættes yderligere, at de pågældende opfylder et nærhedskrav i forhold til den omhandlede aktivitet, der bortset fra fiskerettigheder i alt væsentligt knytter sig til ejendomsrettigheder, bopælen eller arbejdsstedet (1998, p. 733 [1986, p. 431]). Det er imidlertid ikke nok, at interessen er væsentlig og individuel. Det forudsættes - ifølge *Bjerring og Møller* - yderligere, at den påberåbte individuelle interesse »er værnet i Mbl«, hvilket betyder, at den klageberettigede kreds »*berøres miljømæssigt af den pågældende afgørelse*« (1998, p. 729 og 732). Hvad der bestemt menes hermed, er dog ikke klart. I den gængs praksis er det meget forskelligt, hvad der falder herunder: **KFE.1979.10** (arbejdere på virksomhed 30 meter fra tankanlæg anset som klageberettigede) mens Mkn i 1995 afviste søsportsklub som klageberettiget over tilladelse til søflyveplads. En kommunes interesse i fremover at kunne udlede spildevand til sø blev i **KFE.1995.352** anset som en del af den klageberettigede interesse. Endelig forudsætter *Bjerring og Møller* i overensstemmelse med Mkn's praksis, at den pågældende miljømæssige interesse *ikke varetages af andre*, f.eks. en drikkevandsforsyning (1998, p. 736).

*Haagen Jensen* antager, at klageretten efter kriteriet »individuel, væsentlig interesse« tilfalder »dem, som har interesse i en god miljøkvalitet, fordi de bor, arbejder eller med andet formål opholder sig i omgivelserne«. Vurdering af om forureningsvirkningerne er konkret væsentlige beror på forskellige momenter, der angår »det grundlag hvorpå klagerens interesse må være støttet«. Her fremdrages: (a) bolig i nærheden af den forurenende virksomhed herunder også sommerhuse - dvs. naboerne; (b) personer som har deres arbejde i forureningskildens omgivelser; (c) retssubjekter med rådighedsrettigheder over fast ejendom, hvorunder nævnes fiskeret. Uden for de nævnte kategorier vil *Haagen Jensen* kun undtagelsesvis anerkende klageret på grundlag af kriteriet individuel væsentlig interesse (1977, p. 142-144). Tilsvarende *Garde*, JUR. 1978.489, 505. Begrebet »rådighedsret« over fast ejendom skal dog i denne kontekst læses som *faktiske rådighedsbeføjelser*, idet *Haagen Jensen* antager, at panthavere kun undtagelsesvis kan tillægges

klagebeføjelse. Tilsvarende gælder for ansatte og for konkurrenter, idet der dog for den sidste gruppe gøres en undtagelse, når en tilladelse til én virksomheds spildevandsudledning hindrer fremtidig udvidelse af tilladelse til en anden virksomhed (1977, p. 148) (smh. ovf. i **8.2.1**).

*Revsbech* anfører, at kriteriet individuel væsentlig interesse »fortolkes forholdsvis snævert«, hvilket dog er delvist imødegået ved den særlig hjemlede klageadgang for lokale miljøgrupper og for landsdækkende organisationer (1996, p. 167). *Moe* påpeger, at klageadgangen efter den tidligere Mbl § 73 har bevirket, at det frem til 1992 først og fremmest er naboer, der har øget indflydelse på myndighedens miljøindsats (1997, p. 30). Om begrebet individuel væsentlig interesse bemærker *Moe*, at det først og fremmest sigter til naboer. »Hovedkriteriet er, om virksomhedens forurening på følelig måde når ud til den pågældende nabo«, men afviser dog at naboer kan påberåbe sig, at deres ejendom falder i værdi, fordi dette »argument ikke [er] relevant i miljøretten« (1997, p. 165).

*Praksis*: De ovennævnte udlægninger modsvarer i det væsentlige af Mkn og tidligere miljøankenævnets praksis for så vidt angår Mbl. Det fremgår af denne praksis, at drikkevandsbrugeres interesse i drikkevandsreserver ikke anses som en individuel væsentlig interesse.

I **KFE.1975.170** havde en række borgere klaget over godkendelse af losseplads, fordi denne ville medføre 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. Dette blev afvist af nævnet, der anførte, »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 [...] brugernes interesse i vandforsyningen [kan] ikke i det foreliggende tilfælde [...] 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 hermed **KFE.1980.77**, hvor en borger tilknyttet den offentlige vandforsyning blev afvist som klageberettiget over et godkendt specialdepot for chromforurenet jord. Nævnet fandt ikke, at »varetagelse af en interesse i, at der ikke sker forurening af grundvand, som anvendes eller kan blive anvendt af den offentlige vandforsyning« udgjorde en væsentlig individuel interesse. I **KFE.1986.220** undlod nævnet 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. Ligeledes utrykt afgørelse fra Mkn af 4.2.1993 (j.nr. 211-17), hvor nævnet afviste, at andelshaver i vandforsyningsanlæg kunne anses som klageberettiget for vandindvindingsstilladelse til tredjemand, idet nævnet anførte at en klageret i sådanne forhold alene tilkommer det berørte vandværk. Miljøstyrelsens afvisning af vandværks partsstatus i **MAD.1996.762** forekommer derfor problematisk, når nævnet netop forudsætter, at vandværket varetager den pågældende interesse, hvormed det får mindre betydning, at der ikke kan sluttes fra klageret til partsstatus.

*Bjerring* og *Møller* begrundet afvisning af klageret med, at den påberåbte interesse varetages af andre. Dette er ligeledes - ifølge de to ankechefer - baggrunden for, at nævnet har afvist et flyselskab kunne klage over miljøgodkendelse til Københavns Lufthavn, samt at en entreprenør og en leverandør i to forskellige afgørelser er nægtet klageret over et vilkår, der påvirkede entreprenørens kontraktlige forpligtelser. Synspunktet minder om adækvansfiguren (se **8.3.4**) og forekommer velbegrundet i de sidste tre forhold. Det kan dog give anledning til problemer ved visse interessekonflikter, som det tillige fremgår af *Bjerring* og *Møllers* kritik af en ældre afgørelse fra 1983: Et medlem af en sportsfiskerforening blev nægtet klageret over en miljøgod-



kendelse til et af Danmarks Sportsfiskerforbund drevet dambrug med henvisning til, at klagerens interesse måtte anses for varetaget af den lokale sportsfiskerforening, der ikke havde klaget - og som *Bjerring* og *Møller* anfører, næppe kunne forventes at klage (1998, p. 736). Det samme problem kan opstå for en kommunal losseplads, hvor det er meget tænkeligt, at den kommunale vandforsyning ikke vil rejse indsigelser over de vilkår, den kommunale losseplads kan acceptere.

*Afstandskravet* som grundlag for klageretten er afhængigt af, hvilke udledninger der er tale om. Efter nævnets praksis er udgangspunktet dog, at klageretten afvises, når klagers bopæl/ejendom/arbejde er i en afstand af over 500 meter til 1 km - men med mulighed for afvigelser i begge retninger (*Bjerring* og *Møller*, 1998, p. 733).

I **KFE.1978.65** havde en grundejerforening klaget over godkendelse af listevirksomhed. Miljøstyrelsen afviste klagen, da det fandtes »usandsynligt, at den projekterede udvidelse skulle kunne give anledning til forurening, som kan medføre gener inden for [...] grundejerforeningens område«. Nævnet 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«, hvormed alene understreges formalitetsprøvelsens indhold: om påstanden begrunder klageret - ikke om den konkret er rigtig. Læses formalitetsafvisningen i **KFE.1977.74** i dette lys, må det forstås således, at en borger boende et par km fra Lynettens rensningsanlæg alene ud fra nærhedskriteriet ikke kan være individuelt berørt. Ligeledes **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 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«. Tilsvarende i **KFE.1986.260**, hvor en grundejerforening, hvis nærmeste medlem boede 420 meter fra en minkfarm, blev afvist som havende nogen væsentlig interesse i sagen. Se også utrykt afgørelse om tilladelse til Kommunekemis tromletørningsanlæg, hvor en klager fra Glamsbjerg blev afvist som klageberettiget med henvisning til, at tilladelsen angik lokaliteten Nyborg (Mkn's afgørelse af 30.1.1995, j.nr. 13/061-3) samt Mkn's afvisning af klageret over A/S Øresundsforbindelsens jordforureningsdepot på kunstige halvø fra borger 4 km fra depotet i **MAD.1996.716**.

Denne udlægning af afstandskravet i klageretten kan i visse tilfælde have den omvendte implikation. I **KFE.1981.112** fandt Miljøankenævnet, at en borger boende i nærheden af en forurenende virksomhed havde klageret over nogle kalkslambassiner. Nævnet afviste, at borgeren 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. Afgørelsen kan sammenholdes med **KFE.1984.221**, hvor nævnet afviste, at 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 mente ikke, at sådanne hensyn »kan varetages efter Mbl's bestemmelse

ser, der vedrører forurening og støjulemper«, idet nævnet henviste til, at disse hensyn varetages ved zonelovstilladelsen. Det afgørende for nævnets accept af klageretten er herefter, om man bør tæte nok.

Tilknytningen til naboretssynspunkter bliver tydelig, når man ser på nævnets stilling til *forskningsmæssige og erhvervmæssige interesser*. I **KFE.1981.107** var der givet tilladelse til indvinding af grundvand til dambrug beliggende ved Lindensborg Å. Tilladelsen blev påklaget af bl.a. en forsker 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«. Forskerens klageret blev imidlertid afvist med henvisning til, »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«. Begrundelsen er ikke overbevisende. Det er ikke dækkende at betegne interessen som »almindelig«, da det eneste almindelige ved forskning er, at der er en almen interesse i at fremme dette - men det er der i så meget.

Nævnets praksis er dog svingende. En professor fra Århus universitet havde 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 samtidig 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« (Miljøankenævnets afgørelse af 3.4.1978, j.nr. 161/72-7/1977). Antagelsen af sagen kan med disse præmisser næppe alene forklares med, at klagesagen af andre grunde kunne antages (smh. *Bjerring og Møller*, 1998, p. 729). Bemærkningen må forstås således, at professorens interesse i de geologiske forskningslokaliteter udgjorde en klageberettiget interesse. Det er dog ikke utænkeligt, at problemet 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 udsvivning 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 klagebeskyttet rettilighed.

*Erhvervmæssige interesser*: Et eksempel på afvisning af klageret på grundlag af et indirekte erhvervstabs som følge af forurening ses i **KFE.1983.206**: Miljøankenævnet afviste, at en dambrugsejer kunne klage over tilladelse til udsprøjtning af mejerispildevand på jorder som medførte overfladeafstrømning og forurening af vandløb med tilknytning til dambruget. I nævnets begrundelse 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 nævnet acceptere klageret over kommunens manglende tilsyn med vilkårene. Konstruktionen forekommer noget fortænkt, men er formentlig inspireret af en forestilling om, at klageadgangen kun vedrører »direkte skadeforløb«. Konkurrenters interesse i ikke at blive udsat for ubillig konkurrence pga. lempelige miljøkrav er ikke en klageberettiget interesse i forhold til Mbl (*Bjerring og Møller*, 1998, p. 729 med referat af utrykt afgørelse fra 1991).

*Rekreative interesser* er ikke en klageberettiget interesse - bortset fra sportsfiskeri, der er nævnt i forarbejderne. I **KFE.1984.308** havde en fiskeriforening og to borgere i Fredericia klaget over Vejle amts spildevandsudlednings tilladelse til Superfos A/S. De to borgere henviste dels til, at nævnet i **KFE.1981.163** havde accepteret, at en overlæge havde klageret over luftforu-

reningen fra Superfos, dels til at de som borgere i Fredericia har en »væsentlig rekreativ interesse i Lillebælt«. Både styrelsen og nævnet accepterede fiskeriforeningens og lægens klageret,<sup>24</sup> mens de to borgeres klageret blev afvist. Begrundelsen var, 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 i nærheden af deres bopæl, men ikke på at den omgivne natur kan anvendes til rekreative formål. Rekreativ brug af miljøet opfattes tilsyneladende som identisk med »ideelle interesser«, som det fremgår af Mkn's afgørelse af 9.1.1990, hvor nævnet i forbindelse med en klage over en spildevandsudledningstilladelse fra en gruppe borgere i en miljøforening anførte, at »en ren ideel interesse i et områdes miljøforhold efter praksis ikke er tilstrækkelig til at opfylde betingelserne for klageberettigelse« (j.nr. 2651-197/1990). Ligeledes Bjerring og Møller, 1998, p. 728.

*Sammenfattende:* Såvel praksis som teori viser, at Mbl's individualiserede klagebeføjelse svarer til det forvaltningsretlige partsbegreb. Kriteriet, individuel væsentlig interesse forudsætter, at klagebeføjelsen begrænses til retssubjekter, der i forhold til det omhandlede forhold har en *positiv rådighedsinteresse* i det omtvistede forhold. I forhold til adressaten er klagebeføjelsen begrundet i forvaltningsaktens indgreb i den almindelige handlefrihed.<sup>25</sup> For tredjemand er de positive rådighedsinteresser, der i forhold til Mbl kan begrunde en klagebeføjelse efter teori og praksis begrænset til forholdene på og i umiddelbar nærhed af bopæl, rettigheder over fast ejendom, andre særskilte rettigheder som falder ind under gruppen særlig adkomst (f.eks. fiskeret) og arbejdsstedet. Ud over de nævnte rådighedsinteresser anerkendes i begrænset omfang enkelte lokale erhvervsinteresser af almene goder (lokale erhvervsfiskere og mulighed for fremtidig udledning til recipient) som klagebegrundende interesser. Rekreative interesser anerkendes almindeligvis ikke som klagebegrundende, når bortses fra sportsfiskere. Sammenholdes dette med det i **10.3.4** anførte, er den individualiserede klagebeføjelse efter Mbl en mindre udvidelse i forhold til det erstatningsretlige rådighedskriterium.

Det sidste understreges af forarbejderne til gennemførelse af klageret for bestemte landsdækkende miljøorganisationer, hvor det i bemærkningerne anføres: for »Danmarks Naturfredningsforening [...] gælder [...], at klageretten - ud over tilfælde, hvor hensynet til omgivelserne, fordi disse er *ubeboede*, ikke kan varetages af personer, der har en væsentlig individuel interesse - *alene* forudsættes anvendt med hensyn til afgørelser, der rækker ud over virksomhedens nærmeste omgivelser og derfor ikke blot vedrører lugt- og støjgener« (FT 1981/82, A, sp. 369 - min fremhævelse). Læses bemærkningerne som udtømmende for klageretten, er det tvivlsomt, om erhvervsmæssig brug af det »ubeboede« kystnære søterritorium fra lokale fiskere kan begrunde en klageret.

Logikken i denne afgrænsning af klageberettigede er ikke helt indlysende, når den konfronteres med de hensyn, som indgår ved den administrative prøvelse af de pågældende forvaltningsakter efter Mbl. Beslutninger om tilladelse og vilkår efter Mbl skal således alene tage hensyn til de miljømæssige påvirkninger - ikke de økonomiske følger for omgivelserne, hvorfor der ikke kan indsættes erstatningsækvivalerende vilkår.<sup>26</sup> Selv om grænsedragningen langt fra er skarp, da

24. Der er hverken i styrelsen eller nævnets afgørelse redegjort for, hvorfor lægen havde klageret. I en note til afgørelsen anfører *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.

25. *Garde*: rekursens udgangspunkt er, »at borgerne skal beskyttes mod den overmægtige stat« JUR.1978.489.

26. *Bjerring og Møller*, 1998, p. 81 [1986, p. 82]; *Basse*, 1987, p. 282. Se ovf. **8.5.5**.

miljøgener kan bestå i at ramme en driftsvirksomhed og ofte har økonomiske følger for de omliggende ejendomme, er det i denne sammenhæng væsentlige, at beskyttelsesinteressen efter Mbl ikke er rettet mod økonomien - mens afgrænsning af klageberettigede i ikke ubetydelig grad reflekterer økonomiske interesser.

Begrundelsen herfor kan søges i *intensitetssynspunktet*: at bopælen, ejendomsretten og arbejdsstedet som lokalitet giver formodning for, at de pågældende rammes særskilt hårdt. Klagebeføjelsen tillægges personer, der vanskeligt kan fravælge at udsættes for den pågældende gene - dvs. overvejelser svarende til det i 7.5.2 anførte. Denne udlægning kan imidlertid ikke bekræftes af praksis, der i en vis udstrækning synes at holde fast i ellers forladte udgangspunkter (den subjektive ret).

Kort udtrykt kan *Bjerring* og *Møllers* korrekte gengivelse af praksis udtrykkes med fire betingelser. For det første, at afgørelsen skal være *individuel* væsentlig for klager, hvilket udlægges således, at den skal berøre en interesse forskellig fra andre - dvs. (det tidligere) særretskriterium. For det andet, at kravet om individuel *væsentlig* udlægges som er nærhedskrav (eller afstandskrav) for klagers ejendom, bopæl eller arbejdssted til den virksomhed, afgørelsen angår. Derimod anvendes ikke det så vidt jeg kan se mere adækvate kriterium, hvilke muligheder har borgerne for ikke at blive påvirket ud fra kriteriet valgfrihed. For det tredje angives, at interessens art skal være miljømæssig, men dette udlægges som *omgivelseshygiejne* - refererende til borgernes retligt værnede interesse i ikke at udsættes for sundhedsrisiko eller naboretlige ulemper. For det fjerde angives betingelsen, at afgørelsen direkte skal påvirke en interesse, der omfattes af Mbl, således at der ikke kan påtales krænkelse, som andre må forventes at varetage. Begrundelsen er ikke uproblematisk. Når en borger klager over en afgørelse, som meget konkret påvirker denne borger, vil kun en meget stor tiltro til korporativismen kunne begrunde et afslag på klageret med henvisning til, at andre må løse denne opgave. Når borgeren klager, er det jo fordi han mener, at andre ikke har varetaget interessen - måske fordi der er en interessekonflikt.<sup>27</sup>

Hvorvidt praksis modsvarer samfundsudviklingen med hensyn til borgernes præferencer, samveksling mv. - og om den tager tilstrækkeligt højde for lovens formål - tages op til mere principiel drøftelse i 11.5.4.

### 11.5.2 Miljøorganisationers klageret - Mbl

*Lovgivningen*: Miljøorganisationers og grupper klageret var - som det er fremgået - overvejet allerede i bemærkningerne til den første Mbl. *Positivt* blev klagebeføjelsen afgrænset med, at »foreninger eller grupper, der repræsenterer interesser på miljøbeskyttelsens område« kun kan påklage afgørelser, når gruppen eller foreningen repræsenterer »en personkreds, hvis individuelle, væsentlige interesser direkte berøres af beslutningen«. *Negativt* afgrænsedes klagebeføjelsen, hvor foreningens medlemmer »ingen direkte tilknytning [har] til det omhandlede forhold, f.eks. fordi foreningen i højere grad varetager en initiativtagende eller opinionsdannede interesse« (FT 1972/73, A, sp. 4013-4014).

I overensstemmelse hermed afviste praksis frem til ændringen af loven i 1982 landsdækkende miljøforeningers klageret. Selv om retsstillingen er ændret, har begrundelsen herfor fortsat teoretisk interesse, hvorfor der kort skal refereres fra et enkelt tilfælde.

I 1979 meddelte Vejle amt spildevandsstilladelse til en cellulosefabrik og Superfos. Afgørelsen blev påklaget af Danmarks Naturfredningsforening og Danmarks Sportsfiskerforbund til Miljøstyrelsen, der

27. Tilsvarende *Backer*, der mht. miljøorganisationers klageadgang advarer mod at lade en udbygning af klageretten udvikle sig til en »kanalisering af klagerett og søksmålsadgang« (1984, p. 152).

afviste foreningerne som klageberettiget, hvorefter sagen blev indbragt for miljøankenævnet, der nåede til samme resultat, **KFE.1981.95**. I begrundelsen anfører nævnet, at det ikke bestrides, at de to foreninger »har en ideel, antagelig ikke uvæsentlig interesse i sager, der angår mulig forurening af alle havområder, der berører danske kyststrækninger. Denne kvalifikation er imidlertid ikke tillagt klageberettigelse efter Mbl § 74 [...] At antage, at foreninger som [de to] skulle kunne accepteres som "fødte" mandatarer for en mere eller mindre klart påviselig personkreds og dermed kunne hævde en "individuel, væsentlig interesse" i den foreliggende sags udfald, går efter nævnets opfattelse ud over grænserne for en forsvarlig lovfortolkning«. Danmarks Sportsfiskerforbund indbragte efterfølgende denne afgørelse for ombudsmanden, der ikke fandt grundlag for at kritisere resultatet (**FOB.1980.501**). Ombudsmanden bemærkede dog, at anerkendelse af klageret ikke var udelukket, når foreningens medlemmer berøres mærkbart og »summen af medlemmernes interesse« overstiger væsentlighedskravet, hvilket skete med henvisning til *Haagen Jensen* (1977, p. 146).

Med ændringen af Mbl ved Lov nr. 204, 1982 blev denne retsstilling ændret for så vidt angår bestemte landsdækkende miljøorganisationer - men dog almindeligvis ikke med hensyn til kommunale afgørelser.<sup>28</sup> I bemærkningerne til lovforslaget anføres, at begrænsning af klageretten til partsinteresser har bevirket, at det »i visse situationer har [...] virket mindre rimeligt, at organisationer, der repræsenterer væsentlige miljøinteresser m.m. ikke selvstændigt har kunnet påklage afgørelser [...] navnlig [...] hvor ingen enkelt person er klageberettiget. Men også i andre situationer kan disse organisationer have en legitim interesse i at påpege almene interesser« (FT 1981/82, A, sp. 325 - min fremhævelse).

På denne baggrund tillagde man Dnf klageret for miljøpåvirkninger i »ubeboede omgivelser« og for »afgørelser, der rækker ud over virksomhedens nærmeste omgivelser [...] ikke blot vedrører lugt- og støjgener« (FT 1981/82, A, sp. 369). *Bjerring* og *Møller* antager dog, at tilkendegivelsen i forarbejderne alene skal opfattes som en henstilling til Dnf's udøvelse af klageretten, da lovteksten ikke selvstændigt indeholder en sådan begrænsning (1998, p. 744 [1986, p. 437]). Danmarks Sportsfiskerforening fik klageret i »afgørelser, hvor de interesser, denne forening varetager, berøres« (FT 1981/82, A, sp. 370).

På baggrund af en folketingsbeslutning af 11. maj 1984 om at udvide organisationers klageret til bl.a. vandforureningsområdet blev en tilsvarende klageadgang gennemført med hensyn til Hmbl ved Lov 181, 1985, hvor Greenpeace under udvalgsbehandlingen også blev tillagt klageadgang (FT 1984/85, B, sp. 980). I forarbejderne anføres, at sigtet med denne ændring af klageadgangen er »at muliggøre en klagesagsbehandling også i tilfælde, hvor en klager ikke vil opfylde den i loven i øvrigt indeholdte betingelse om at have væsentlig, individuel interesse i sagens udfald« (FT 1984/85, A, sp. 2357). Som anført af *Basse* betød denne udvidelse dog ikke nogen større ændring af retsstillingen, da Miljøklagenævnet før lovforslagets fremsættelse havde anerkendt Dnf's klageret (1987, p. 480).

Udvidelsen af klageretten fik dog ikke betydning for lokale miljøgruppers klageadgang efter Mbl. Frem til 1992 var denne begrænset til tilfælde, hvor foreningens medlemmer personlig var berørt på en måde, der faldt ind under kriteriet »individuel, væsentlig interesse«.

Som det indirekte fremgår af **FOB.1986.109** vedrørende Grindsted miljøgruppes klageret, var det typisk bopælskriteriet, der var udslagsgivende, både for nævnet og ombudsmanden. Miljøankenævnet havde anført, at klagebeføjelsen normalt kun foreligger, »hvor interessen kan henføres til sådanne

28. Et mindretal (SF) ønskede under udvalgsbehandlingen forslaget ændret til også at omfatte klageadgang over kommunale afgørelser med henvisning til vigtigheden af, at også kommunale afgørelser »er udsat for organisationens bevågenhed« - dvs. et retshåndhævelsessynspunkt.

særlige rettigheder, der berøres af virksomhedens forurening, hvilket typisk vil sige en klagers rettigheder med hensyn til beboelse på egen eller lejet ejendom«. Ombudsmanden nåede det modsatte resultat med hensyn til klagebeføjelsen, men begrundede dette med, at bestemte medlemmer af gruppen var individuelt berørt, idet flere efter det oplyste boede i »umiddelbar nærhed« af fabrikken. Se tillige afvisning af Brovst kommunes Miljøforenings klageret over spildevandsudledning, hvor Miljøankenævnet anførte, at hverken »ren ideel interesse i et områdes miljøforhold« eller medlemmernes bidrag til finansiering af spildevandsanlægget kunne begrunde klageret (afgørelse af 9.1.1990, j.nr. 2651-197/1990). Ligeledes **KFE.1981.94**, hvor NOAH-Kalundborg afviste som klageberettiget ved godkendelse af listevirksomhed.

Ved gennemførelse af den »nye« Mbl ved Lov nr. 358, 1991 blev lokale foreninger med beskyttelse af miljøet som hovedformål tillagt klageadgang for afgørelser, hvor gruppen forud havde anmodet om underretning efter Mbl § 76. Klagebeføjelsen tilkommer dog ikke lokalafdelinger af landsdækkende miljøorganisationer, som særskilt har klageret. I forarbejderne til bestemmelsen anføres, at kriteriet »individuel, væsentlig interesse« i forhold til miljøgrupper har voldt fortolkningsvanskeligheder, som med bestemmelsen løses, idet der herved »udtømmende [gøres] op med lokale foreningers klageret« uden for almindelige fuldmagtsforhold (FT 1990/91, A, sp. 1578). *Bjerring* og *Møller* antager på grundlag af ministersvar til udvalget, at den hidtidigt anerkendte klageadgang for grundejer- og beboerforeninger fortsat består (1998, p. 740).

*Teorien:* I teorien er spørgsmålet om miljøgruppers og landsdækkende foreningers klageret behandlet ud fra almindelig lovfortolkning. Det bærende synspunkt har været, at foreningers klagebeføjelse grundet i almene interesser, »som en næsten ufravigelig hovedregel [forudsætter] hjemmel hertil« (*Basse*, 1989, p. 271, 286f). Selv om dette udsagn ud fra den administrative rekurs' styrelseeffekt kan modificeres,<sup>29</sup> er der med de nye regler i Mbl givet en løsning, der fjerner den betydelige tvivl om retsstillingen. Dette afspejles i de nyere fremstillinger af miljøorganisationers klageret efter Mbl (*Moe*, 1997, p. 166; *Revsbech*, 1996, p. 167; *Garde*, 1993, p. 162-163).

I forhold til denne afhandlings tilgang er der imidlertid grund til at overveje, hvorledes miljøorganisationers klagebeføjelser skal ansues i en rettighedskontekst. Mere bestemt handler det om: *hvilke retlige interesser miljøorganisationer varetager som klagepart?*

Bedømmes spørgsmålet ud fra forarbejderne til ændringen i 1982, er svaret tilsyneladende oplagt. Miljøorganisationer »repræsenterer væsentlige miljøinteresser« og har »en legitim interesse i at påpege almene interesser« (FT 1981/82, A, sp. 325, min fremhævelse). Skal udsagnet læses juridisk, repræsenterer miljøorganisationer væsentlige miljøinteresser - hvormed svaret på spørgsmålet er, at miljøorganisationers retlige interesse er *miljøinteressen*. Fastholdes det juridiske perspektiv, må organisationerne have et forhold til miljøet, der retligt adskiller sig fra andre. Stiftelsen af denne beføjelse sker for lokalgrupper ensidigt ved fastlæggelse af vedtægter eller lignende, der angiver beskyttelse af miljøet som hovedformål. Læses udsagnet derimod som en politisk tilkendegivelse om beføjelsen, angives alene, at de pågældende organisationer har miljøbeskyttelse som politisk mål, hvormed klagebeføjelsen begrundes i at fremme håndhævelsen af gældende lovgivning, og den retlige interesse må identificeres som en *håndhævelsesinteresse*.

29. Se: **FOB.1986.109**. Tilsvarende *Garde*, JUR.1978.489, 506f.

At begge udlægninger forekommer kan dokumenteres. For så vidt angår det første, var i lovforslaget til en ny Mbl i 1991 oprindelig foreslået en ændring af miljøankenævnet til miljøklagenævn, hvorefter en række miljøorganisationer skulle udpege sagkyndige medlemmer til nævnet - i stedet for som nu, hvor Miljøstyrelsen udpeger de pågældende medlemmer. I begrundelsen herfor anføres i bemærkningerne, at det kan »være naturligt at opfatte nævnet som en *voldgift mellem produktionsinteresser og interesse i beskyttelse af naturen* [...] Forslaget forekommer som en rimelig sikring af afvejning af henholdsvis erhvervsinteresser og grønne interesser« (FT 1990/91, A, sp. 1522 - min fremhævelse). Ændringen blev efter modstand fra Dnf opgivet. Det i denne sammenhæng væsentlige er, at organisationers interesse i miljøet nærmest tillægges en adgang til at indgå kompromisser om miljøbeskyttelse, jf. associationen »voldgift«. Formelt savnes en adkomst eller faktisk råden/tilknytning til det beskyttede gode, der begrunder en sådan retsposition - de mere principielle betragtninger om denne korporative retsopfattelse er henskudt til omtalen af *Basses* synspunkter ndf.

*Garde* fremstår formentlig som det klareste eksempel på den modsatte opfattelse og har da også kritiseret den omtalte voldgiftsmodel (1993, p. 164). En mere uddybende fremstilling af problemets teoretiske og praktiske aspekter er fremlagt i en artikel fra 1978. På den ene side fremhæver *Garde* behovet for, at også den »almene interesse [...] beskyttes« gennem den administrative rekurs. I artiklen undersøges, hvorledes lovgiver gennem den administrative rekurs understøtter »den almene interesse, der er knyttet til at få lovene administreret rimeligt strengt og konsekvent«, hvilket sættes synonymt med »miljøinteressens vagthunde«. *Garde* konkluderer, at miljøinteressen ud fra kriteriet »individuel, væsentlig interesse« på Mbl's område i det væsentlige er overladt til naboklagerne, men finder, at der (som det skete) er grundlag for at tillægge landsdækkende miljøorganisationer klageret, forudsat at de har »som mål at søge loven overholdt efter deres ånd, således at propaganda og sagsbehandling i størst muligt omfang blev holdt adskilt« (JUR.1978.489, 507f). *Garde* forudsætter således, at klagebeføjelsen for miljøorganisationer er et middel til fremme af *håndhævelsesinteressen* - at terminologien svinger mellem »almen interesse i at miljølovene respekteres« og »miljøinteressen« bør ikke her forlede til fejlslutninger. Efterfølgende har *Garde* og *Rehling* advaret mod at begrænse ankeadgangen til *retlige spørgsmål* henset til den kommunalisering, der er sket i miljøretten. Budskabet i artiklen er: decentralisering indebærer, at overholdelse af lovgivning forudsætter prøvelse af skøn og retsfølge - »ellers spilles sorteper bare videre« (JUR.1980.503, 513).

En mellemvariant ses hos *Revsbech*, der begrunder organisationers klagebeføjelse med, at de »er udpeget til at varetage specielt vigtige interesser i forbindelse med en bestemt sagstype« (UfR. 1988B.220, 225f). Interessen defineres derved ved sit indhold, hvilket politisk er velbegrundet, men ikke så enkelt lader sig overføre til en retlig kontekst.

*Sammenfattende:* Med de seneste ændringer af Mbl er der udtømmende gjort op med miljøorganisationers klagebeføjelser. Spørgsmålet er, hvorledes beføjelsen skal karakteriseres i en rettighedskontekst. Selv om forarbejderne til de nugældende regler giver grundlag for at hævde, at organisationernes retlige interesse er miljøinteressen, kan det ligeledes gøres gældende, at interessen som beføjelse må karakteriseres som håndhævelsesinteresse.

Såfremt der ikke ønskes en *actio popularis*, hvilket blev anført i Areal-udvalgets delbetænkning 1987/2 (p. 70), er målet mere nået i formel end reel forstand. Adgangen for lokale foreninger med miljøbeskyttelse som hovedformål til at klage på grundlag af en anmodning om underretning, vil i praksis hindre klager fra grupper, der ikke har forudset, at der i forbindelse med en tilladelse kan opstå problemer. Derimod vil reglen favorisere enhver gruppe af borgere, der ønsker at bruge kræfter på at føre klagesager, hvis der blot foreligger en lokal tilknytning. Lokalitetskriteriet må læses i forhold til, hvilken myndighed der behandler sagen. Kun i denne forstand begrænses klagemuligheden - og selv dette er næppe relevant, hvor den forurenende aktivitet foregår ved kommune eller amtsgrænsen. Vedtager en mindre gruppe på 4-5 borgere en erklæring om, at de vil beskytte miljøet, og har de en lokal tilknytning, vil klageadgangen

herefter være meget betydelig, hvis de blot underretter kommunen og amtet om, at gruppen skal have underretning om enhver afgørelse, der kan påklages fra den pågældende myndighed.

Det er derfor tvivlsomt, om den nye ordning efter Mbl imødegår de følger, der er baggrunden for, at *actio popularis* afvises, hvoraf vel især må fremhæves ønsket om at undgå, at klageprocessen og domstolsprocessen udvikler sig til en »politisk slagmark«.<sup>30</sup> Det samme må siges i vid udstrækning af gøre sig gældende med hensyn til Nbl, hvorefter »lokale foreninger og lignende med væsentlig interesse« har klageret. Ganske vist afviste Nkn i **MAD.1997.222**, at to lokale partiforeninger havde klageret efter Nbl § 86 over dispensation fra skovbyggelinier, men havde de to foreninger stiftet en ny forening med det pågældende formål, vil klage næppe kunne afvises. Endnu mere problematisk er det i forhold til Planloven, hvor Nkn i samme sag realitetsbehandlede klage fra de to partiforeninger over dispensation fra lokalplan. En begrundelse for denne retsudvikling kan, så vidt jeg kan se, kun hentes i ønsket om at styrke legalitetskontrollen på miljøområdet, hvor udformningen måske kan forsvares med, at de lokale miljøgrupper kan forventes at føre et mere effektivt »tilsyn« end andre borgere og er bedre til at oplyse klagesagen.

### 11.5.3 Klagebeføjelsen i lyset af forvaltningssamordningstendensen

Den mest omfattende teoretiske behandling af adgangen til administrativ rekurs i dansk miljøret er gennemført af Basse i Miljøankenævnet (1987). Basse behandler klagebeføjelsen i lyset af dét, der betegnes *forvaltningssamordningstendensen*. Hermed menes, at beslutningsprocessens indhold, tilrettelæggelse og aktører bestemmes af hensynet til at sikre samordning mellem myndighederne og samarbejde mellem Miljøministeriet og de store erhvervsorganisationer med henblik på dels at sikre det nødvendige helhedssyn dels at sikre kompromiser. Forvaltningens segmentering på miljøområdet afstedkommer - ifølge Basse - »at usikkerheden for de fremtidige adressater i afvejningssituationer [...] forsøges mindsket ved afgrænsningen af de *legitime deltagere*«, [der bl.a. omfatter] de indstillingsberettigede organisationer/myndigheder og de *klageberettigede*« - og ikke gennem de traditionelle retssikkerhedsgarantier (1987, p. 29 og 50, samt note 105, p. 547 - mine fremhævelser).

Frem for at anse klagebeføjelsen som udslag af en i forvejen givet anerkendelsesværdig retlig interesse fremhæver Basse, at klageadgangen er udtryk for, at grupper/personer opnår »anerkendelse som *legitime deltagere*. Klagedeltagelse sikrer en vis indflydelse på bedømmelsesgrundlaget og på prioritering af de modstående interesser«, hvilket uddybes med en henvisning til, at partsinteresser efter forvaltningsretten forudsættes inddraget af myndigheden (1987, p. 328 samt note 330, p. 670).

Selv om Basse antager, at klagebeføjelsen selvstændigt påvirker kredsen af lovlige hensyn, belyses klagebeføjelsen dog også omvendt i lyset af de i Mbl angivne hensyn. Argumentationen lyder som følger: Begrebet »*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 [der dog i denne sammenhæng ikke er udtømmende]«. Indholdet af begrebet *individuel, væsentlig interesse* »kommer anderledes udtrykt til at følge med de ændringer, som samfundsmæssige forhold afstedkommer i lovens generelle anvendelse« (1987, p. 328 samt note 335). Da Mkn's praksis ikke modsvarer denne udlægning, konkluderer Basse, at nævnet har anlagt »en restriktiv fortolkning [af] kravet om individuel, væsentlig interesse inden for Mbl [som] et krav

30. Basse, JUR.1979.485, 497; Garde, JUR.1979.489, 507f. Ligeledes Gomard, der dog omtaler sager af denne type som »egnet til påkendelse ved domstolene« (1994, p. 264).



om et *retsbeskyttelsesbehov* hos klageren. De mere *almene økologiske interesser* [...] har ikke kunnet præge udfyldningen af den retlige standard i samme omfang som [...] inden for råstofloven, by- og landzoneloven og havmiljøloven» (1987, p. 330 - min fremhævelse).

*Basse* forudsætter hermed en adskillelse af rettlighed fra klagebeføjelse, idet det lægges til grund, at borgerne ikke *individuel*t har noget retsbeskyttelsesbehov i forhold til dét, der betegnes »de mere almene økologiske interesser«. At klagebeføjelsen samtidigt anses som udtryk for, at de pågældende er *legitime deltagere* - giver i sig selv anledning til »sprogforbistring«. Efter almindelig sprogforståelse kan en legitim deltager enten være én, der ikke ulovligt optræder - eller være én, som er beføjet i betydningen: har retskrav på at deltage. Forstået i den første betydning er udsagnet i sammenhængen meningsløst. Forstået i den anden betydning rejser det med det samme spørgsmålet: om der da ikke består et retsbeskyttelsesbehov, da de pågældende netop har krav på at deltage?

Uklarheden bliver endnu tydeligere, når *Basse* andetsteds i afhandlingen anfører, at »det er alene de økologiske interesser hos de omboende, der er relevante efter [den daværende] Mbl § 1(3)«. I forhold til det daværende miljøankenævn er *Basse* derfor enig i, at værditab for omkringboende ikke indgår i vurderingen, men mener, det er en fejl, at drifttab for omkringboende ikke altid behandles, da »driftmæssige tab typisk hænger nøje sammen med nogle miljømæssige gener« (1987, p. 282-283). Andetsteds kritiserer *Basse*, at modtagere af drikkevandsforsyning ikke anses som klageberettigede i forhold til aktiviteter, der udgør en risiko for grundvandsforurening. Indsigelsen begrundes imidlertid ikke konkret. I stedet anføres, at afvisningen af klageret »ud fra en økologisk målsætning [er] noget problematisk [...] Fastlæggelse af partsbegrebet bliver herved en yderligere begrænsning i bestræbelserne på at nå lovens økologiske målsætning« (1987, p. 230).

Det er på denne baggrund vanskeligt at få hold på, hvad *Basse* retligt indlægger i begrebet »den økologiske interesse« i konteksten klagebeføjelse. På den ene side udlægges miljølovgivningens brede formålstilkendegivelser som udfyldende for kredsen af klageberettigede, men denne påvirker omvendt lovens formål. Det centrale omdrejningspunkt for miljøgruppers vedkommende er - så vidt jeg forstår - at de forskellige opfattelser, som gør sig gældende, bør indgå i beslutningsgrundlaget, hvormed den almindelige officialmaksime tillægges et supplerende *politisk* indhold, såfremt klagebeføjelsen udnyttes.

I forhold til borgerne kritiserer *Basse* på den ene side nævnet for, at et krav om retsbeskyttelsesbehov hos klager hindrer, at de almene økologiske interesser tillægges vægt - men omvendt anføres, at kun de økologiske - ikke de økonomiske - interesser er relevante. De økologiske interesser i denne kontekst må betyde: klagers interesse i ikke at blive udsat for miljøgener, hvormed først og fremmest tænkes på bopæl. Derimod medtages ikke overvejelser om, hvorvidt borgere på grundlag af intensitetssynspunkter kan anses væsentligt berørt i forbindelse med forskellig rekreativ brug af omgivelserne, fjernt fra deres bopæl og arbejdssted.

#### 11.5.4 Kritik og forslag til løsning

Kernen i *Basses* argumentationsmodel er, så vidt jeg kan vurdere, at »retlig interesse er en retlig standard« - en formulering der ligeledes anvendes af *Backer* (1984, p. 32-33). En retlig standard er blandt de betegnelser, der kan anvendes om uklare retsnormer, og som ikke fortæller ret meget. *Basse* går imidlertid videre, idet det anføres, at som retlig standard forudsættes en afvejning af private og offentlige interesser - og ikke alle private og offentlige interesser, men dem der er beskyttet ved lovens formål - en overvejelse der ligeledes genfindes hos *Backer* (1984, p. 105), men som *Basse* antydede allerede i JUR.1979.485.

Selv om resultatet i begge tilfælde er det samme: at miljøorganisationers ønske om at beskytte bestemte eller generelle naturobjekter anses som en retlig interesse, der kan bære en søgsmålskompetence - er den analytiske tilgang hertil forskellig. Hvor *Backer* i overensstemmelse med Alta-kendelsen (**NRT.1980.569**) lægger til grund, at miljøorganisationers interesse er retlig, hvis den f.eks. lader sig verificere i vedtægter,<sup>31</sup> er *Basses* resultat analytisk begrundet i korporativtendensen: at inddragelse af samfundsgruppers interesse i forvaltningsprocessen gennem foreninger og interesserepræsentanter begrundes, at de for foreningen bærende formål tillægges en retlig karakter. Dette synspunkt er siden uddybende sat i relation til bæredygtighedskonceptet, hvor *Basse* som »virkemiddel« fremhæver, at »der sikres retssubjektivitet også for miljøorganisationer, forstået som en ret for organisationerne til at forsvare de komponenter, der er determinerende for mangfoldigheden i dyre og plantelivet, gennem søgsmål eller andre former for anvendelse af retssystemet«.<sup>32</sup>

*Carsten Henrichsen* er i afhandlingen, Retssikkerhed og moderne forvaltning (1997) på linie med *Basse* mht. at inddrage miljøorganisationer - men når det dog fra en anden teoretisk figur, nemlig ønsket om at etablere en optimalt fungerende *forhandlingsmodel*. Ifølge *Henrichsen* er det ønskeligt, at »miljøorganisationer påtager sig det samfundsansvar, som er forbundet med repræsentation i et af miljøbeskyttelsens styrende organer« [Mkn], idet »den administrative miljøbeskyttelse er blevet afpolitiseret«. Afgørende er, at den udvidede klageadgang sikrer myndighederne en »mæglerrolle«, hvormed forhandlingsmodellen på én gang sikrer tilstedeværelse af de »organiserede interesser« og samtidig kan modsvare det effektivitetsmål, der er centralt i *Henrichsens* afhandling (p. 456-461).

Efter min opfattelse må begge synspunkter afvises, hvis det fortsat skal være muligt at adskille jura fra politik. Såfremt det er ønsket om at beskytte bestemte naturobjekter, der udgør den retlige interesse, vil dette medføre, at det er krænkelsen af dette ønske eller denne anskuelse, der udgør det for den retlige interesse forudsatte retsbrud. En sådan retsstilling har »miljøinteresser« ikke efter gældende ret - og er næppe heller ønskværdig. Det er ikke den moralske eller politiske interesse, der konstituerer den retlige interesse. I forhold til de forskellige interesseorganisationer (*Henrichsens* »organiserede interesser«) må fastholdes, at organisationernes målsætning ikke er sammenfaldende med dens retlige interesse, men er adskilt herfra - også selv om organisationernes aktivitet er blevet mere »stueren«. Denne udlægning bekræftes af praksis, hvor Mkn og Nkn i flere tilfælde har afvist organisationer som selvstændigt klageberettigede, men ikke afvist, at de alligevel kan optræde som mandatar [f.eks. **KFE.1993.71** (landzonetilladelse), **KFE.1995.371** (klapningstilladelse efter Hmbl)].

Det må derfor konkluderes, at adskillelsen af politik og jura er vanskelig, hvis man accepterer korporativismen som juridisk ramme - hvilket analytisk begrundes *Basses* konklusion, og vel delvist *Henrichsens*. Korporativisme og forhandlingsmodel forudsætter *repræsentativitet*. Er dette grundlaget for klagebeføjelsen, vil det let blive de afvigende og mindre repræsentative grupper, som sættes uden for den af retsordenen værnede klageadgang. Fra en traditionel retssikkerhedsbetragtning er dette betænkelig. Ligeledes *Krenchel* og *Friis Hansen*, UfR.1997B.273.

Det andet aspekt i argumentationen, at lovens formål må tillægges central betydning for de hensyn, der indgår i afvejningen, skal derimod ikke anfægtes. Kritikken kan herefter begrænses til det processuelle: at der ikke heraf kan udledes noget sikkert om de retlige interesser - medmin-

31. *Backer*, 1984, p. 107. Ligeledes *Betlem*, der fremhæver, at miljøorganisationers interesse ikke er af retlig, men af politisk og ideologisk karakter (1993, p. 320).

32. *Basse*, Bæredygtighed - en retsteoretisk begrebsanalyse, 1995, p. 157, 170f.

dre det mere bestemt angives, hvilke tilhørsforhold der i denne kontekst kan anses som retlige. Løsningen herpå er principielt det i 6.6.5 anførte om miljøets retlige status, hvorefter udgangspunktet er den flerhed af (nytte)funktioner miljøet udgør for mennesker (både kommende og nuværende). Miljøbeskyttelse kan herudfra dels anskues ud fra synsvinklen at beskytte og bevare godet - en opgave der som udgangspunkt tilkommer staten (myndigheder) - dels konkret i forhold til forskellige bestemte brugsformål erhvervs- og konsummæssigt, hvor den retlige interesse for borgerne afgrænses af intensiteten.

Den af *Backer* refererede retspraksis fra Norge kan begrunde, at miljøorganisationers vedtægtsbestemte formål efter norsk ret konstituerer den retlige interesse. I forhold til *Alta-kendelsen*, NRT.1980.569, er dette dog ikke utvivlsomt. Sagen drejede sig om en statslig tilladelse til etablering af et vandkraftværk ved elven Alta og sag var anlagt af Norges Naturvernforbund.<sup>33</sup> I præmisserne anføres om søgsmålskompetencen bl.a.: »Selv om en reguleringsvedtak berører naturinteresser, kan en interessseorganisasjon som Norges Naturvernforbund ikke reise søksmål med påstand om å få vedtaket underkjent eller endret av den grund at forbundet er uenig i vedtaket. Det må som nevnt være et rettskrav som gjøres gjeldende, og det er ikke tilstrekkelig å anføre at myndighetene ut fra hensynet til naturvernet burde ha truffet en annen avgjørelse eller fastsatt andre konsesjonsvilkår eller reguleringsbestemmelser«. *Backer* er opmærksom på dette forhold, men mener, at det »er ikke godt å si« hvad der menes med vilkåret om rettskrav (1984, p. 66). Derimod fremholder *Backer* med noget større vægt en anden præmis, hvori anføres, at sagsøger kan have retlig interesse »selv om utfallet av saken ikke har direkte betydning for hans egen rettsstilling. Men den som reiser sak om gyldigheten af et forvaltningsvedtak, må i tilfelle ha rimelig grunn til å kreve at dette spørsmål blir prøvet av domstolene«. Videre hæfter *Backer* sig ved, at det anføres, at Norges Naturvernforbund ikke vil have den nødvendige retlige interesse, såfremt søgsmålet alene støttedes på »anførsler som knytter seg til andre forhold end naturverninteresser«. Det kan ikke bestrides, at begge angivelser indikerer, at den retlige interesse er bygget op om foreningens mål som central for udfyldning af den retlige interesse, hvormed organisationens retlige interesse ikke er identisk med medlemmerne, men må have en selvstændig eksistens. Følger man resultatet i *Alta-kendelsen*, er der imidlertid støtte til, at den selvstændige beføjelse er begrundet i håndhævelsessynspunktet - ikke i en af foreningen defineret miljøinteresse. Tilblivelsesmangler ved beslutningen, legalitetskrav mv. synes ud fra *Alta-kendelsen* at udgøre grænsen for miljøorganisationers søgsmålskompetence.

Problemstillingen er endnu tydeligere i de britiske sager om atomkraftværket THORP, *R v. Inspectorate of Pollution and another, ex parte Greenpeace Ltd* (All England Law Reports, 1994, 329) og *R v. Secretary of State for the Environment and others, ex parte Greenpeace Ltd and another* (All England Law Reports, 1994, 352). Greenpeace mente, at en tilladelse til udledning af radioaktivt affald var i strid med den britiske lov om radioaktivitet samt Euratom-direktiv 80/836 om grundlæggende normer for radioaktiv stråling og VVM-direktivet (85/337) og begærede foreløbige forholdsregler, dels ved et søgsmål mod forureningsmyndighederne og dels mod miljøministeriet. Efter at den britiske domstol i sagen om mod forureningsmyndighederne først var nået frem til en afvisning af disse påstande, vendte retten sig til spørgsmålet om »standing«. Dommeren bemærkede herom: »I consider it appropriate to take into account the nature of Greenpeace and the extent of its interests in the issues raised, the remedy Greenpeace seeks to achieve and the nature of the relief sought«. Efter at have konstateret, at Greenpeace har 400.000 supporters i U.K., hvoraf 2.500 boede i det berørte område samt at Greenpeace har konsulentstatus ved FN og er internationalt anerkendt, samt at atomkraftværket (selskabet BNFL) »rightly acknowledge the national and international standing of Greenpeace and its integrity« - anførte dommeren: »I have not the slightest reservation that Greenpeace is an entirely responsible and respected body with a genuine concern for the environment. That concern naturally

33. For en oversigtsmæssig kommentar, se: *Eckhoff*, Alta-dommen, Lov og Rett, 1982, p. 339.

leads to a bona fide interest in the activities carried out by BNFL [...] The fact that there are 400.000 supporters in the U.K. carries less weight than the fact that there are 2.500 of the come from the Cumbria region [...] those persons are inevitably concerned about [...] a danger to their health and safety from any additional discharge of radioactive waste from testing [...] It seems to me that if I were to deny standing to Greenpeace, those it represent might not have an effective way to bring the issues before the court [...] In this case it is unlikely that either would be able to command the expertise which is at the disposal of Greenpeace. Consequently, a less well-informed challenge might be mounted which would stretch unnecessarily the courts resources and which would not afford the court the assistance it requires in order to do justice between the parties. Further if the unsuccessful applicant had the benefit of legal aid it might leave the respondents and BNFL without any effective remedy in costs». Efter yderligere at have understreget, at det var lidet sandsynligt, at Greenpeace kunne overbevise Attorney General om at indlede et tilsvarende søgsmål mod staten, at BNFL havde »treated Greenpeace as one of the consultants during the consultation process«, og at Greenpeace anmodede om foreløbige retsmidler - konkluderede dommeren, at Greenpeace havde standing. Grundet bedømmelsen af påstandene blev sagen herefter afvist. Det samme skete i sagen mod det britiske miljøministerium. Som præmisserne fremtræder, er det en underlig sammenblanding af kriterier, som anvendes. På den ene side kan fremhævelsen af de 2.500 berørte medlemmer og deres vanskeligheder ved at gennemføre søgsmål understøtte en mandatar-synsvinkel - her suppleret af hensynet til sagens oplysning og et materielt korrekt resultat. På den anden side antyder henvisningen til den internationale anerkendelsen af Greenpeace, organisationens medlemstal, dens finansielle og intellektuelle kapacitet og dens oprigtige interesse, at disse momenter har indvirket på udfaldet. Endelig tyder henvisningen til håndhævelsesinteressen (at Attorney General næppe indleder sag mod staten) på en vægtning af legalitetshensyn i håndhævelsen. Da begrundelsen fremtræder som kumulerede momenter, men samtidigt repræsenterer en yderligere udvidelse af miljøorganisationers søgsmålskompetence i U.K. - kan dommen opfattes som en måde, hvorpå domstolene reserverer sig adgang til at admitere sager, men fortsat bevarer en stærk censur. *Purdue* fremhæver dommen som udtryk for en øget anerkendelse af pressionsgruppers mulighed for at håndhæve loven, men er dog forbeholden over rækkevidden, understreget med spørgsmålstegnet i analysens titel: A harpoon for Greenpeace ? (JEL, 1994, p. 297, 337).

Såfremt der ønskes en styrkelse af det, der betegnes de økologiske interesser eller miljøhensyn, må det enten forudsætte, at de pågældende naturobjekter tillægges retlig partsevne, eller også må der ske en styrket materiel retlig beskyttelse af naturobjekterne ved fastlæggelse henholdsvis ændring af miljøkvalitetsnormer. Det første forudsætter en økocentrisk retsorden, hvilket jeg som nævnt mener må afvises. Det andet kan være udmærket, men ændrer ikke på parternes retsstilling under klageprocessen, men naturligt nok på de argumenter, der kan fremføres.

Alternativt mener jeg, at de økologiske interessers retlige stilling kan beskrives som følger: Miljølovgivningen reflekterer den retsopfattelse, at varetage af økologiske interesser er en almen interesse, som varetages af de offentlige myndigheder. Regler om projektoffentlighed og miljøorganisationers høringsadgang er udtryk for, at lovgiver har ønsket, at den ubestemte personkreds, der berøres af beslutningen, har mulighed for forud at øve indflydelse på beslutningens indhold i den forstand, at beslutningens forskelligartede virkninger er kendt. For så vidt angår miljøorganisationers adgang til at påvirke forvaltningsprocessen, er denne begrundet i et ønske om at sikre bedst mulig belysning af de miljømæssige virkninger.

Afgrænsning af, hvilke interesser der kan gøre indsigelser, beror følgelig *ikke* på noget retligt kriterium - og høringsbeføjelsen er ikke udtryk for, at interessen har fået noget retligt indhold - at de pågældendes interesse herved er synonym med en objektiv ret. Såfremt der meningsfuldt

skal tales om en *objektiv ret* i denne kontekst, udgør den *objektive rets indhold* beføjelsen til at påvirke.<sup>34</sup>

Til illustration heraf kan nævnes **KFE.1994.87**, hvor et amt havde meddelt landzonetilladelse til etablering af primitiv campingplads, men ejere af nærliggende campingpladser klagede med henvisning til, at den nye campingplads vil påføre den eksisterende »illoyal konkurrence«. Tilladelsen blev stadfæstet af Nkn, der bemærkede, at der ikke ved landzonetilladelser kan »lægges vægt på interesser af konkurrencemæssig karakter«. Nkn sonderer således i klagesager mellem på den ene side retlig interesse i betydningen om klager er berørt - og på den anden side, de forhold som kan påkendes. Ligeledes **KFE.1995.246** og **MAD.1996.481**. Hvor erhvervsorganisationer har klaget, er forholdet lidt mere kompliceret. I **KFE.1993.71** blev landzonetilladelse til salg af grøntsager påklaget af Landorganisationen for Danmarks Frugt- Grønt- og Blomsterhandlere. Overfredningsnævnet afviste, at organisationen havde klageret, men anerkendte klageret ud fra et mandatarsynspunkt, da organisationen havde et medlem, der var berørt. Dette kan formentlig også forklare anerkendelse af klageret fra Landsforeningen af privatejede campingpladser i Danmark i **KFE.1995.246**, der angik landzonetilladelse til primitiv campingplads. Se også **KFE.1995.371** om tilladelse til klapning af opretningsmateriale på en klappads i et fuglebeskyttelsesområde i Roskilde Fjord, hvor Mkn afviste klageret for bådelaug og grundejerforening, men fandt formanden for bådelaug klageberettiget.

Hvor lovgiver har valgt at tillægge denne beføjelse til at påvirke *klageadgang*, som det er tilfældet i Planloven og for miljøgrupper efter Mbl, kan beføjelsens indhold karakteriseres som en *legalitetskontrol, der tilkommer den personkreds, som lovgiver har ønsket skal kunne øve indflydelse på beslutningen*. Udsagnet må dog modificeres, hvor der klages over en manglende høring, idet den objektive ret, som begrunder klagen her kan identificeres som *høringsretten*, hvilket i øvrigt også begrunder, at tilsidesættelse heraf som udgangspunkt medfører ugyldighed og hjemvisning. Forskellen mellem partsstatus og klageret får her den betydning, at klageret modsat partsstatus ikke giver krav på høring. Lovgivningens formål har kun indirekte betydning for klagebeføjelsen, nemlig hvor de klageberettigede organisationers formål forudsættes at modsvare lovens sigte.

Hvor det i miljølovgivningen er angivet, at klagebeføjelsen tilkommer sagens parter, er dette begreb i praksis udlagt således, at der herved alene menes den kreds af borgere, hvis gældende materielretlige beføjelser potentielt påvirkes. De bevisproblemer, dette i sig selv kan give anledning til, skal ikke omtales. Det væsentlige er, at klagebeføjelsen alene begrundes i ønsket om at sikre de pågældendes retsposition over ejendom, arbejdssted og andre forhold, hvortil de pågældende har særlig adkomst. Såfremt der på selvstændigt grundlag kunne antages at følge retlige beføjelser af en gentagen regelmæssig rekreativ brug af bestemte naturobjekter, ville dette tillige begrunde individuel partsstatus efter Mbl. Foreløbigt må noteres, at Mbl ikke indstifter noget sådant, og at retspraksis ikke i dansk ret er nået frem til, at noget sådant gælder - modsat f.eks. amerikansk ret.

Sammenfattende kan klagebeføjelsen udtrykt med terminologien fra rettighedens struktur angives således: Rettighedens *genstand* er forvaltningsakten; rettighedens *indhold* er legalitetskontrol i form af adgang til at påvirke forvaltningsaktens indhold under den administrative

34. Denne udlægning er ikke alene (som anført) forenelig med *Alta-kendelsen* i **NRT.1980.569**. Den modsvarer endvidere flere nye britiske domme om prøvelse af planbeslutninger, hvor der ved bedømmelsen af søgsmålskompetence er lagt større vægt på sagsøgernes relation til beslutningen end til de faktiske forhold sagen angår. Se: *R v. Sommerset Council ex parte Dixon* (prøvelse af vilkår i plantilladelse) og *Alder's* kommentar hertil, JEL 1998, p. 161, 184f.

rekurs henholdsvis adgangen til at blive beskyttet mod uretmæssig retsanvendelse, når denne enten berører den pågældendes retssfære eller hindrer udøvelse af den ved høring sikrede legale påvirkningsmulighed; rettighedens *subjekt* kan angives som den personkreds, der omfattes af det forvaltningsretlige partsbegreb henholdsvis grupper og foreninger, som lovgiver har tillagt en klagebeføjelse. Da rettighedens *indhold* er angivet ved de retsfølger, der knytter sig til den administrative rekurs, må klagerettens *sanktion* formentlig angives som adgangen til håndhævelse af klagebeføjelse ved domstolene.

Såfremt det er muligt at angive indholdet i en »økologisk interesse«, må det konkluderes, at beføjelsen over denne »ret« udøves af myndighederne - men omvendt, at lovgiver har fundet det nødvendigt med en udvidet legalitetskontrol, konkret udtrykt med den vidtgående klageadgang efter miljølovgivningen. Grundet adgangen til efterprøvelse af øvrighedsmyndighedens grænser er der herved sikret mulighed for domstolskontrol. Legalitetskontrollen efter miljølovgivningen er dog i klagerettens system begrænset til den proaktive ret, idet der ikke i lovgivningen er tillagt klageadgang vedrørende manglende håndhævelse. Den følgende drøftelse af borgernes søgsmålskompetence kan herefter begrænses til den reaktive ret.

## 11.6 Borgernes håndhævelsesadgang

I det følgende omtales borgernes adgang til søgsmål ved domstolene, hvor denne ikke kan begrundes i en efterprøvelse af administrativ rekurs. Da det erstatningsretlige værn ikke indgår i denne del af fremstillingen, drejer problemet sig om borgernes håndhævelse af offentligretlig lovgivning - dvs. delvist parallelt til det offentligretligt betingede miljøansvar. For at undgå forvekslinger må det præciseres, at der til håndhævelse også medregnes anerkendelsessøgsmål, idet det i denne sammenhæng er mindre væsentligt at anvende civilprocessens sondring mellem fuldbyrdeles- og anerkendelsessøgsmål.

Sagsanlæg kan hypotetisk overvejes i to relationer, nemlig enten mod myndigheden eller mod den forurenende virksomhed. Ved vurdering af håndhævelsesmuligheder får det i denne sammenhæng betydning, at miljølovgivningen i det væsentlige har karakter af kompetencenormer, hvor en aktivitet som udgangspunkt er lovlig, hvis aktiviteten har opnået myndighedens godkendelse, og hvis de kendte følger af aktiviteten forud er loyalt oplyst. De mulige implikationer af EU-retten omtales særskilt i 11.8.

Den foreliggende retspraksis på området er beskeden, når der som forudsat bortses fra prøvelse af afgørelser, der har været undergivet administrativ rekurs, og der i øvrigt ses bort fra adressatens mulighed for at efterprøve myndighedens håndhævelsesskridt ved domstolene. Belysningen er derfor i det væsentlige baseret på teoretiske overvejelser og begrænset til hovedtræk.

### 11.6.1 Borgernes håndhævelsesadgang over for myndighederne

Drøftelsen af borgernes mulighed for gennem civile søgsmål mod myndighederne at håndhæve miljølovgivningen sigter på at undersøge, under hvilke betingelser borgerne har adgang hertil - dvs. den særlige del af legalitetskontrollen, der angår håndhævelsen. Myndighedens mulige retsbrud ved håndhævelse af miljølovgivningen er mangfoldige, og det tjener næppe noget formål at forsøge en udtømmende angivelse. For hensigten med det følgende er det tilstrækkeligt at fokusere på enkelte typetilfælde, nemlig:

- \* tilladelse ulovlig på grund af tilsidesættelse af lovpligtige høringsforskrifter, fastsatte undersøgelseskrav og/eller anvendelse af ulovlige kriterier;

\* myndigheden er bekendt med det ulovlige forhold, men ønsker at iværksætte andre håndhævelsesskridt.

De første typetilfælde angår retsbrud ved den konstitutive retsakts tilblivelse. Når det omtales særskilt i dette afsnit er det begrundet med den forudsætning, at klagebeføjelsen ikke er udnyttet. For denne del er borgernes håndhævelsesgang tilsyneladende udtømmende afgjort i lovgivningen. Det fremgår således af Mbl § 101, at »søgsmål til prøvelse af afgørelser efter loven eller de regler, der fastsættes i medfør af loven, skal være anlagt inden seks måneder efter, at afgørelsen eller beslutningen er meddelt. Er afgørelsen eller beslutningen offentligt bekendtgjort, regnes søgsmålsfristen dog altid fra bekendtgørelsen«. Samme indhold er anført i Nbl § 88 og Planlovens § 62. Efter forarbejderne til Mbl tilsigtes hermed, »at sikre, at der efter en periode ikke kan rejses tvivl om rigtigheden af en afgørelse« (FT 1990/91, A, sp. 1579). Bestemmelsen må formentlig læses således, at den udstyrer i hvert fald konstitutive afgørelser med *retskraft* i forhold til tredjemand ved udløb af den seks måneders periode, men dog kun for afgørelser truffet efter bestemmelsens ikrafttræden, jf. **U.1996.1474HK**. Derimod kan retskraftsynspunktet næppe udstrækkes til at afskære prøvelse af forvaltningsaktens gyldighed under en straffesag (*Bjerring og Møller*, 1998, p. 748; *Boeck*, 1994, p. 317). Tilsvarende må forventes at gælde ved administrativ håndhævelse ved selvhjælpshandling. Retskraften i forhold til tredjemand forudsætter dog potentiel kundskab i den forstand, at en ikke offentligt bekendtgjort afgørelse må være kommet til tredjemands kundskab.

Retskraften efter de seks måneder er kun relativ, idet prøvelsesfristen ganske vist afskærer fra prøvelse af myndighedens beslutning, men næppe udelukker erstatningsansvar for myndigheden over for tredjemand, ligesom bestemmelsen ikke prækluderer strafansvar for myndigheden. Hertil kommer, at den næppe kan påberåbes af myndighed ved fejlagtig implementering af EU-direktiver.<sup>35</sup>

Dette følger ikke alene af dansk ret, men vil under visse betingelser tillige kunne gøres gældende på grundlag af den Europæiske Menneskerettighedskonvention (EMRK), såfremt en virksomheds forurening er af et sådant omfang, at den kan anses for en krænkelse af privatlivets fred efter konventionens artikel 8, jf. *Lopez Ostra v. Spain* (se **6.6.1.d**). Betingelsen for at myndigheden erstatningsretligt kan drages til ansvar er dog, at myndighedens passivitet kan betegnes som et retsbrud. I *Lopez Ostra-sagen* bestod retsbruddet i, at myndigheden ikke havde grebet ind over for et større affaldsanlæg, som efter spansk ret (og efter EU-retten) kræver tilladelse. Ud fra analogislutninger må antages, at en myndighed, der uretmæssigt meddeler tilladelse til et anlæg, vil kunne ifalde erstatningsansvar efter EMRK, når de øvrige betingelser er opfyldt. Eksempel herpå forelå, da Miljøkontrollen i København meddelte tilladelse til et større oplag af forurenende jord, uden at tilladelsen var meddelt efter Mbl § 33. Indenrigsministeriet konkluderede, at tilladelsen var ulovlig, men med henvisning til den efterfølgende retlige lovliggørelse ved godkendelse efter § 33 ville ministeriet ikke foretage sig yderligere (Indenrigsministeriets udtalelse af 12.5.1998, j.nr. 1997/1220/101-6). Et evt. erstatningsansvar for myndigheden forudsætter dog, at nogen er skadelidt.

I den her angivne kontekst er følgen af retskraften, at det næppe er muligt for tredjemand på andet grundlag at indlede retshåndhævelse ved domstolene mod myndigheden. Er borgeren

35. Ligeledes *Fenger*, der yderligere anfører, at den indirekte horisontale effekt, dette fremkalder i forhold til andre borgere, ikke begrunder opgivelse af direkte effekt i denne relation, da EFD har accepteret, at doktrinen kan have indirekte negative virkninger på andre borgere (Nationale fristregler og retsbeskyttelse af EF-retlige krav, EU-ret & Menneskeret, 1996, p. 135, 142f).

utilfreds, må vedkommende klage til de kommunale tilsynsråd eller ombudsmand. Omvendt vil borgere, der kan anses for parter i forholdet, inden for de seks måneder kunne indbringe forholdet for domstolene.

Tilbage er den egentlige legalitetskontrol med håndhævelsen - dvs. borgernes mulighed for at anlægge sag mod myndigheder for manglende håndhævelse af miljølovgivningen. Betingelsen for, at denne mulighed foreligger uden for det erstatningsretlige værn, er, at det skøn, som er overladt myndigheden ved håndhævelse, kan efterprøves af domstolene. Ses der på ordlyden af lovgivningens regler om tilsyn og håndhævelse - f.eks. Mbl §§ 68 og 69 - vil det formentlig kun være en absolut og erklæret passivitet, der kan overvejes prøvet. Har myndigheden venligt anmodet om at bringe et ulovligt forhold i orden, er der næppe grundlag for sagsanlæg. Efter bestemmelseernes ordlyd har borgerne ikke retskrav på bestemte tiltag (se **10.3.5.g**), og søgsmål herom må afvises. Noget andet er, at der muligvis kan foreligge et erstatningsbegrundende forhold, hvormed sag både kan overvejes i relation til myndigheder og skadevolder, jf. ovf. i **8.6.4**.

Enkelte bestemmelser falder uden for dette mønster. Pligten for myndigheden til at imødegå væsentlig forurenings udbredelse eller nærliggende fare for sundheden efter Mbl § 70 kan muligvis konstituere en beføjelse for den personkreds, der falder ind under betegnelsen individuelt, væsentligt berørt. Når bortses fra erstatningsmæssige konsekvenser for myndigheden, er det dog tvivlsomt, om sådanne sagsanlæg kan fremmes, da Mbl § 70 angår uopsættelige handlinger, og krav på gennemførelse heraf næppe kan afvente en domstolsprøvelse.

Sammenfattende er der for myndighedsdelen grund til at konkludere, at borgernes krav på håndhævelse af den offentligretlige miljølovgivning - med reservation for Mbl § 70 - koncentrerer sig om to mulige grundlag: (1) erstatningspådragende fejl fra myndigheden; og (2) ulovligheden ved den konstitutive retsakts tilblivelse - typisk betinget af klagebeføjelsen, og i øvrige forhold betinget af at borgeren anses som part efter den almindelige forvaltningsret. Svinger håndhævelsen fra myndighedens side, vil det være op til de indbyggede kontrolsystemer (kommunale tilsynsmyndigheder, ombudsmand m.fl.) at imødegå dette. Denne begrænsning gælder tillige, hvor en borger eller miljøorganisation har fået medhold i den materielretlige klage.

Anderkendelsen af Greenpeace's søgsmålskompetence i **U.1994.780** falder uden for dette system, da sagen drejede sig om, hvorvidt tilladelsen til Øresundsbroen var i overensstemmelse med EU's direktiv 85/337 om miljømæssige vurderinger (VVM). Den omtales derfor i denne kontekst ndf. Afvisningen af Dansk Ornitologisk Forenings sagsanlæg om samme forbindelse - men vedrørende særligt fuglebeskyttelsesområde - var begrundet i påstandens formulering og er uden relevans. ØL dom af 1.7.1994, 13. afd. B 0308-93 og min kommentarer hertil i UfR.1997B.511, 521.

### **11.6.2 Borgernes håndhævelsesadgang over for virksomhederne**

Henset til borgernes begrænsede søgsmålsadgang over for myndighederne med hensyn til håndhævelsen må det samme antages at gøre sig gældende i forhold til virksomhederne. Hvor legalitetskontrollen kan begrunde en bred prøvelsesadgang, forekommer hensynet til tredjeperson at begrunde en mindre vidtgående søgsmålskompetence i forhold til virksomheden. Medfører det ulovlige forhold en krænkelse af privatretlige interesser, udelukker dette naturligvis ikke en håndhævelse. Men som beføjelse må dette begrundes med de private interesser - typisk ejendom som herved antastes - og ikke med bredere formålsbetragtninger.

### **11.6.3 Sammenfattende om borgernes håndhævelsesadgang**

Så længe fremstillingen ser bort fra EU-retlige aspekter kan konkluderes: borgernes mulighed for at håndhæve miljølovgivningen er såvel i forhold til myndigheder som virksomheder enten



begrundet i de ved forvaltnings- og klageprocessen tillagte beføjelser eller i det retlige værn, der falder ind under de erstatningsretligt værnede interesser. Uden for dette område er ikke tilsigtet og formentlig heller ikke givet noget grundlag for søgsmålskompetence.

Klagebeføjelsens afsmittende virkning på håndhævelsesmuligheden ved domstolene er begrænset af klagebeføjelsens sigte og angår følgelig kun den proaktive ret. Selv i denne relation er borgernes beføjelse til at imødegå miljøforringelser stærkt begrænset. Den relativt vidtgående hørings- og klageret for borgerne inden for Planloven og Nbl's område vil ofte ikke have betydning for borgernes mulighed for at imødegå miljøforringelser på det proaktive plan, da lovgrundlaget herfor typisk vil være enten Mbl eller Hmbl. Dette er begrundet i, at borgernes klagebeføjelser inden for Mbl og Hmbl er begrænset af det forvaltningsretlige partsbegreb, når bortses fra den særlige regulering af miljøorganisationers klageadgang.

Borgernes begrænsede håndhævelsesadgang kan forklares som et logisk - men ikke nødvendigt - modstykke til den vidtgående klageadgang. Indholdet i den ved klageprocessen tillagte beføjelse (objektive ret) kunne som påvist angives med en legalitetskontrol i form af at sikre borgerne, at en i forvejen gældende retsposition vil kunne øve indflydelse på forvaltningsprocessen samt at sikre de af lovgiver angivne politiske opfattelsers påvirkningsmulighed. Mens den første gruppe repræsenterer gældende velerhvervede rettigheder og derfor er tillagt begrænset håndhævelsesmulighed ved f.eks. naboretlige ulemper - gælder det samme ikke for den sidste gruppe. Principielt er der intet i vejen for at tillægge legalitetssynspunktet betydning i forhold til håndhævelsens gennemførelse.

Når der ikke er grundlag for en sådan antagelse i dansk miljøret, må det for en del forklares med, at påvirkningsmomentet ved udformning af forvaltningsakter ud fra de af *Basse* anførte korporative opfattelser findes mere tungtvejende og væsentlige end effektiv håndhævelse. En anden del af forklaringen er formentlig, at myndigheden ved valgfrihed i håndhævelsesmidler har mulighed for ved ikke-retlige metoder at opnå en betydelig efterlevelse. Er borgerne ikke tilfredse med håndhævelsen, er borgerne henvist til at benytte de politiske beføjelser og påvirkningsmuligheder, som retsordenen tilbyder.

## 11.7 Konfrontation med norsk og amerikansk ret

Mens dansk miljøret ikke i forhold til ældre ret har gennemført nævneværdige ændringer af borgerens retsposition i forhold til miljøet, for så vidt angår borgerens selvstændige mulighed for at håndhæve denne retsposition, er retsudviklingen i amerikansk miljøret gået en anden vej, og i norsk teori har de principielle problemer emnet rejser været genstand for en række overvejelser. En betydelig del af udviklingen i amerikansk ret kan ganske vist forklares med andre procestraditioner henholdsvis en anden opfattelse af borgerens retsstilling i forhold til miljøet, men er dog i denne kontekst af interesse, fordi det afdækker nogle principielle problemstillinger. Den norske teori har interesse, fordi den afdækker det »ømme punkt«.

Emnets karakter gør det ikke muligt at omtale alle aspekter af borgernes håndhævelsesbeføjelser i forhold til miljøforringelser, hvorfor jeg har valgt at koncentrere mig om et væsentligt aspekt, nemlig: hvornår borgeren har fornøden retlig interesse til at håndhæve den gældende offentligtretlige miljølovgivning med særlig vægt på *tilknytningsmomentet*.

### 11.7.1 Backer og C.A. Fleischer om norsk ret

I norsk teori er borgernes mulighed for at anvende domstolene ved miljølovsovertrædelser og miljøforringelser indgående behandlet af *Backer* i Rettslig interesse, søksmål, skjønn og klage,

1984. Den del af afhandlingen, som angår miljøorganisationers håndhævelsesmulighed, er omtalt og kritiseret flere steder i det foregående, hvormed fremstillingen i det følgende kan begrænses til borgernes individuelle værn. Da der er tale om en længere argumentationskæde, er det fornødent kort at gengive hovedsynspunkterne.

*Backer* angriber tilknytningsmomentet ved den retlige interesse fra flere forskellige vinkler. Først anføres, at den berørte interesse må være af *retlig art*, hvor gengives den traditionelle opfattelse: at den interesse borgeren påberåber sig »må nyte vern iallfall etter *noen andre* regler i rettssystemet« (p. 99). Dette suppleres med, at interessen er retlig, når »den etter en samlet vurdering *fortjener vern i form av søksmålsadgang*« (p. 100). Negativt afgrænsende herfor er ifølge *Backer*, at søgsmålsinteresse er omfattet af lovens formål (p. 111), men også hensynet til om andre retssubjekter end sagsøger er nærmere til at anlægge sag indgår (p. 114-115). På linie med dansk teori understreges, at ikke kun økonomiske interesser er omfattet af kriteriet »retlig art« (p. 116). Medfører et indgreb eller en aktivitet et indgreb i sagsøgers *retsstilling*, foreligger der helt sikkert søgsmålskompetence, også selv om indgrebet er ubetydeligt (p. 117-118). Ved »faktiske inngrep - hvor saksøktets atferd eller vedtak ikke griper inn i saksøkerens retsstilling«, antager *Backer* ud fra formålsbetragtninger, at søgsmålskompetencen beror på, »hvor store verneverdier det er tale om, og særligt [...] hvor alvorligt naturinngrepet vil ramme dem« (p. 118). Dette lempelige krav til søgsmålskompetencen begrundes i mindre udstrækning med hensynet til sagsøgeren, men primært med et afvejningssynspunkt: »hensynet til balanse mellem utnyttingsinteresser og verneinteresser« (p. 120). For denne del kan sammenfattende anføres, at den lempelige søgsmålsadgang er begrundet med ønsket om, at sikre de økonomiske interesser afvejes med miljøinteresser ved domstolene, og i mindre grad kan tilskrives hensynet til sagsøgers retsposition.

Herefter vender *Backer* sig til tilknytningsmomentet: hvor nær interesse forudsættes. *Backer* anfører, at dette kan anskues på tre måder: (a) at den interesse som begrunder søgsmål må være en »interesse som saksøkeren selv står for« og ikke *andres interesse*; (b) at sagsøgeren må være »nærmere til å reise søksmål enn folk flest«; og (c) at der kan tænkes flere ligeværdige kompetente sagsøgere. (p. 121-123). *Backer* påviser eksempler på, at alle tre tilgange er accepteret. Det i denne kontekst væsentlige er, at det i **NRT.1983.532** er lagt til grund, at den retlige interesse i jagtret både tilkom en kommune, en jagtforening og de lokale indbyggere. I forlængelse af det tidligere anførte om norsk *allemannsrett* (**5.7.3**) er det ikke overraskende, at der uden særligt adkomstgrundlag kan bestå en retlig interesse i en bestemt anvendelse af et naturobjekt.

Som anført i **7.5.2.b** og **c** vil miljøforringelser henholdsvis myndighedsbeslutninger om naturindgreb ofte berøre forskellige borgere med forskellig styrke og på forskellig måde. Spørgsmålet er, hvorledes man her skal løse spørgsmålet om søgsmåls- og klageadgang. Skal denne reserveres for de borgere, der er hårdest ramt - eller skal en sådan begrænsning afvises. Effektivitetshensyn kunne tale for den første løsning, mens hensynet til den enkeltes retssikkerhed taler for det sidste. *Backer* holder sig til det sidste med henvisning til, at forskellen i påvirkning ikke kan begrunde en manglende søgsmålskompetence (p. 124-126). Dette er samstemmende med *Backers* generelle afvisning af at miljøorganisationers klageret kan anses som en kanalisering af klageretten (p. 152).

Sammenfattende bemærkes, at *Backer* i sin fremstilling af tilknytningsmomentet viger uden om en klarlægning af, hvilken tilknytning til bestemte naturobjekter der konkret kan begrunde en søgsmålskompetence. Det bærende synspunkt er, at der er behov for at afveje de økonomiske interesser med miljøinteressen, hvormed søgsmålskompetencen er en konstruktion for at tilvejebringe denne afvejning - uden at der herved er taget nærmere stilling til den objektive retsindhold. For en betydelig del kan dette forklares med anerkendelsen af allemannsrett i Norge, hvormed den objektive ret forudsætningsvis anerkendes.

En anden del af forklaringen kan - ifølge *C.A. Fleischer* - søges i, at *Backer* antager, at miljøbeskyttelse er et anliggende for myndighederne, ikke for borgerne. Der er ganske vist ikke

dækning for *Fleischers* postulat - hverken i *Backers* afhandling fra 1984 eller i den af *Fleischer* kommenterede boganmeldelse af *Backer* om grundlovssikring af miljøet som en ret for borgerne fra 1980. Det berører imidlertid et centralt problem, hvorfor synspunkterne skal omtales. I boganmeldelsen fra 1980 kritiserer *Backer* et forslag om grundlovssikring af miljøet som menneskeret for ikke at overveje »alternative retlige strategier til å bekjempe forurensningene« og fremhæver, at det er nærliggende at styrke forureningsmyndighedernes kontrolmuligheder, idet forureningsmyndighederne kan tage sagen op, når folk anmoder herom. Dette begrundes med, at når der i miljørager ofte er tale om at »avveie og prioritere forskjellige verdier som miljøhensyn på den ene siden og sysselsettingshensyn og økonomisk vekst på den andre, og standpunktet kan bero på tvivlsomme forutsigelser om hvordan afgjørelsen vil slå ut i fremtiden, *bør den endelige avveining og prioritering foretas av politisk ansvarlige organer*« - idet *Backer* dog anerkender individets søgsmålsadgang som et »verdifulle korrektiv og supplement til det arbeid som utføres av den offentlige miljøforvaltning« (Lov og Rett, 1980, p. 562, 563, 565f - første fremhævelse er min).

*Fleischer* bemærker hertil, at *Backers* indvendingen ikke er overbevisende i de tilfælde, hvor myndigheden ikke ønsker at gribe ind, idet der herved forudsættes, at borgerne ikke har nogen materiel ret i forhold til miljøet. Overføres synspunktet til den private ejendomsrets beskyttelse mod offentlige indgreb, svarer det - ifølge *Fleischer* - til: »Dere behøver ikke som eiere ha noen selvstendig rett og noen adgang til domstolene - for dere har jo anledning til å gå til forvaltningen og be denne pent om å "ta saken opp", dersom dere er misfornøyd med det dere blir utsatt for« (1996, p. 52).

Den noget syrlige kommentar fra *Fleischer* overser, at *Backer* anerkender borgernes klageadgang og søgsmålskompetence på miljøområdet, men fastholder dog det centrale problem. Såfremt miljøforringelser og miljøbeskyttelse anses som et anliggende for myndighederne, kan borgernes søgsmålskompetence logisk kun få karakter af en legalitetskontrol, medmindre privatøkonomiske forhold er berørt.

*De lege ferenda* bemærkes, at dette forhold kan kun imødegås på to måder. Den ene er ved at angive, hvilke af borgernes interesser i miljøet der kan anses som materielretlige, hvormed forudsættes angivet momenter, som determinerer, om en bestemt anvendelse, nydelse osv. er tilstrækkelig intensiv til at begrunde materielretligt værn. Den anden måde er helt at opgive denne konstruktion og i stedet tillægge en angivet personkreds en mere vidtgående håndhævelsesadgang ved miljøforringelser eller potentielt miljøforringende aktiviteter, hvor håndhævelsen ikke kun kan rettes mod myndigheden, men også mod private virksomheder. I det sidste tilfælde vil dog fortsat forudsættes en stilling til, hvilket tilknytningsmoment der begrunder en håndhævelsesadgang, medmindre lovgiver i stedet vælger at angive det med kriterier af typen, der kendes fra den danske miljølovgivnings klagebestemmelser. At den første mulighed ikke på forhånd bør afvises, fremgår af amerikansk miljøret, jf. straks ndf.

### 11.7.2 Amerikansk miljøret

Jeg har tidligere foretaget en mere indgående analyse af, hvorledes borgernes søgsmålskompetence på grundlag af den føderale miljølovgivning har udviklet sig i retspraksis.<sup>36</sup> Sigtet med det følgende er kort at summere resultatet af analysen.

Først må gøres op med en efterhånden udbredt misopfattelse. Miljøorganisationer har efter amerikansk føderal miljølovgivning ikke søgsmålskompetence til at påtale bestemte miljølovso-

36. *Pagh*, Studier over amerikansk miljøret, 1994, p. 360-411. For en opdatering af nyeste praksis, se *Morelli*, Citizens Suit Enforcement of Environmental Laws in the US, EL, 1997, p. 19, 26f.

vertrædelser eller gennemføre legalitetskontrol. Når miljøorganisationer alligevel i betydeligt omfang gennemfører sager ved domstolene, er retsgrundlaget herfor, at organisationerne optræder som mandatar for bestemte medlemmer. Betingelsen for søgsmålskompetence er: (a) at mindst et af de pågældende medlemmer har *standing*; (b) at den retlige interesse for det pågældende medlem falder ind under organisations formål; og (c) at påstanden ikke forudsætter det pågældende medlems medvirken i processen.<sup>37</sup>

Dernæst må fremhæves, at flere af de ovf. omtalte teoretiske spørgsmål har været forelagt de amerikanske domstole i konkrete sager.

- a● Muligheden for at borgerne kan rejse krav om miljøbeskyttelse på et bestemt *naturobjekts vegne*, dvs. økocentrismen blev forsøgt i *Sierra Club v. Morton* [405 U.S. 727 (1972)]. Synspunktet blev afvist af flertallet i den amerikanske højesteret, men der anføres i *Douglas'* dissens, 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«. De meget centrale præmisser fra flertallet vender jeg tilbage til.
- b● I *Lujan v. Defender of Wildlife* [34 ERC 1785 (1992)] har den amerikanske højesteret taget stilling til, om den føderale lovgiver på miljøområdet kan gennemføre en *actio popularis*. Efter Endangered Species Act var der tillagt *enhver* adgang til at håndhæve loven, men den amerikanske højesteret afviste, at der tilkom lovgiver adgang til en sådan udvidelse af søgsmålsadgangen med henvisning til magtfordelingslæren. I den centrale præmis anføres: »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«. En søgsmålskompetence måtte som et minimum forudsætte »injury in fact«, dvs. at den påståede krænkelse var »concrete and particularized [and] actual or imminent«.
- c● Konkurrenters interesse i håndhævelse af den føderale miljølovgivning har været prøvet i bl.a. *Hazardous Waste Treatment Council v. EPA* [28 ERC 1311 (D.C. Circuit 1988)], hvor en brancheorganisation sammen med en række miljøorganisationer søgte at pålægge den føderale miljøstyrelse EPA at fastlægge strengere regler for genanvendelse af olieaffald under Resource Conservation and Recovery Act. D.C. Circuit afviste imidlertid, at genindvindingsindustriens økonomiske interesse i strengere regler var en retligt beskyttet interesse i denne kontekst, fordi disse markedsinteresser var uden for »the zone of interests to be protected or regulated by the statute«. Se ligeledes *Portland Audubon Society v. Hodel* [866 F.2d 302 (9. Circuit 1989)], hvor retten afslog, at en gruppe tømmerfirmaer havde »standing« til at blande sig i en strid om, hvorvidt der kræves miljøvurdering efter National Environmental Policy Act (NEPA) i forbindelse med tømmer salg i Oregon, fordi industrigruppen ikke havde nogen interesse, der var beskyttet af NEPA, selv om gruppen anførte, at efter NEPA skal der ske en afvejning af økonomiske og miljømæssige interesser.

37. *Simon v. Eastern Kentucky Welfare Rights Organisation*, 426 US 26 (1976). *Morelli*, Citizens Suit Enforcement of Environmental Laws in the US, EL, 1997, p. 19, 26.

Det centrale spørgsmål ved afgørelse af søgsmålskompetence efter amerikansk ret er således, om der foreligger et retskrav, der kan kædes sammen med en overtrædelse af den amerikanske miljølovgivning. Helt generelt betinges - på linie med dansk ret - at påstanden skal kunne gøres til genstand for juridisk prøvelse; at der skal foreligge en tvist mellem parter, idet en generel klageadgang ikke i sig selv konstituerer en tvist, i den forstand udtrykket anvendes i forfatningens artikel III (*Lujan v. Defender of Wildlife*). Det skal videre sandsynliggøres, at en retlig afgørelse vil begrænse eller ophæve krænkelsen mod sagsøger.<sup>38</sup> Hvor en organisation anlægger sag, skal den påståede krænkelse som nævnt ramme mindst et af organisationens medlemmer.

Ved siden af de generelle betingelser er der grund til at hæfte sig ved tre yderligere betingelser for *standing*, som særligt giver anledning til afgrænsningsvanskeligheder.

- 1 Overtrædelsen af føderal miljølovgivning skal være årsag til den krænkelse, som er grundlag for den retlige interesse, der begrunder sagsanlægget.<sup>39</sup> Til føderal miljølovgivning regnes også staternes evt. implementering heraf efter f.eks. Clean Air Act. Eksempel: hvis en virksomhed 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 med spildevandsudledningen, naboen kan påberåbe. En retlig interesse i forhold til andre gener beror på, om der er grundlag herfor i andre føderale love eller »private or public nuisance under common law«. Mens den amerikanske højesteret i *Gwaltney at Smithfield v. Chesapeake Bay Foundation* fastslog, at borgerne alene kunne imødegå »ongoing violation«,<sup>40</sup> er der med Clean Air Act i 1990 åbnet op for, at borgerne tillige kan påtale »wholly past violations [...] if there is evidence that the violation is repeated«.<sup>41</sup>
- 2 Sagsøger skal have været udsat for en faktisk krænkelse, angivet med betingelsen »injury in fact«. Den ekspansive forståelse af, hvornår der foreligger en faktisk krænkelse i retlig forstand, fremgår af flere domme. *Sierra Club v. Morton* [405 U.S. 727 (1972)] drejede sig om, at Walt Disney Entreprises ville etablere Disney World i Sierra Nevada Mountains og havde opnået godkendelse hertil fra den amerikanske skov- og naturstyrelse. Miljøorganisationen Sierra Club anlagde sag med påstand om manglende miljøkonsekvensvurdering efter NEPA. Flertallet i den amerikanske højesteret anførte »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. Men samtidig anførte retten: »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«. Der stilles ikke krav om betydelighed af krænkelsen, idet selv mindre krænkelse, der er identificerbare, kan begrunde søgsmålskompetence, jf. *U.S. v. Students Challenging Regulatory Agency*

38. *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 af Nutshell, 1992, p. 10.

39. *Citizens Coordinating Committee v. Washington Metropolitan Area Transit Authority*, 765 F.2d 1169 (D.C. Circuit 1985).

40. 484 US 49 (1987) - om sagen Studier over amerikansk miljøret, 1994, p. 384.

41. *Morelli* finder det dog usikkert, hvorledes dette skal udlægges (EL, 1997, p. 19, 22f).

*Procedures (SCRAP I)* [412 U.S. 669 (1973)]. Dog fremgår af *Lujan v. Defender of Wildlife* [34 ERC 1785 (1992)], at krænkelsen skal være konkret og aktuel eller overhængende.

- 3 Krænkelsen skal vedrøre »an interest arguably within the zone of interests to be protected or regulated«. Krænkelsen skal således vedrøre en interesse, der er retsbeskyttet ved den pågældende lov. Herved forudsættes ikke, at krænkelsen vedrører helbred eller økonomiske forhold, idet også æstetiske krænkelse kan være retsbeskyttet - »aesthetic injury is enough« (*Sierra Club v. Morton*). Hvor langt dette strækkes fremgår af *Competitive Enterprise Institute v. National Highway Safety Administration* [901 F.2d 107 (D.C. Circuit 1990)], 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 sikre biler (som var et af beskyttelsesformålene med loven). Retten accepterede, at betingelserne for »standing« var opfyldt. Der forelå »injury in fact«, fordi den omtvistede lovbestemmelse vedrørte regler for alle personbiler og ikke muliggjorde en identifikation af bestemte biler, som organisationens medlemmer havde været afskåret fra at købe, hvorfor retten fandt, at der forelå den fornødne »adverse affected« af organisationens medlemmer. Endelig fandt retten, at denne »krænkelse« havde den fornødne årsagssammenhæng (»fairly traceable«) med trafikmyndighedernes beslutning.

Hvor sagsanlæg rettes mod en bestemt privat virksomhed for overtrædelse af lovgivningen, fastlægger de føderale miljøregler en underretningsprocedure til myndighederne. Efter denne har myndigheden 60 dage til at indlede sag, før det private sagsanlæg kan iværksættes. 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 krænkelse, eller hvor borgerne kræver erstatning efter CERCLA.

Hvor sagsanlæg for private efter dansk ret i alle tilfælde er begrænset til civilretlige retsmidler, er der i den amerikanske føderale miljølovgivning givet borgerne mulighed for at indlede straffesager, men dog kun med påstand om bødestraf.<sup>42</sup> Provenuet tilfalder i så fald den føderale kasse og ikke borgerne, der dog har mulighed for at få dækket sagsomkostninger, hvor der gives medhold i påstanden - et for amerikansk ret usædvanligt forhold.

*Sammenfattende* fremgår, at amerikansk retspraksis har foretaget en udfyldning af den objektive rets indhold for så vidt angår søgsmålskompetencen ved miljølovsovertrædelser. Det afgørende kriterium er en faktisk brug af naturobjektet. Frem for henvisning til ubestemte afvejningsregler er det på dette grundlag muligt med en ikke ubetydelig præcision at identificere, hvornår borgeren kan rejse sag. Omvendt må medgives, at den omtalte praksis viser, at der forudsættes meget lidt faktisk brug af et naturobjekt, før der er etableret en søgsmålsadgang - en omstændighed der muligvis kan forklares med den meget rigoristiske afvisning af muligheden for *actio popularis*.

### 11.7.3 Fordele og svagheder ved den amerikanske model

Efter min opfattelse frembyder den amerikanske model en række teoretisk-systematiske og retspolitiske fordele, der kort kan angives som følger:

42. Borgerne kan kun nedlægge påstand om »civil penalties« og »administrative penalties«, men ikke påstand om »criminal penalties«. Om begreberne se Studier over amerikansk miljøret, 1994, p. 382.

- Den amerikanske »model« identificerer det materielretlige indhold, der ved miljølovsovertrædelser begrunder processuel kompetence; herved undgås at der tillægges en politisk opfattelse værn som retlig interesse.
- Den amerikanske »model« foretager en operativ afgrænsning af den ubestemte personkreds, der på forskellig vis har faktisk interesse i miljøet; herved imødegås den af bl.a. *Basse* kritiserede favorisering af økonomiske interesser, der til dels har kendetegnet klageadgangen efter Mbl.
- Den amerikanske »model« indebærer en direkte forbindelse mellem lovreglers formål og den personelle kompetence til at anlægge søgsmål; herved imødekommes den ovf. omtalte adskillelse af den personelle interesse med de indsigelser, der kan gøres gældende.
- Den amerikanske »model« muliggør, at den økologiske interesse eller miljøinteressen får materielretligt indhold i forhold til borgerne - omend dette ikke sikrer varetagelse af de kommende generationers interesser.
- Den afgørende fordel er, at det herved bliver muligt at tillægge borgernes rekreative brug af miljøet retsbeskyttelsesmidler, hvilket forekommer noget mere overensstemmende med de værdiforestillinger og prioriteringer, som er dominerende i det moderne samfund.
- Den amerikanske »model« med at tillægge borgerne håndhævelsesadgang i forhold til enkelte virksomheders overtrædelse af miljølovgivningen udvider legalitetskontrollen, hvormed det i mindre grad er muligt for myndigheder at acceptere lovovertrædelser. Følgen heraf er naturligvis, at myndighederne fratages det vidtgående skøn i håndhævelsen, som er gældende efter dansk ret, hvilket i forhold til virksomhederne betyder mindre fleksibel retshåndhævelse.

Det er muligt, at de beskedne krav til faktisk brug, amerikansk retspraksis angiver, kan forekomme uheldige og unødvendigt vidtgående for en effektiv legalitetskontrol i forhold til såvel myndigheder som virksomheder. Dette kan dog imødegås ved, at der i stedet angives en række momenter som determinerende for, hvilken intensitet af brugen af naturobjekter der kan betegnes som tilstrækkelig til at konstituere retlig interesse. Der er således teoretisk-systematisk intet i vejen for, at den af de amerikanske domstole anvendte konstruktion begrænses til en meget intensiv brug af bestemte naturobjekter.

Uanset de teoretiske-systematiske og retspolitiske fordele, jeg finder i den amerikanske praksis, kan den ikke uden videre overføres til dansk ret. Problemet er ikke alene, at dette måtte forudsætte lovændring, men også at ordningen dels indeholder svagheder, dels ikke umiddelbart kan tilpasses til danske retsforhold. Hvor der ikke foreligger nogen faktisk brug af et naturobjekt, f.eks. fordi området er totalt fredet, frembyder den amerikanske »løsning« ikke de muligheder for håndhævelse, som foreligger, hvor miljøorganisationer særskilt tillægges håndhævelsesadgang. Der kan næppe heller bortses fra, at der på det anførte grundlag vil være en risiko for, at der ved sagsanlæg lægges mere vægt på en aktuel brug end på hensynet til fremtidig brug, hvormed den tidsmæssige interesse i forhold til miljøet kan afsvækkes.

Mere principielt giver den vidtgående søgsmålsadgang anledning til overvejelse af retskraftproblemet. Såfremt en bestemt anvendelse af miljøet begrunder en søgsmålsadgang, vil de herved fremsatte anbringender logisk relatere sig til denne adgang. Hvor håndhævelsen alene angår offentlig høring, giver dette næppe anledning til problemer. Hvor håndhævelsen angår manglende eller ufuldstændige miljøkonsekvensudredninger (VVM), vil den enkelte sagsøger måske kun fokusere på enkelte udredningsspørgsmål. Retskraften af dommen må derfor begrænses til den påberåbte mangel, hvor retskraften må gælde i forhold til alle. Omvendt kan der ikke tillægges dommen retskraft for ikke anførte mangler ved udredningen.

Det er formentlig først og fremmest den straffeprocessuelle forfølgelse af lovovertrædelser, der vil støde på en række retspolitiske betænkeligheder. Dels kan anføres, at det kan give anledning til en række uberettigede sager med betydelig skadevirkning for de indstævnte firmaer - særligt hvis der er mulighed for fri proces; dels kan anføres retskraftproblemet, idet frifindende domme kan være beroende på sagsøgers manglende fortrolighed med sagens faktum, ligesom den private tilgang kan medføre en uønsket fravigelse af det objektivitetskrav, anklagemyndigheden er underlagt. Det væsentlige er, at den amerikanske model for privatretlig håndhævelse over for virksomhederne ikke uden videre kan overføres til dansk ret, men forudsætter udredningsarbejder både i forhold til retsplejeloven, retskraftproblemet og afklaring af de formalitetskrav, der må stilles, før en ændring kan gennemføres. Hertil kommer behovet for at undgå, at adgangen til privat påtale anvendes som en pression over for virksomhederne, ligesom det må overvejes, hvorledes det sikres, at de negative virkninger for den sagsøgte virksomhed af sagsanlæg modsvares af en tilstrækkelig procesrisiko for den private sagsøger.

## 11.8 EU-rettens implikationer

Mens fremstillingen ovf. har angået borgernes *objektive ret* på grundlag af dansk miljøret, belyses i det følgende EU-rettens implikationer mht. rettighedsaspektet, idet myndighedernes handlepligt på grundlag af EU-retten er belyst i **10.3.5.g** og det erstatningsretlige værn på grundlag af EU-retten i **8.6.5**. Karakteren, indholdet og omfanget af EU-miljøretten muliggør ikke inden for denne afhandlings rammer nogen tilnærmelsesvis udtømmende behandling af problemstillingen. Fremstillingen i dette afsnit er derfor begrænset til det absolut nødvendige, hvorfor der er udeladt mere omfattende angivelse af direktiver og forordninger, ligesom henvisningen til domme er begrænset til enkelte, men dog repræsentative afgørelser. Sigtet er at påhvise, hvorledes EU-retten på miljøområdet tilfører en yderligere dimension til den objektive rets materielle og processuelle indhold.<sup>43</sup> Grundet EU-rettens lidt komplicerede søgsmålssystem, må indledningsvis gøres enkelte bemærkninger herom.

### 11.8.1 Direkte søgsmålsadgang ved EF-domstolen

Borgernes mulighed for at føre sager ved EF-domstolen (EFD) er meget begrænset. For det første kan borgerne kun anlægge sag ved EFD mod EU-institutioner, ikke mod medlemsstaterne. For det andet vil borgerne kun kunne anlægge sag ved EFD i de i TEF artikel 173, 175 og 178 angivne tilfælde, dvs. såfremt EU har vedtaget en ikke hjemlet retsakt (artikel 173), såfremt EU-institutioner har undladt at træffe afgørelser, de efter TEF er forpligtet til (artikel 175) eller såfremt EU-institutioner har påført en borger en erstatningspådragende skade omfattet af artikel 215(2), jf. artikel 178. Erstatningssøgsmål efter artikel 178 forudsætter, at borgeren har lidt et erstatningsbeskyttet tab ved en ansvarspådragende handling fra EU, mens annullationssøgsmål efter artikel 173 kun kan iværksættes af borgere i forhold til *beslutninger*, der enten er rettet direkte til borgeren eller som »dog berører ham umiddelbart og individuelt«. Passivitetssøgsmål efter artikel 175 kan gennemføres af enhver fysisk eller juridisk person, der har krav på, at en bestemt beslutning udstedes til den pågældende.

43. Nærmere herom f.eks.: *Jans*, 1995, p. 151-195; *Pagh*, EU-miljøret, 1996, p. 313-386; *Krämer*, Focus on European Environmental Law, 1997, p. 99-112.



Det væsentlige i denne kontekst er, at der på miljøområdet er meget begrænsede muligheder for, at borgerne kan indlede sag ved EFD, idet borgernes prøvelsesadgang ikke omfatter direktiver og almindeligvis ikke forordninger. I flere tilfælde har miljøgrupper indledt sag ved retten i første instans (med appeladgang til EFD) med påstand om, at Kommissionen ulovligt har ydet økonomisk støtte til projekter, der ikke overholder EU's regler (f.eks. VVM). Indtil nu er sagerne endt med afvisning - overvejende fordi sagsøgerne ikke blev anset for »umiddelbart og individuelt« berørt (*Krämer*, JEL, 1996, p. 1).

Dækkende for den gældende retsstilling er formentlig EFD's afgørelse i appelsagen *Greenpeace mod Kommissionen* (C 321/95, omtalt ovf. i **8.6.5.d**). Den kritik, der i teorien var rejst efter afvisning af søgsmålskompetence af Retten i første instans (T 585/93), har ikke sat sig spor i dommen. EFD valgte ikke at slutte analogt til EFD's anerkendelse af konkurrenters søgsmålsadgang i sager om godkendt statsstøtte (*Cofaz*, C 169/84), som bl.a. påpeget af *Gerard*, JEL, 1996, p. 147, 156f. Afvisningen af sagen *WWF og An Taisce mod Kommissionen* om tilskud til projekt i Irland uden tilstrækkelig VVM skete dog ikke med henvisning til søgsmålskompetence, men med henvisning til, at der ikke i retlig forstand var truffet en beslutning om ikke at tilbageholde støtten (C 325/94). Sagen var ligeledes afvist i første instans (T 461/93). Se herom *Hatton*, *Environmental Rights*, 1995, p. 87. Det fremgår dog af en udløbersag af *WWF og An Taisce mod Kommissionen*, at borgere og miljøgrupper har krav på udlevering af visse dokumenter fra Kommissionen, idet en generel afvisning af udlevering af dokumenter med henvisning til behov for hemmeligholdelse blev underkendt af retten i første instans (*WWF og An Taisce mod Kommissionen*, T 105/95).

Udgangspunktet er dog klart. På miljøområdet vil borgerne almindeligvis ikke have søgsmålsadgang ved EFD. En adgang hertil efter national ret vil ikke kunne påberåbes for EFD, jf. *Greenpeace mod Kommissionen* (C 321/95).

### 11.8.2 Muligheden for at påberåbe EU-retten ved nationale domstole

Tilbage er borgernes mulighed for at påberåbe sig EU-retten ved de nationale domstole, hvorunder der ved fortolkningstvivl kan - og i visse tilfælde skal - ske præjudiciel forelægning for EFD om EU-rettens fortolkning efter TEF artikel 177. Når der er grund til at overveje EU-retten i denne kontekst, skyldes det flere forhold, hvoraf indledningsvis må fremhæves to.

For det første er en meget betydelig del af den materielle miljøret EU-reguleret. Dette gælder de forvaltningsprocessuelle krav om *tilladelse* til etablering af forurenende virksomhed og affaldsbehandlingsanlæg samt udledning af spildevand eller stoffer i vandmiljøet eller jorden, hvor denne kan påvirke grundvandet. Men det gælder til dels også den *materielle normering*, hvor EU-retten - modsat traditionen i dansk ret - ofte angiver retligt bindende emissionsnormer og miljøkvalitetsnormer. Til denne gruppe af regler kommer EU-regler om informationsadgang for borgerne, om myndigheders informationspligt af borgerne og ved miljøkonsekvensvurderinger (VVM) høringspligt af den berørte offentlighed. Med det nye Sevesodirektiv 96/82 og IPPC-direktivets (96/61) regler om miljøgodkendelse af listevirksomheder er høringspligten udvidet til også at omfatte disse anlæg.

For det andet adskiller EU-retten sig på en række punkter fra folkeretten. Som EFD anførte i *Costa mod Enel* (C 6/64) er EU-retten et *originært retssystem*, der har direkte betydning for borgernes retsstilling. Den direkte betydning af EU-retten må dels ses i lyset af *princippet om*

*EU-rettens forrang* i forhold til national lov og dels i lyset af EFD's udvikling af doktriner om EU-rettens *umiddelbare anvendelighed*.<sup>44</sup>

Grundlaget for vurdering af EU-rettens implikationer for borgernes retsstilling i forhold til miljøforringelser og -beskyttelse er således dels en omfattende EU-regulering af miljøretten og dels EU-rettens direkte indvirkning på borgernes retsstilling.

Heroverfor står imidlertid, at EU-rettens klare udgangspunkt er, at »det ikke har været meningen at skabe andre søgsmålsmuligheder ved de nationale domstole end dem, som findes i national ret« (*Rewe*, C 158/80). Dette udgangspunkt vil godt nok være fraveget, såfremt EU havde gennemført særskilte regler om procesadgang på miljøområdet, idet der kompetencemæssigt næppe er noget i vejen for, at EU fastsætter regler, der sikrer borgerne en processuel mindstebeskyttelse på miljøområdet.<sup>45</sup> Da EU ikke har reguleret procesadgangen på miljøområdet, kan det umiddelbart forekomme meningsløst at omtale problemstillingen nærmere, idet udsagnet fra EFD indikerer, at besvarelsen kan henvise til det tidligere anførte om dansk ret.

Så enkel er retsstillingen dog ikke. Det anførte udsagn fra *Rewe* er både i denne dom (præmis 44) og efterfølgende domme fra EFD modificeret. I *Peterbroeck* (C 312/93) anføres således først hovedreglen, at det tilkommer hver enkelt medlemsstat at »fastsætte procesregler for sagsanlæg til sikring af beskyttelsen af de rettigheder, som fællesskabsrettens direkte virkning medfører for borgerne«. Men herefter kommer de to forbehold: dels må de nationale processuelle regler »ikke være mindre gunstige end dem, der gælder for tilsvarende søgsmål på grundlag af national ret«; og dels må de nationale procesregler »heller ikke i praksis gøre det umuligt eller uforholdsmæssigt vanskeligt at udøve de rettigheder, der tillægges i henhold til Fællesskabets retsorden«.

Udtrykt kortfattet overlader EU-retten det ganske vist til medlemsstaterne at fastlægge regler om søgsmålskompetence og domstolsprocessen i øvrigt, men medlemsstaterne er herved afskåret fra at procesdiskriminere EU-retten, ligesom medlemsstaterne ikke må gøre det umuligt eller uforholdsmæssigt vanskeligt at hævde de rettigheder, som EU-retten tillægger borgerne. Såfremt de nationale procesregler kommer i konflikt med et af de to forbehold, fremgår det af EFD's praksis, at de nationale procesregler skal tilsidesættes - forudsat at de materielle EU-regler i øvrigt har direkte retsvirkning for borgerne.<sup>46</sup>

De to forbehold og grundlaget herfor angiver dermed en naturlig ramme og struktur for denne analyse af, hvornår EU-retten har betydning for borgernes søgsmålsmuligheder - både i forhold til private virksomheder og i forhold til myndighederne. Først er der grund til at opholde sig lidt ved den fælles betingelse, der gælder for begge forbehold: at fællesskabsreglerne har direkte

44. Se anderledes Nkn's afgørelse i **KFE.1994.89** om VVM-forpligtelsen for Nordjyllandsværk, hvor nævnet lagde til grund, at VVM-direktivet »er ikke en bestanddel af dansk ret, og det ligger uden for Nkn's kompetence at tage stilling til påståede overtrædelser af direktivet. Ved forståelse af de i Danmark gældende bestemmelser, må der imidlertid lægges vægt på direktivets ordlyd og formål«.

45. Der kan herved dels henvises til, at EFD i en række præjudicielle domme har taget skridt til en vis harmonisering af procesregler ved at tillægge borgere procesadgang og adgang til foreløbige retsmidler, der efter national ret ellers havde været udelukket samt suspenderet søgsmålsfrister (*Werlauff*, UFR.1996.B.41 og nærmere ndf.). Dels kan henvises til, at procesregler er vedtaget af EU, jf. f.eks. direktiv 89/665 om klageprocedurerne i forbindelse med indgåelse af offentlige indkøbs- samt bygge- og anlægskontrakter, hvor der med henblik på at sikre mere effektiv håndhævelse af EU's udbudsregler er fastsat krav til hurtig sagsbehandling og regler om adgang til foreløbige retsmidler. I dansk ret er dette gennemført med Lov om klagenævn for udbud.

46. Se f.eks. *Hubard*, hvor krav om at udlændinge skulle stille sikkerhed for sagsomkostninger ved sagsanlæg underkendt (C 20/92). *Werlauff* og *Øe*, UFR.1996.B.395; *Fenger*, EU-ret & Menneskeret, 1995, p. 93; *Gulmann* og *Hagel-Sørensen*, 1995, p. 194; *Holst-Christensen*, EU-ret & Menneskeret, 1995, p. 18; *Christoffersen* og *Bang Sørensen*, UFR.1998B.165, 178.

virkning. Herefter drøftes den anden forudsatte betingelse, at EU-retten tillægger borgerne rettigheder, samt hvilket indhold disse har. På dette grundlag overvejes på grundlag af EFD's praksis det første forbehold - at det ikke må være umuligt at gøre *retten* gældende - hvorunder tillige overvejes krav på sanktionsmidler. Endelig overvejes følgen af forbudet mod processuel diskrimination af EU-retten.

### 11.8.3 Hvornår har EU's miljøregler direkte virkning

Med udtrykket, »en EU-regel har direkte virkning«, menes, at den pågældende regel er gældende i national ret og skal anvendes ved domstolene, dvs. at den af EU givne kompetence- eller forholdsnorm er *umiddelbar anvendelig*, modsat folkeretten der alene er *middelbar anvendelig*. Det fremgår af EFD's praksis siden *van Gend en Loos* (C 26/72), at EU-regler *kan* være umiddelbart anvendelige, men at det ikke altid er tilfældet. Retsstillingen kan derfor generelt beskrives med den i **figur 3.1** angivne relative selvstændighed af forpligtelsen og beføjelsen - dvs. kravet og sanktionen.

Den direkte virkning af EU-retten - og dermed af EU's miljøregler - bestemmes ikke ved en række momenter, der trækker i hver sin retning. Derimod fremgår den direkte retsvirkning af forordninger udtrykkeligt af TEF artikel 189. Den direkte virkning af Traktaten og direktiver bestemmes på grundlag af tre indbyrdes sammenhængende doktriner udviklet af EFD, nemlig: doktrinen om *EU-konform fortolkning* af national ret, doktrinen om *direkte effekt* og doktrinen om *staters erstatningsansvar*. Litteratur og teori om doktrinerne er af gode grunde betydelig. Sigtet med det følgende er ikke af belyse de mange komplicerede spørgsmål, doktrinerne giver anledning til, men derimod alene at give læseren en nødvendig grundviden med henblik på belysning af de aspekter, der er relevante for dette kapitel.

Udgangspunktet for EU-rettens umiddelbare anvendelighed er, at der gælder en formodning for, at national ret er overensstemmende med EU-retten. De nationale myndigheder og domstole er derfor »ved fortolkning af nationale retsforskrifter, hvad enten de er ældre eller yngre end direktivet, [...] forpligtet til i *videst muligt omfang* at fortolke dem i lyset af direktivets ordlyd og formål og at fremkalde det med direktivet tilsigtede resultat« (*Dori*, C 91/92). Dette fortolkningsprincip kan betegnes EU-konform fortolkning. Princippet fortrænger *lex posteriora*,<sup>47</sup> men er dog begrænset til de tilfælde, hvor det er muligt ved fortolkning at opnå overensstemmelse mellem national ret og EU-retten.

For den betydelige del af dansk miljølovgivning, der har karakter af kompetencenormer med vidtgående skøn for myndigheden, har fortolkningsprincippet den betydning, at såvel myndigheder som domstole er forpligtet til at anvende EU's bindende emissionsnormer og miljøkvalitetsmålsætninger, ligesom myndighederne er forpligtet til at anvende de i EU-direktiverne fastsatte obligatoriske kriterier for skønnets udøvelse (*Jans*, 1995, p. 172). Endelig må fremhæves, at de fleste af EU's miljødirektiver indeholder fyldige definitioner af bestemte begreber. Nationale regler, der modsvarer de pågældende EU-regler, men savner en del af definitionerne, må formentlig, i mangel af modstående klar angivelse ved begrebsbestemmelsen, forstås i lyset af de EU fastsatte definitioner. Foreligger der derimod en udtrykkelig anden definition, og er der holdepunkter for, at lovgiver har ønsket et andet indhold i begrebet, vil EU-konform fortolkning næppe kunne anvendes, hvormed en umiddelbar virkning beror på, om betingelserne for direkte effekt i den givne tvist er opfyldt. Hvor definitioner som på affaldsområdet er angivet i direktiv (91/156), men der er henvist hertil i forordning (259/93 om overførsel af affald), fremgår af *Tombesi*, at definitionerne er umiddelbart gældende i national ret (forenede sager

47. Anderledes *Walsøe*, der vil begrænse forrangen, hvor der foreligger nyere lov (UfR.1991B.17, 23f).

C 304, 330, 342/94 og 224/95). Det er dog tvivlsomt, om direktivets definition i relation til strafferetlige overtrædelser selvstændigt kan bære et straffansvar (*Purdue*, JEL, 1998, p. 116, 141)

Hvor der er modstrid mellem de nationale regler og EU-reglerne, som ikke kan overvindes ved fortolkning, må først undersøges, om det er muligt at fortrænge den nationale regel på grundlag af doktrinen om direkte effekt. Betingelsen herfor kan ved direktiver angives i fire punkter: (1) at fristen for gennemførelse af direktivet i national ret er udløbet; (2) at de pågældende direktivbestemmelser »ud fra et indholdsmæssigt synspunkt fremstår som ubetingede og tilstrækkeligt præcise«; (3) at det ved tvisten forpligtede retssubjekt falder ind under begrebet »medlemsstat«; og (4) den pågældende EU-norm må være af en karakter, der er egnet til at beskytte borgernes retsposition.

Det er enkelt at kontrollere den første betingelse. Om den anden betingelse er opfyldt, beror på konkret fortolkning. Det fremgår af bl.a. *Dori*, at overladt skøn til medlemsstatens myndigheder ikke udelukker, at bestemmelsen har direkte effekt. Det afgørende er, at »*dette skøn udelukker ikke, at det kan afgøres, hvilke rettigheder der mindst bliver tale om*« (C 91/92). Den tredje betingelse betegnes i teorien som EU-rettens direkte vertikale virkning, men ikke-horisontale virkning. Hermed angives, at borgerne ikke kan *forpligtes* af EU-direktiver, når denne forpligtelse ikke kan støtte sig på EU-konform fortolkning.<sup>48</sup> Derimod kan borgerne *berettiges*, når det herved forpligtede retssubjekt falder ind under begrebet medlemsstat. Begrebet »stat« fortolkes efter EFD's praksis udvidende og omfatter stat, kommuner, amter, statslige og andre offentligt ejede selskaber samt private virksomheder, der »[a] ved en af staten udstedt retsakt har fået til opgave at yde offentlig servicevirksomhed [b]) under statens tilsyn, og [c] som med henblik herpå har særlige beføjelser ud over dem, der følger af de regler, der finder anvendelse i forholdet mellem borgerne«.<sup>49</sup>

Det anførte gælder derimod ikke for traktatbestemmelser, der ikke alene kan berettige, men tillige forpligte borgerne, jf. f.eks. *Delhaize* om TEF artikel 30 og 34 (C 47/90). Karakteren af bestemmelserne i TEF artikel 130r om mål og principper på miljøområdet giver dog ikke mulighed for, at borgerne kan støtte ret eller blive umiddelbart forpligtet heraf. Såfremt der ved en revision af Traktaten ønskes en beskyttelse af borgernes krav på høring eller information om miljøet, er der dog intet i vejen for, at der i Traktaten optages en bestemmelse med et så præcist indhold, at borgerne kan støtte umiddelbar ret herpå (*Calliess*, Towards a European Environmental Constitutional Law, EELR, 1997, 113). Såfremt EU vælger at ratificere den kommende ECE-konvention om Access to Information, Public Participation in Decision-Making and Access to Justice in Environmental Matters, vil der dog på grundlag af de folkeretlige aftalers retsvirkning i EU-retten (se 3.4.2) være etableret et generelt grundlag for borgere og miljøorganisationers håndhævelse.

Den fjerde betingelse kan være noget vanskeligere at få hold på. I *Enichem Base* (C 380/87) fandt EFD, at underretningspligt om affaldsplaner til kommissionen ikke skaber nogen ret for borgerne.

48. EFD's afgørelse i *Marleasing* (C 106/89) om fortolkning af et selskabsdirektiv er tidligere af *Werlauff* udlagt således, at EFD indirekte anerkender direkte horisontal effekt (UfR.1991B.164). Dette må afvises med henvisning til bl.a. *Dori*, og synes da også accepteret af *Werlauff* (Fælleseuropæisk Procesret, 1997, p. 75). Se: *Hjalte Rasmussen*, 1995, p. 268; *Gulmann og Hagel-Sørensen*, 1995, p. 167; *Pagh*, 1996, p. 332; *Jans*, 1995, p. 174; *Christoffersen og Bang Sørensen*, UfR.1998B.165, 168. Noget andet er, at den indirekte negative virkning på tredjemand som følge af beskyttelsen af borgerne i forhold til myndigheder ikke udelukker direkte effekt. Se: *Fenger*, EU-ret & Menneskeret, 1996, p. 135, 142.

49. *Foster*, C 188/89. Se *Jans*, 1995, p. 166. Om ansvar for forsyningsvirksomheder, se *Burnett-Hall*, The Enforcement of EC-directives Against Suppliers of Public Services, EELR, 1995, p. 42.

I *Delle Cava mod Lombardia* (C 236/92) afviste EFD, at reglen i affaldsdirektivet (75/442) om, at affaldsanlæg ikke måtte medføre skade på miljø eller menneskers sundhed, var direkte anvendelig, da bestemmelsen blev betegnet som: »programerklæringer [der] angiver de mål, medlemsstaterne skal tage hensyn til ved opfyldelse af de mere specifikke forpligtelser, der påhviler dem efter bestemmelserne i direktivet [...] med hensyn til planlægning, samt tilsyn og kontrol med bortskaffelse af affald«. <sup>50</sup> Det afgørende synes at være, hvorvidt den pågældende retsnorm kan opfattes således, at den tillægger borgerne rettigheder, men det fremgår dog af f.eks. *Ambi-sagen* (C 200/90), at også formforskrifter kan have direkte virkning. I *CIA Security International* (C 194/94) fastslog EFD, at overholdelse af underretningsproceduren efter direktiv 83/189 om notifikation af standarder og tekniske forskrifter er en gyldighedsbetingelse for de nationale regler og kan påberåbes af producenter og importører. Dette begrundes med, at målet med notifikationen ikke alene er at informere Kommissionen, men at fremme harmoniseringen, ligesom der lægges vægt på, at der er fastlagt en procedure, at direktivet indeholder en beskyttelsesklausul, og effektiviteten af kontrollen med direktivets efterlevelse.

Hvor borgerne uanset de anførte doktriner påføres et retstab i forhold til de ved EU-retten tilsikrede rettigheder, vil borgerne i mere begrænset omfang kunne påberåbe sig doktrinen om staters erstatningsansvar, der er omtalt ovf. i **8.6.5**. Som det er fremgået, har denne doktrin flere indirekte implikationer på det erstatningsretlige værn. For det første forudsætter ansvar ikke culpa, men en ikke-undskyldelig fejltolkning af EU-retten. For det andet skal erstatningen stå i passende forhold til det lidte tab. For det tredje må de nationale kriterier for erstatningsudmåling ikke være mindre gunstige end tilsvarende nationale krav, og de må under ingen omstændigheder være udformet, så de gør det umuligt eller urimelig vanskeligt at opnå erstatning. For det fjerde udelukkes, at erstatning kan begrænses til kun at omfatte skader på bestemte særligt beskyttede individuelle retsgoder.

Hertil kommer, at EFD i *Von Colson* (C 14/83) understregede, at selv om et direktiv »med hensyn til sanktioner i anledning af overtrædelse [...] giver medlemsstaterne valgfrihed mellem de forskellige løsninger, der er egnet til at virkeliggøre direktivets formål, følger det [...], hvis en medlemsstat vælger [...] erstatning som sanktion [...], skal erstatningens effektivitet og afskrækkende virkning sikres ved, at den i hvert fald skal modsvare det lidte tab, og den skal derfor overstige en rent symbolsk erstatning«.

I det omfang en EU-retsnorm kan anses for at beskytte en erstatningsretligt værnet interesse, vil en krænkelse heraf formentlig tillige kunne medføre et erstatningsansvar, medmindre retstabet kan løses på grundlag af de øvrige doktriner.

Sammenholdes det anførte med den omhandlede problemstilling, er der tale om en delvis cirkelslutning: Betingelsen for, at borgerne kan påberåbe sig søgsmålskompetence på grundlag af de to forbehold (ikke umulighed henholdsvis forbud mod procesdiskrimination), er, at de påberåbte regler har direkte virkning. Og omvendt: den fælles betingelse for, at EU-reglerne er umiddelbart anvendelige, er, at reglerne tillægger borgerne rettigheder. Den eneste måde at bryde cirklen på er ved at indholdsbestemme, hvad der menes med, at EU-retten tillægger borgerne rettigheder. Som det vil fremgå af analysen, er begrebet rettighed i denne kontekst relativt, når det gælder forbudet mod procesdiskrimination, idet retspraksis i flere tilfælde vanskeligt kan forklares ved, at de pågældende sagsøgere har været tillagt rettigheder ved EU-reglerne.

50. Holder anfører i kommentar til dommen, at præmisserne sammenblander betingelsen tilstrækkelig præcis ved direkte effekt og arten af den tillagte beføjelse (JEL, 1996, p. 321, 326f).

#### 11.8.4 Hvad menes med, at EU-retten tillægger borgerne rettigheder ?

Mens danske domstole sjældent udtrykker sig om *ret* eller *rettighed* i abstrakt forstand, er den omstændighed, at EU-retten tillægger borgerne rettigheder, et centralt omdrejningspunkt i EFD's fortolkning af EU-rettens umiddelbare virkning. Begrebet rettighed anvendes af EFD til at angive, at der i en konkret tvist af EU-retten er tillagt borgerne beføjelser, som det forudsættes retsordenen beskytter. Væsentligt i denne sammenhæng er, om det er muligt at identificere indholdet i den rettighed, EU-retten tillægger borgerne som anført i *Dori*.

Det er næppe muligt generelt og udtømmende at angive, hvad der bestemmer, om en givet EU-retsnorm i et konkret tilfælde tillægger borgeren en ret. Forsøg herpå vil let ende i intetsigende generaliseringer. Det er derimod muligt at angive nogle af de momenter, der bestemmer, om en EU-retsnorm kan siges at give borgerne rettigheder.

- *effektivitetshensyn*: en central begrundelse for den direkte effekt af direktiver er hensynet til EU-rettens effektive efterlevelse. Som det udtrykkes af EFD: »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« (*Foster*, C 188/89). En effektiv legalitetskontrol med EU-retten er således et selvstændigt formål, hvilket begrunder en forholdsvis udvidende fortolkning af, hvornår EU-retten tillægger borgerne rettigheder.
- *formålsbetragtninger*: argumentationen vender imidlertid også den anden vej rundt i den forstand, at der ved vurdering af, om der foreligger et traktatbrud ved søgsmål efter TEF artikel 169, lægges vægt på direktivets formål. Som det anføres af EFD i en traktatbrudssag mod Tyskland for manglende gennemførelse af direktiv 80/68 om beskyttelse af grundvand: »formålet [...] er at sikre en effektiv beskyttelse af grundvandet i Fællesskabet, og direktivet pålægger medlemsstaterne præcist og detaljeret beskrevet, at de skal fastsætte bestemmelser om forbud, godkendelse og kontrol for at undgå eller begrænse udledningen af visse stoffer. *Formålet med direktivet er således at skabe rettigheder og forpligtelser for den enkelte*« (*Kommissionen mod Tyskland*, C 131/88).
- *forholdsnormer*: som anført angiver EU's miljøregler ikke alene kompetencenormer i form af krav om tilladelse. I en række tilfælde angiver reglerne en forholdsnorm i form af bindende grænseværdier for udledning, bindende regler om fangstmetoder (fugle og fisk) og bestemte krav til produkters egenskaber, hvormed angives, hvad retssubjekter *ikke må*. Det er næppe muligt generelt at angive, hvem der i disse tilfælde er *berettiget*. Afgørende er, om det på grundlag af det pågældende direktivs præambel er muligt at identificere en beskyttelsesinteresse, der kan henføres til bestemte retssubjekter.
- *miljøkvalitetsnormer*: med miljøkvalitetsnormer menes, at EU fastlægger et bestemt bindende beskyttelsesniveau; for luften sker dette ved, at EU angiver bindende grænseværdier for bestemte stoffer; for vandet ved, at EU angiver bindende grænseværdier og parametre for bestemte typer vandområder, hvor det tilkommer medlemsstaterne at bestemme, hvilke vandområder som de pågældende regler finder anvendelse på; for flora og fauna sker dette ved, at EU angiver betingelser for, hvornår der foreligger et område, der kræver fredning. Det forpligtede retssubjekt af disse regler er medlemsstaterne, mens det giver anledning til en vis tvivl, om miljøkvalitetsnormer giver bestemte retssubjekter krav på en bestemt miljøkvalitet, jf. nærmere ndf.

- *beføjelser til borgerne*: i en del tilfælde tillægger EU-retten tydeligt borgerne bestemte beføjelser som informationsret, høringsret og krav på erstatning under nærmere angivne betingelser. Er disse betingelser opfyldt, volder det ikke stor tvivl at fastslå, at borgerne er *tillagt rettigheder*, ligesom det kan bestemmes, hvad disse rettigheder går ud på.
- *økonomiske rettigheder*: hvor EU fastsætter regler til sikring af fri samhandel, er det indlysende, at importører og eksportører kan støtte ret på sådanne regler. Det fremgår imidlertid af bl.a. *Ratti* (C 148/78), at sådanne regler (konkret mærkning mv. af farlige stoffer) også berettiger de nationale producenter, hvilket begrundes med, at den »tilsigtede virkning af direktivet [vil] blive svækket, såfremt de retsundergivne var forhindret i at påberåbe [et direktivs bindende virkning] under retssager«. Effektivitetshensynet er dermed anvendt som begrundelse for at udstrække *retsbeskyttelsen* af harmonisering til hjemmemarkedsproduktionen. Det er i denne kontekst af mindre interesse, at EU har kompetencen til at fastsætte regler for den nationale produktion. Det væsentlige er, at de pågældende regler skal hindre konkurrenceforvridning og sikre fri samhandel. Når EFD tillægger reglerne direkte virkning og herved imødegår muligheden for at straffe hjemmemarkedsproducenter for manglende efterlevelse af strengere nationale regler, kunne begrundelsen være kontrolhensyn (det er svært at kontrollere, om de pågældende varer alligevel udføres). EFD begrundede imidlertid alene resultatet med effektivitetshensynet. Skulle dette alene bære retsbeskyttelsen, vil det begrunde en *actio popularis*, hvilket der ikke er belæg for. Hermed indikeres, at økonomiske fordele ved EU-bestemmelser almindeligvis nyder retsbeskyttelse og som sådan må karakteriseres som særligt værnede. Beskyttelsen kan dog ikke uden holdepunkt udstrækkes til mere afledte følger.<sup>51</sup>
- *borgernes handlefrihed*: når bortses fra, at præamblen til TEF anfører, at målet blandt andet er at »bevare og styrke [...] friheden«, er der ikke i EU-retten nogen egentlig kodificering af beskyttelsen af borgernes handlefrihed. Handlefriheden som udgangspunkt er dog så indgroet i den vesteuropæiske retstradition, at det på forskellig vis afspejler sig i EFD's praksis. Dette kommer til udtryk ved, at EFD har afvist horisontal direkte effekt af direktiver,<sup>52</sup> ligesom EFD har afvist tilbagevirkende strafferetlig virkning af EU-lovgivning.<sup>53</sup> Heraf følger for det første et almindeligt legalitetskrav: at indgreb mod borgernes handle- og bevægelsesfrihed forudsætter hjemmel. For det andet følger heraf et dobbelt hjemmelskrav, hvor EU-regler strafsanktioneres: er den nationale bestemmelse om strafansvar i konflikt med EU-retten, kan borgeren påberåbe sig EU-regler, hvis disse er overholdt (*Ratti*, C 148/78); og omvendt overtrædes en i et direktiv fastsat EU-norm, vil strafansvar ikke kunne pålægges, hvis den pågældende norm ikke er implementeret i national ret. Den samme begrænsning gælder for administrative indgreb fra myndigheder (*Arcaro*, C 168/95).

51. I *Hedley Lomas* fandt EFD, at et britisk forbud mod eksport af køer til slagtning i Spanien udgjorde en overtrædelse, der kunne medføre erstatningsansvar, idet EFD anførte, at direktiv 74/577 om bedøvelse af dyr inden slagtning var gennemført i spansk ret, idet EFD fandt, at der var tillagt eksportører og importører en rettighed, og at overtrædelsen var kvalificeret. Derimod overlod EFD til den nationale domstol at bedømme årsagskravet (C 5/94). Dommen er kommenteret af *Somsen*, EELR, 1996, p. 287.

52. Første gang fastslået i *Marshall*, C 152/84 og men bekræftet i senere domme.

53. *Kolpinghuis* (C 80/86). De komplicerede afgrænsningsvanskeligheder, der knytter sig til begrebet tilbagevirkende kraft skal ikke omtales nærmere, selv om dette kunne fortjene en mere omfattende udredning i tilknytning til borgernes handlefrihed. Problemet er for EU-rettens vedkommende behandlet af *Hjalte Rasmussen*, 1995, p. 302. I en miljøretlig kontekst er emnet drøftet af *C.A. Fleischer*, 1996, p. 62.

### 11.8.5 Indholdet i de rettigheder EU-miljøretten tillægger borgerne

Generelt at bestemme indholdet i de rettigheder, EU-retten tillægger borgerne, giver som nævnt ikke mening. Rettighedens indhold er nødvendigvis konkret ikke abstrakt og må afgøres i hvert enkelt tilfælde (*Jans*, 1995, p. 169). Selv om undersøgelsen begrænser sig til EU's miljøregler, kan det derfor forekomme udsigtsløst at befatte sig med en nærmere bestemmelse af indhold i rettighederne. Risikoen for at ende med et system som *Goos'* inddeling i goder er nærliggende. Når et forsøg alligevel gøres, skyldes det, at der ikke ses andre udveje for at undersøge, hvornår EU-retten på miljøområdet giver borgerne et selvstændigt grundlag at støtte ret på, dvs. hvornår hovedreglen med hensyn til søgsmålskompetence kan fraviges.

Bestemmelsen af indholdet i rettighederne må ske i to led. Først må angives den række hensyn, der overordnet determinerer rammen for EU-miljøretten. Dernæst må undersøges, om det er muligt at finde retsnormer, der ud fra formålstilkendegivelser og indhold modsvarer de anførte hensyn. Da det for afhandlingens mål er tilstrækkeligt at behandle enkelte hensyn, begrænses undersøgelsens andet led til: sundhed, miljøbeskyttelse, informationsret, deltagelsesret, rekreativ anvendelse af miljøet samt erhvervsmæssig anvendelse af miljøet.

*EU-miljørettens formål og principper:* Historisk er EU's miljøregler etableret på grundlag af Rom-traktaten, der ikke indeholdt bestemmelser om EU's regulering på dette område. Som følge heraf blev EU's regler om miljøbeskyttelse i perioden frem til den Europæiske Fælles Akt (EFA) i 1987 begrundet med hensyn, der var dækket af Rom-traktatens ordlyd og/eller sigte.<sup>54</sup> En del var og er begrundet med hensynet til fri samhandel henholdsvis behovet for at imødegå konkurrenceforvridende miljødumping. En anden gruppe af regler blev gennemført på handelspolitikens område, mens en fjerde gruppe blev gennemført under fiskeri- og landbrugsbestemmelserne, dvs. tæt knyttet til bestemte erhvervsmæssige interesser i miljøet. En del af reglerne blev supplerende begrundet med hensynet til menneskers sundhed, mens reglerne om fuglebeskyttelse (79/409) særskilt blev begrundet med »fælles eje«, reglerne om VVM (85/337) også med hensynet til at inddrage borgerne i beslutninger om det miljø, som berører dem, og Seveso-direktivet (82/501) med at ulykker bedre kan begrænses ved information af borgerne om, hvorledes de skal forholde sig. Det i denne kontekst væsentlige er, at de anførte hensyn fortsat har betydning som et moment ved fastlæggelse af de pågældende retsreglers *beskyttelsesinteresse*.

Med EFA blev der i Traktatens artikel 130r(1)-(2) angivet mål og principper for EU's virke på miljøområdet, der med enkelte tilføjelser er videreført i Maastricht-Traktaten. Det fremgår heraf, at EU's politik »skal bidrage til forfølgelse af nedenstående mål«: at bevare, beskytte og forbedre miljøkvaliteten, at beskytte menneskers sundhed, at sikre en forsigtig og rationel udnyttelse af naturressourcerne og fremme internationalt samarbejde. I artikel 130r(2) angives yderligere, at EU's indsats bygger på en række principper, hvoraf kan nævnes forureneren betaler princippet, forsigtighedsprincippet, princippet om højt beskyttelsesniveau og indgreb over for miljøskader fortrinsvis ved kilden. Formuleringerne er generelle og ikke egnet til at drage operative konklusioner i en rettighedskontekst, men kan som det er påvist i 7.6 mht. PPP begrunde, hvilke interesser et miljøansvar skal varetage.

*Sammenfattende:* formålet med EU's miljølovgivning er almenhedens interesse i at bevare, beskytte og forbedre miljøkvaliteten, hvorfor »miljøet« ofte - men ikke konsekvent - angives som

54. Siden det første miljøhandlingsprogram i 1973 ansås Traktaten dog tillige at begrunde miljøbeskyttelsen, som det fremgår af ADBHU (C 240/83), hvor EFD anførte, at direktiv 75/439 om olieaffald »udgør [...] et led i miljøbeskyttelsen, som er et af Fællesskabets grundlæggende formål«.



»det fælles eje« (se 6.5.2 og 6.5.3.b). Det generelle formål suppleres imidlertid af forskellige delvist identificerbare interesser, der kort kan angives som: (a) frihandel; (b) beskyttelse mod miljømæssig dumping; (c) beskyttelse af menneskers sundhed; (d) beskyttelse af erhvervsmæssig anvendelse af miljøet. Til det anførte kommer den *informationspligt for myndigheder og/eller producenter*, der er angivet i enkelte regelsæt, som skal sikre borgernes mulighed for at fravælge eller begrænse risici samt reglerne om *inddragelse af borgerne i beslutninger* gennem projektoffentlighed. I 1990 er de sidste typer regler suppleret af direktiv 90/313 om fri adgang til miljøoplysninger for »enhver«. Det anførte udgør rammen for en drøftelse af, om EU-retten tillægger borgerne rettigheder på miljøområdet.

*Bestemte rettigheder:* En kategorisering af de rettigheder, EU-retten tillægger borgerne, kan ikke være en korrekt gengivelse af retsreglernes indhold, men udgør en dobbeltgeneralisering: dels er reglerne i sig selv generelle i forhold til de konkrete tvister, dels vil en teoretisk sammenlægning af forskellige regler være udtryk for en generalisering, der yderligere er behæftet med unøjagtighed. Dette udelukker dog ikke, at denne type generaliseringer og systematiseringer kan have teoretisk værdi. For den her omhandlede problemstilling samles interessen om et mere afgrænset problemfelt, hvor der er anledning til at overveje fem spørgsmål: (a) giver EU-retten borgerne ret til en bestemt miljøkvalitet? - (b) giver EU-retten borgerne krav på erhvervsmæssig og/eller rekreativ anvendelse af miljøet? - (c) er borgernes krav på information om risici en retligt værnet interesse? - (d) er borgernes adgang til at deltage i beslutninger om miljøet en retligt værnet interesse? - (e) beskytter EU-retten konkurrenter mod miljømæssig dumping?

#### a) Giver EU-retten borgerne ret til en bestemt miljøkvalitet ?

Der er ikke i EU-Traktaten angivet nogen ret for borgerne til et miljø, som kan sikre deres sundhed og velfærd. Om EU-retten tillægger borgerne ret til en bestemt miljøkvalitet, beror på de enkelte retsakter. Mængden af retsakter, der kan blive tale om, gør det ikke muligt inden for denne afhandlings rammer at belyse problemet udtømmende. Det er tilstrækkeligt at tage udgangspunkt i, at EU har gennemført en række direktiver om luftkvalitet, om badevandskvalitet, om beskyttelse af grundvand, om krav til overfladevand - og at en del af disse direktiver har været forelagt EFD, der på forskellig vis positivt har udtalt sig om rettighedsspørgsmålet.

I to traktatbrudssager mod Tyskland om manglende gennemførelse af direktiv 82/884 om luftens indhold af bly, henholdsvis direktiv 80/779 om luftens indhold af svovldioxid og kulstøv, anførte EFD, at medlemsstaterne skal tilvejebringe »et generelt retligt grundlag, der sikrer at direktivet efterleves fuldt ud [...] således at de af direktivet omfattede personer i det omfang, *det ved direktivet tilsigtes at skabe rettigheder for den enkelte*, sættes i stand til at få fuldt kendskab til deres rettigheder og i givet fald til at håndhæve disse rettigheder ved en national domstol«. I vurderingen heraf fremhævede EFD, at den i direktivet indførte pligt for medlemsstaterne »til at fastsætte en grænseværdi [...] er indført for at bidrage konkret til at beskytte mennesket mod virkningerne af bly i miljøet [...] [hvorfor direktivet] indebærer, at i alle tilfælde, hvor der ved overskridelse af grænseværdier vil kunne opstå fare for menneskers sundhed, *består en mulighed for de pågældende for at gøre deres rettigheder gældende*, idet de kan påberåbe sig bindende retsregler« (C 59/89 og C 361/88 [Saml. 1991-I, 2567]). Lignende formulering er anført i C 58/89 om Tysklands manglende gennemførelse af direktiv 75/440 om kvaliteten af overfladevand som anvendes til drikkevand.

En lidt anden udtryksmåde er anvendt i en traktatbrudssag om direktiv 80/68 om beskyttelse af grundvand. EFD anførte, at »formålet [med direktivet] er at sikre en effektiv beskyttelse af grundvandet i Fællesskabet, og direktivet pålægger medlemsstaterne præcist og detaljeret beskrevet, at de skal fastsætte bestemmelser om forbud, godkendelse og kontrol for at undgå eller begrænse udledningen

af visse stoffer. Formålet med direktivet er således at skabe rettigheder og forpligtelser for den enkelte» (C 131/88).

De anførte domme viser, at EFD forudsætter, at det med direktiverne om luftkvalitet, om beskyttelse af grundvand henholdsvis vandkvalitet for overfladevand *tilsigtes at skabe rettigheder for borgerne*. Hermed er naturligvis ikke angivet, at der også *er skabt rettigheder*, når direktivet ikke er gennemført korrekt. Af ordlyden synes alene med sikkerhed at kunne konkluderes, at *såfremt* direktiverne er korrekt implementeret i national ret, er der skabt rettigheder for borgerne, idet borgerne skal have »mulighed for [...] at gøre deres rettigheder gældende«, hvis grænseværdierne overskrides.

Der er herved ikke taget stilling til, om de pågældende miljøkvalitetsnormer har *direkte effekt*, såfremt de ikke er korrekt gennemført. Om dette er tilfældet, beror på, om betingelserne herfor i øvrigt kan anses for opfyldt. Imod en direkte effekt taler, at direktiverne alene angiver, at medlemsstaterne foretager de »nødvendige foranstaltninger«, hvilket ikke er en præcis angivelse af forpligtelsens indhold. For en direkte effekt taler, at de anførte grænseværdier er meget præcise og ubetingede. Dette bestyrkes af EFD's afgørelse i *Blackpool* (C 56/90), hvor EFD afviste Storbritanniens indsigelse om, at staten havde gjort, hvad der var muligt for at opfylde badevandskvalitetskravene. Man bør dog nok være forsigtig med for hurtigt at slutte fra EFD's tilkendegivelser i de ovf. omtalte *traktatbrudssager* til *direkte effekt*, da dette ikke er afgjort med de afsagte domme.

Ligeledes *Jans*, 1995, p. 164, men anderledes *Krämer*, der med baggrund i flere af de ovf. omtalte domme om luftkvalitet antager, at borgerne har retsmidler, hvis luftkvalitetsnormerne overskrides. Om indholdet i denne ret anfører *Krämer*, at ved nærliggende risiko for overskridelser af grænseværdier må borgerne have krav på at dette påvirker udledningstilladelser. Er grænseværdierne overskredet, antager *Krämer*, at borgerne har krav på, at »administration takes appropriate steps in order to respect the limit values for instance by taking measures to reduce traffic« (*Krämer*, Casebook, 1993, p. 369 og 371; Focus, 1992, p. 156, 161f; The Direct Effect of Community Environmental Law, i Focus on European Environmental Law, 1997, p. 78, 94f.)

*Sammenfattende*: Uanset om man måtte antage, at EU's miljøkvalitetsnormer har direkte effekt eller ej, synes det for de ovf. omtalte retsakter at ligge fast, at de kan påberåbes af borgerne, når borgernes *sundhed* er skadet eller nærliggende truet på grund af overskridelser, såfremt reglerne er korrekt implementeret.<sup>55</sup> På den anden side er der andre miljødirektiver, som ikke uden videre kan tages til indtægt for dette synspunkt. Dette gælder således direktiv 76/464 om udledning af visse farlige stoffer i fællesskabets vandmiljø, idet der ikke i dette direktivs præambel udtrykkeligt henvises til menneskers sundhed, ligesom der ikke henvises til den erhvervsmæssige anvendelse af miljøet. Som *Krämer* anfører: »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>56</sup> Den til miljødirektiver knyttede retssubjektivitet for borgerne er kædet sammen med direktivets

55. Ligeledes: *Krämer*, 1993, p. 371. Tilsvarende *Macrory*, JEL, 1996, p. 219, 221f.

56. *Krämer*, The Effect of Community Environmental Directives, Focus on European Environmental Law, 1992, p. 156, 174-176. Se også *Krämer*, Public Interest Litigation in Environmental Matters before European Courts, JEL, 1996, p. 1, 15f, hvor det afvises, at der i nogen af medlemsstaterne består en sådan adgang.

formål og indhold og gælder ikke som sådan.<sup>57</sup> Efter præmisserne i en traktatbrudssag mod Tyskland om fiskevandsdirektivet (78/659) og direktivet om skaldyrsvande (79/923) er det dog noget uklart, hvor grænsen går. Direktiverne henviser ikke i præamblen til menneskers sundhed. Alligevel anfører EFD, at et af formålene med direktiverne er »at beskytte menneskers sundhed ved en overvågning af kvaliteten af de vandområder, hvor der lever eller kan leve fisk, der er egnede til menneskelig konsum, som f.eks. laks, ørred, gedde eller ål« (C 298/95).

Som andre eksempler på retsakter, der formentlig kan håndhæves af borgerne, kan nævnes direktiver om luftforurening fra affaldsforbrændingsanlæg (direktiv 89/369 og 89/429). Det fremgår af præamblen til begge direktiver, at formålet bl.a. er at begrænse emission fra affaldsforbrænding, »der kan forårsage luftforurening og dermed skade menneskers sundhed og miljøet«. Dette må sammenholdes med, at der i begge direktiver er en pligt for tilsynsmyndighederne til at sikre, »at driften af anlægget ikke fortsættes«, når anlæg over en vis periode overskrider de angivne grænseværdier. Reglerne er både præcise og ubetingede - endog også med hensyn til håndhævelsen. Naboer til sådanne anlæg må ud fra direktivets angivelser forventes at være udsat for en sundhedsrisiko, der begrundes, at naboerne kan støtte ret på de to direktivers regler. Tilsvarende *Jans*, 1995, p. 163.

#### *b) Beskytter EU-retten borgernes ret til en bestemt anvendelse af miljøet ?*

Det fremgår af det foregående, at EU-retten ikke giver borgerne en *ret til miljøet* eller bestemte dele heraf, men at der på grundlag af hensynet til sundheden i et mere begrænset omfang er tillagt borgerne rettigheder.

I det følgende skal drøftes, om borgerne i mere begrænset omfang har krav på en bestemt anvendelse af miljøet. Indledningsvis bemærkes, at borgerne ikke på grundlag af EU-retten har noget krav på at anvende et bestemt miljø som recipient for udledning af spildevand eller affald i fast eller luftig form - forurening over et ubetydeligt niveau er ikke omfattet af de beføjelser, der følger af handlefriheden, som anført i 7.8. På grundlag af forbudet mod nationalitetsdiskrimination i TEF artikel 6 og den nye formulering af formålet i TEF artikel 2 kan der dog argumenteres for, at forurening af vand og luft ikke kan reserveres for egne borgere - med forbehold for princippet om udbedring af skader ved kilden.<sup>58</sup>

Overvejelserne kan derfor koncentrere sig om, hvorvidt EU-retten giver borgerne krav på anden erhvervsmæssig udnyttelse af miljøet henholdsvis rekreativ anvendelse af miljøet. Traktaten angiver ikke noget nærmere om de to spørgsmål, hvorfor en eventuel beføjelse må støtte sig på de direktiver og forordninger EU har vedtaget.

Med *erhvervsmæssig anvendelse* af miljøet i denne kontekst menes alene borgernes adgang til at udnytte naturressourcer. For så vidt dette er EU-reguleret, er der tale om koncessioner eller koncenssionslignende ordninger, der udstedes af de nationale myndigheder (f.eks. fangstkvoter for fisk og adgang til at indvinde olie og naturgas). Selv om borgerne i alle tilfælde er beskyttet mod nationalitetsdiskrimination, jf. eksempelvis *Factortame* om fiskerilicenser til spanske fiskere, er der i denne forstand tale om en *ret* for borgerne. Beføjelsen forudsættes dog udøvet under iagttagelse af de af EU fastsatte regler herfor. For fiskeri indebærer dette overholdelse af

57. Ligeledes *Geddes*, der yderligere går ind på overvejelser om, hvorledes retssubjektiviteten er konkret og f.eks. stiller nærmere krav til påstandens udformning (Locus standi and EEC environmental measures, JEL, 1992, p. 29, 33). På linie hermed *Burnett-Hall*, EELR, 1995, p. 42. Lidt mere skeptisk derimod *Holder* med baggrund i EFD's afgørelse i C 236/92 (JEL, 1996, p. 322). Endnu mere skeptisk *Wyatt*, der dog synes at sammenblande direkte effekt med de rettigheder, som tillægges borgerne (JEL, 1998, p. 9, 19).

58. *Valonien-dommen* (C 2/90) om forbud mod import af affald til deponi udelukker ikke denne antagelse, men gør rækkevidden diskutabel.

kvoter, regler om fangstmetoder og fangstredskaber, idet beskyttelsen af beføjelsen må ske under hensyn til, at EU fører en »samlet politik med henblik på at bevare alle havets biologiske ressourcer« (*Mondiet*, C 405/92). Det forudsættes, at beføjelsen ikke tilkommer alle og enhver, men derimod giver præference til fortsættelse af en hidtidig erhvervsmæssig aktivitet.

Forløbet i *Factortame* understreger på forskellig vis rækkevidden af EU-retten. En gruppe spanske fiskere blev nægtet adgang til fiskeri i britisk farvand med henvisning til, at adgang forudsatte britisk statsborgerskab. De spanske fiskere klagede til Kommissionen, men anlagde samtidig sag i Storbritannien. Kommissionen indledte herefter sag mod Storbritannien med påstand om foreløbige forholdsregler efter TEF artikel 186, indtil hovedsagen var afgjort. Kommissionen fik medhold ved EFD ved kendelse i oktober 1989 (C 246/89, Saml. 1989, 3125) og ligeledes medhold i hovedsagen ved dom i oktober 1991 (Saml. 1991-I, 4585). Parallelt med dette forløb forespurgte den britiske domstol, dels om fortolkning af EU-rettens regler om indregistrering af fiskefartøjer, dels om der skulle iværksættes foreløbige forholdsregler, idet dette ville stride mod britisk ret, der ikke tillod suspensiv virkning af sagsanlæg mod staten. Om det sidste spørgsmål fastslog EFD i juni 1990, at »fællesskabsrettens fulde virkning vil blive begrænset lige så meget, hvis en national retsregel kunne hindre en [domstol], der har fået forelagt en tvist, som skal afgøres efter fællesskabsretten, i at træffe foreløbige forholdsregler med henblik på at sikre den fulde virkning af den retsafgørelse, der skal træffes om eksistensen af de rettigheder, der gøres krav på efter fællesskabsretten. Heraf følger, at en retsinstans, som under disse omstændigheder ville have truffet foreløbige forholdsregler, hvis den ikke var kommet i konflikt med en national retsregel, er forpligtet til at tilsidesætte denne regel« (C 213/89). Selve fortolkningsspørgsmålet blev af EFD afgjort på den måde, at nok tilkom det på EU-rettens daværende udviklingstrin medlemsstaterne at fastsætte betingelser for registrering af fiskefartøjer, men dette måtte ikke få karakter af nationalitetsdiskrimination, hvilket dog ikke i forbindelse med udnyttelse af fiskekvoter udelukkede krav om, at fartøjet bestyres og kontrolleres fra den medlemsstat, hvor registrering er udstedt (C 221/89). Efterfølgende blev det afprøvet, om de spanske fiskere havde krav på erstatning fra den britiske stat, hvilket præjudicielt blev afgjort i *Brasserie du Pêcheur & Factortame III* med et negativt svar grundet den foreliggende fortolkningstvivl (Forenede sager C 46/93 og 48/93 - se ovf. i 8.6.5).

Som et andet område for erhvervsmæssig udnyttelse af naturressourcer kan nævnes indvinding af drikkevand, der i EU er reguleret både mht. beskyttelse mod tilførsel af forurening<sup>59</sup> og mht. kvalitetskrav til overfladevand, der anvendes til drikkevandsfremstilling (direktiv 75/440) suppleret af direktiv 80/778 om drikkevandskvalitet. De nugældende regler indeholder ikke nogen koncessionsordning, men forudsætter, at vand som potentiel drikkevandsressource beskyttes. Det kan efter de gældende EU-regler ikke antages, at der i EU-retten er tillagt en *ret* til indvinding af drikkevand. Derimod er der krav på, at drikkevandsforsyningen overholder de fastsatte kvalitetskrav til drikkevand, som anført i 10.3.5.g.

Spørgsmålet er, hvorvidt vandforsyningsanlæg som retssubjekt har krav på, at medlemsstaterne lever op til deres forpligtelser til at sikre drikkevandspotentialet. EFD udtrykte sig indirekte herom i en traktatbrudssag mod Tyskland. EFD anførte, at kontrolkravene betyder, at »i alle de tilfælde, hvor den omstændighed, at der ikke træffes de foranstaltninger, der kræves i de nævnte direktiver [bl.a. 75/440], kan bringe menneskers sundhed i fare, skal de berørte personer have mulighed for at påberåbe sig bindende retsforskrifter for at kunne håndhæve deres rettigheder. I øvrigt skal de værdier, der skal overholdes, fastsættes i en retsforskrift, hvis bindende karakter ikke kan anfægtes, således at de virksomheder, der indvinder overfladevand, fuldt ud er bekendt

59. Direktiv 80/68 om grundvands forurening og direktiv 76/464 om udledning af stoffer i vandmiljøet.

*med de forpligtelser, der er omfattet af» (C 58/89).* Dette indikerer ganske stærkt, at der ikke med EU's regler om potentielle drikkevandsressourcer er tilsigtet at skabe et *krav* for drikkevandsforsyningsanlæg, men at beskyttelsen tilkommer modtagere af drikkevand.<sup>60</sup> Den anførte retsstilling svarer som hovedregel til dansk ret, hvorefter det er drikkevandsforsyningsvirksomhederne (og modtagerne), der må betale for at sikre de fornødne ressourcer og omlægning (Vandforsyningslovens § 62) samt betale for omkostninger ved oprydning af jordforurening for at sikre drikkevandsforsyningen, jf. Mbl § 24.

Der er grund til at være forsigtig med på det nuværende udviklingstrin af EU-retten at drage sikre analogier fra fiskeriområdet. Særligt må fremhæves, at den anførte retsbeskyttelse ikke er udviklet inden for miljørettens område, men inden for fiskeripolitikken, hvor EU har eksklusiv kompetence. Der kan således ikke drages nogen analogi til EU's regler om begrænsning af landbaseret havforurening (direktiv 76/464). Selv de særlige EU-regler om kvalitetskrav for skaldyrvande og ferskvandskvalitet for fisk (direktiv 79/923 og 78/659) angiver udtrykkeligt, at de ikke tilsigter en beskyttelse af erhvervsfiskeri. Der er derfor alene grundlag for at konkludere, at der uden for miljøområdet er gennemført regler, der under nærmere angivne betingelser giver borgere en ret til på bæredygtigt grundlag af anvende miljøet erhvervsmæssigt. Noget sammenhængende koncept er der dog ikke tale om.

Borgernes krav på at *anvende miljøet til rekreative formål* har på forskellig vis været omtalt ovf. i en dansk kontekst. Den gældende EU-miljøret giver ikke grundlag for at hævde, at EU-retten tillægger borgerne en sådan beføjelse. Direktiv 76/160 om badevandskvalitet giver ganske vist badende borgere krav på, at badevandskvaliteten overholdes, men dette krav gælder alene, hvor badning ikke er forbudt.<sup>61</sup>

### *c) Er borgernes krav på information om risici en retligt værnet interesse ?*

Der er ikke grund til at drøfte, om borgernes krav på fri adgang til informationer efter direktiv 90/313 er en beføjelse i den her omhandlede kontekst. Direktivet angiver nemlig udtrykkeligt, at borgerne har retskrav på prøvelse af evt. afslag på anmodning om informationer omfattet af direktivet. Noget andet er, at borgerne ofte ikke har megen glæde af at modtage usorterede data.<sup>62</sup>

Derimod er der grund til at overveje, om de spredte regler om pligtig varsling af borgere om risici kan betegnes som en *ret* for borgerne, idet der alene overvejes den del som almindeligvis henregnes til miljørettens område.

Hvor EU har fastsat regler om, at myndighederne er forpligtet til at informere borgerne om risici med henblik på deres mulighed for at beskytte sig,<sup>63</sup> må såvel pligtens indhold som den herved givne beføjelse for borgerne formentlig anses at kunne betegnes som en *ret* for de af de pågældende regler omfattede borgere. Meddeler myndighederne ikke ved egen foranstaltning oplysningerne, må der formentlig bestå en adgang til gennem domstolene at forpligte myndighederne hertil. Noget andet er, om der også består en adgang til at prøve en tilsidesættelse af

60. Se herom *Holder og Elworthy*, der i en kommentar til to traktatbrudssager (C 237/90 og C 337/89) argumenterer for et muligt erstatningsansvar for medlemsstaterne, CMLR, 1994, p. 123, 131f.

61. Se: *Pagh*, EU-miljøret, 1996, p. 528; *Jans*, 1995, p. 301 samt *Geddes* kommentar til *Blackpool* (C 56/90), CMLR, 1994, p. 125.

62. *Rowan-Robinson m.fl.*, Public Access to Environmental Information: A means to what end ? JEL, 1996, p. 19. Se også *Sands*, European Community Environmental Law, Legislation, the ECJ and Common-Interests Groups, MLR, 1990, p. 685. *Sands* argumenterer for en sammenkædning med radiospredningsdirektivet og mulighed for at gribe ind mod miljøskadelige reklamer, et synspunkt der næppe kan støttes på EU-retten.

63. Direktiv 82/501 om risiko for større industrielle uheld (nu 96/82), direktiv 92/72 om ozon (smog), direktiv 89/618 om oplysning af befolkningen om, hvorledes den skal forholde sig i tilfælde af strålingsfare.

forpligtelsen, hvis der i øvrigt ikke er lidt noget retstab, hvilket er relevant, når grænseværdien for smog-alarm overskrides, uden at information meddeles. Afgørende må være, hvad der efter national ret gælder med hensyn til legalitetskontrol af sammenlignelige nationale regler. Når det er tvivlsomt, om borgerne kan håndhæve overskridelser af grænseværdier, hvor dette ikke medfører noget retstab, skyldes det, at borgerne under disse omstændigheder vanskeligt kan hævdes at være tillagt nogen ret, da håndhævelsen i betydningen legalitetskontrol ikke er en beføjelse, der er tillagt borgerne af EU-retten.

Hvor informationen har karakter af mærkning på produkter om disses farlige egenskaber,<sup>64</sup> er retsstillingen mere tvivlsom. Såfremt denne pligtige information (mærkning) anses som en beføjelse for borgerne, opstår der det praktiske problem, at beføjelsen kun kan udøves, hvor borgeren har viden om retsbruddet, idet der ses bort fra det kontraktmæssige ansvar. Er der ikke sket nogen skade, vil en adgang for borgerne til at håndhæve dette krav på information have karakter af en egentlig legalitetskontrol - og i dette tilfælde rettet mod private producenter. Det er muligt, en sådan retsstilling er hensigtsmæssig, men der er næppe grundlag for at hævde en selvstændig adgang hertil på grundlag af EU-retten.

#### *d) Er borgernes adgang til at deltage i beslutninger om miljøet retligt værnet ?*

To meget centrale regelsæt i EU indeholder bestemmelser om borgernes adgang til at deltage i beslutninger om foranstaltninger, der har betydning for det miljø, som berører dem, nemlig dels direktiv 85/337 om VVM og dels direktiv 96/61 om integreret forureningsforebyggelse og bekæmpelse (IPPC-direktivet). Efter VVM-direktivets artikel 6(2) skal medlemsstaterne sørge for, at anmodning om tilladelse samt indhentede oplysninger »stilles til rådighed for offentligheden«, og »at de berørte dele af offentligheden får lejlighed til at udtale sig, inden projektet påbegyndes«. Det er dog medlemsstaterne, der fastsætter de nærmere enkeltheder om underretning og høring, jf. artikel 6(3) - tilsvarende IPPC-direktivet artikel 15.<sup>65</sup>

Det følger heraf, at de to direktiver forudsætter, at *borgerne inddrages*, før der træffes beslutninger om gennemførelse af større anlæg med betydelig direkte eller indirekte påvirkning på miljøet henholdsvis meddeles tilladelse til anlæg efter IPPC-direktivet.

Det i denne kontekst væsentlige er, om de anførte bestemmelser skal forstås således, at borgerne har *retskrav* på at blive inddraget i beslutningsprocessen i de omhandlede tilfælde. Bestemmelserne er ikke ganske præcise, men overlader det til medlemsstaterne at fastsætte, hvorledes information skal meddeles, og hvem der anses for berørt. I alle tilfælde forudsættes dog udtrykkeligt, at det sker, *inden* beslutning tages, henholdsvis inden projekt iværksættes. Hermed må det være forudsat, at berørte borgere inddrages i beslutningsprocessen på den måde, at de kan fremsætte deres indsigelser, og at dette kan påvirke udfaldet af beslutningen. Bestemmelserne svarer til de regler om *projektoffentlighed*, der i øvrigt kendes i dansk ret. Den omstændighed, at myndigheden kan se bort fra indsigelser, indebærer ikke, at beføjelsen kan betegnes som en retlig nullitet, »thi der er afgørende forskel på, om man på forhånd indtager dette standpunkt eller først, når erklæringen foreligger« (Poul Andersen, 1963, p. 341).

Med baggrund i afgørelsen i *Kraaijeveld* (C 72/95) om VVM-pligt af dige-projekt samt præmisserne i *Greenpeace mod Kommissionen* (C 321/95, se 8.6.5.d) kan det med sikkerhed antages, at beføjelsen til høring er en retligt værnet rettighed for berørte borgere med vidtgående retsvirkninger, og at beføjelsen kan påberåbes ved domstolene. Hvor Generaladvokaten konkret

64. Direktiv 67/548 om klassificering, emballering og etikettering af farlige stoffer med senere ændringer.

65. Efter ændring af VVM-direktivet ved direktiv 97/11 er det udtrykkeligt angivet, at høring skal ske inden der meddeles tilladelse.

bemærkede, at den pågældende borger faldt ind under gruppen »berørte borgere«, overlod EFD dog det til den hollandske domstol at afgøre, om Kraaijeveld faldt ind under denne gruppe. Denne retsstilling er ligeledes lagt til grund i **U.1995.634HK**, hvoraf forudsætningsvis følger, at beføjelsen giver adgang til som foreløbigt retsmiddel at suspendere en tilladelse.

*e) Er konkurrenter beskyttet mod miljømæssig dumping ?*

Mens der i de foregående afsnit alene er overvejet rettighedsproblematikken i relation til borgernes anvendelse af miljøet, skal afslutningsvis kort overvejes en anden problemstilling: kan der på grundlag af EU-retten antages at gælde en beskyttelse af private virksomheder mod at blive udsat for ubillig konkurrence fra virksomheder, der ikke tager hensyn til miljøet?

Generelt må spørgsmålet besvares benægtende. Der er ikke i EU-retten en generel regel om, at virksomheder ikke må forårsage miljøforringelser. Nok er der et ønske herom - men nogen materiel regel gælder ikke generelt. Dette udelukker dog ikke, at spørgsmålet i nogle tilfælde kan besvares bekræftende, men det må i så fald forudsættes, at der er materielle EU-regler for virksomhedernes tilladelige miljøpåvirkning, som det fremgår af omtalen af EU's regler om statsstøtte i **7.6.3**.

Mens forurenere betaler princippet ikke selvstændigt udgør noget retsgrundlag for en forholdsnorm, er det omvendt sikkert, at reglerne om offentlig støtte i Traktatens artikel 92/93 har et meget bredt anvendelsesområde og omfatter tilfælde, hvor myndigheden betaler en virksomheds udgifter til forureningsbegrænsning. Med henvisning til dette forhold samt at EU's miljøregler for en del tilsigter at imødegå konkurrencefordrejende miljødumping har flere forfattere antaget, at der består en mulighed for, at konkurrenter ved de nationale domstole kan kræve EU's miljøregler håndhævet af myndighederne, hvormed forudsættes, at konkurrenter i denne forstand er tillagt en *rettighed*.<sup>66</sup>

Den foreliggende praksis fra EFD giver dog ikke noget sikkert grundlag for at antage, at konkurrenter under de anførte omstændigheder har en sådan beføjelse til at kræve den økonomiske fordel, der er opnået ved overtrædelse af EU's miljøregler, tilbagebetalt.

*f) Sammenfatning*

Mens det ikke på grundlag af EU-Traktaten kan hævdes, at borgerne efter EU-retten generelt har retskrav på en bestemt miljøkvalitet, henholdsvis at en bestemt brug af miljøet nyder retligt værn, er der grund til at antage, at borgerne på grundlag af en række direktiver og forordninger på miljøområdet er tillagt rettigheder. En række direktiver tilsigter at skabe rettigheder for borgerne af hensyn til borgernes sundhed, mens andre regler beskytter bestemte former for erhvervsmæssig anvendelse af miljøet.

Det er usikkert, om borgerne har mulighed for at påberåbe sig de pågældende direktiver på grundlag af doktrinen om direkte effekt, men analogislutninger smh. med EFD's præmisser i en række domme begrundet i en række tilfælde et bekræftende svar (ligeledes *Jans*, 1995, p. 186-187). Der er i alle tilfælde grund til at antage, at borgerne har krav på at kunne gøre denne *ret* gældende ved domstolene, såfremt reglerne på grundlag af princippet om EU-konform fortolk-

66. *Krämer*, The Polluter Pays Principle in Community Law, Focus on European Environmental Law, 1992, p. 244, 258-259f; *Geddes*, *Locus Standi* and EEC Environmental Measures, JEL. 1992, p. 29, 31f; *Betlem*, Environmental Liability, Towards a European Civil Code, 1994, p. 333, 341; *Grabitz* og *Zacker*, Scope for Action by the EC Member States for the Improvement of Environmental Protection under EEC-law, CMLR, 1989, p. 423, 437f. Noget mere reserveret, *McLoughlin* og *Bellinger*, Environmental Pollution Control, 1993, p. 155. Se tillige *Pagh*, EU-miljøret, 1996, p. 366 samt *Pagh*, Studier over amerikansk miljøret, 1994, p. 378.

ning kan anses implementeret i national lovgivning. Beføjelsen kan dog formentlig kun på dette grundlag kræves udøvet, hvis der foreligger et retstab, hvilket forudsætter, at der ved overtrædelse af de pågældende EU-regler er påført de pågældende borgere sundhedsskade eller en nærliggende risiko herfor. Dette indebærer ikke, at det på grundlag af EU's miljøregler kan hævdes, at EU-retten tillægger borgerne en bestemt søgsmålsadgang. Adgangen til at gennemføre retten er herved begrænset til de i 11.8.2 omtalte to undtagelser. Rækkevidden heraf behandles i det følgende.

### 11.8.6 Rettigheder tillagt af EU-retten må kunne håndhæves

I de tilfælde, hvor nationale procesregler fører til negativ forskelsbehandling af borgere fra andre EU-stater af forhold, der omfattes af EU's formål (TEF artikel 2), følger af TEF artikel 6, at de nationale procesregler må tilsidesættes, medmindre forskelsbehandlingen er sagligt begrundet. Af EFD's praksis fremgår, at vanskeligheder ved fuldbyrdelse af domme i andre medlemsstater ikke kan begrunde forskelsbehandling, såfremt der er fuldbyrdelsesadgang efter Domskonventionen.<sup>67</sup> Af *Bosman* (C 415/93) fremgår endvidere, at »subsidiaritetsprincippet [...] ikke må have den virkning, at private sammenslutningers mulighed for at fastsætte regler [...] skal kunne begrænse udøvelsen af de rettigheder, som traktaten tillægger private«.

Det følgende kan dermed begrænses til at fortolke udsagnet: »de processuelle regler [...] må heller ikke i praksis gøre det umuligt eller uforholdsmæssigt vanskeligt at udøve de rettigheder, der tillægges i henhold til Fællesskabets retsorden«.

Af formuleringen fremgår, at dette hindrer nationale procesregler, der *umuliggør* håndhævelse af de rettigheder er tillagt af EU-retten (*Borelli*, C 97/91). *Werlauff* har ganske vist argumenteret for, at EU-retten ikke bør fortrænge nationale procesregler, når de nationale procesbetingelser tjener til at styrke retssikkerheden, tilsvarende garantier finder i andre medlemsstater, og dette ikke grundlæggende strider mod målene i Traktaten (UfR.1996B.41, 44f). Uanset denne beskyttelse af sagsøgte tredjemand kan være velbegrundet, kan dette næppe udstrækkes til at umuliggøre håndhævelse, men angår - så vidt jeg forstår - den anden modifikation, at det ikke må være uforholdsmæssigt vanskeligt at beskytte de rettigheder, borgerne er tillagt via EU-regler.

Hvornår en national procesregel gør det uforholdsmæssigt vanskeligt for borgerne at sikre deres *ret* kan ikke angives udtømmende. Af *Emmot* (C 208/90) fremgår, at meget korte søgsmålsfrister kan tilsidesættes. Rækkevidden heraf bør dog ikke overvurderes, da problemet i denne sag dels var, at U.K. ikke havde gennemført et direktiv, dels at der var en meget kort søgsmålsfrist.<sup>68</sup> *Factortame* (C 213/89) viser, at nationale regler, der udelukker opsættende virkning af sagsanlæg mod myndigheder, kan tilsidesættes, når det eneste, der er til hinder herfor, er den processuelle regel. Denne retsstilling er med **U.1994.823HK** anerkendt af Højesteret, og med **U.1995.634HK** ligeledes anerkendt på miljøområdet.<sup>69</sup> EU-rettens påvirkning af processen omfatter efter flere nyere domme tillige, hvorledes forhandlings- og eventualmaksimen udøves i civilprocessen.

I *Peterbroeck* (C 312/93) fandt EFD, at en belgisk regel om præklusion af nye anbringender efter Fællesskabsretten ikke er til hinder for, at domstolen ex officio tager stilling til, om den omtvistede

67. *Mundt & Fester mod Hatrex* om forskellige regler for arrest (C 398/92).

68. Om dommens begrænsede rækkevidde se: *Fenger*, EU-ret & Menneskeret, 1996, p. 135; *Werlauff og Øe*, UfR.1996.B.395, 399f.

69. Om konsekvensen af *Factortame*, se: *Fenger*, EU-ret & Menneskeret, 1995, p. 93; *Walsøe*, UfR.1995B.128; *Werlauff*, UfR.1996B.41, 43f; *Werlauff og Øe*, UfR.1996B.395, 398f; *Gulmann og Hagel-Sørensen*, 1995, p. 254 og 259; *Pagh*, EU-miljøret, 1996, p. 382.



regel er i overensstemmelse med EU-retten. I *Van Schijndel og Van Veen* understregede EFD dog, at dette ikke indebærer krav om aktiv indgriben fra domstolene, når dette går ud over den afgrænsning af sagen, som parterne har foretaget, og forudsætter andre faktiske forhold lagt til grund end dem, der er fremført af parterne, hvilket blev begrundet med hensyn til kontradiktion, retssikkerhedsprincippet og princippet om hensigtsmæssig sagsbehandling (forenede sager C 430 og 437/93). Se hertil *Werlauff og Øe*, UfR.1996B.395.

I *Kraaijeveld* (C 72/95), der drejede sig om et hollandsk dige-projekt var VVM-pligtig, har EFD yderligere præciseret: når nationale domstole efter national ret enten »er forpligtet til eller har mulighed for på embeds vegne at inddrage anbringender [...] som parterne ikke har påberåbt sig, påhviler det [den nationale domstol], inden for rammerne af sin kompetence [...] at undersøge om medlemsstatens lovgivende eller udøvende myndighed har holdt sig inden for det skøn, der er fastsat i [VVM-direktivets] artikel 2(1) og 4(2) [vedrørende hvornår bilag II-projekter er underlagt VVM-pligt], og at tage hensyn hertil under behandling af annullationssøgsmål«.

*Sammenfattende:* Den anførte praksis giver ikke noget sikkert svar på, hvilke procesmidler borgerne kan kræve med hensyn til rettigheder tillagt af EU-regler. Visse minimumsbetingelser kan dog kræves opfyldt. For det første må det eksempelvis ikke være umuligt for alle borgere at påberåbe sig EU's luftkvalitetsnormer, i det omfang disse er implementeret i dansk ret. For det andet har borgerne mulighed for foreløbige retsmidler, hvilket ofte vil være relevant ved krænkelse af EU's miljøregler, som samtidigt krænker borgernes rettigheder, idet retstabet i modsat fald ofte ikke kan kompenseres. For det tredje har borgerne krav på en vis støtte fra de nationale domstole - et krav, der dog støder på den praktiske vanskelighed, at det også for dommere er vanskeligt at finde rundt i såvel dansk miljøret som EU-miljøret. Samme krav gælder for Mkn og Nkn, der således ex officio må sikre, at påklagede projekter overholder VVM-reglerne, som disse fortolkes af EFD - uanset om anbringende herom er fremsat. Endelig for det fjerde stiller EU-retten krav om, at sanktioner af overtrædelser skal »stå i rimeligt forhold til overtrædelserne og have en afskrækkende virkning«<sup>70</sup> - uden det dog er klart, om borgerne har retskrav herpå.

### 11.8.7 Forbudet mod processuel diskrimination af EU-retten

Kravet om at nationale procesregler ikke må være »mindre gunstige end dem, der gælder for tilsvarende krav efter nationale regler«, indebærer et forbud mod processuel diskrimination af EU-retten. Forbudet er næppe absolut, men synes efter EFD's praksis knyttet til udøvelse af rettigheder, EU-retten tillægger borgerne.

Spørgsmålet er, hvad der ligger i denne betingelse. På den ene side har EFD fastslået, at en regel som affaldsdirektivets (75/442) artikel 4, hvorefter »medlemsstaterne træffer de nødvendige foranstaltninger for at sikre, at affaldet bortskaffes, uden at menneskets sundhed bringes i fare, og uden at miljøet skades« - »ikke skaber rettigheder for borgerne« (*Delle Cava mod Lombardia*, C 236/92). Bestemmelser af denne karakter kan folgelig holdes udenfor. På den anden side er det ikke sikkert, at det kræves, at den pågældende bestemmelse har direkte effekt, såfremt bestemmelsen kan finde anvendelse på grundlag af princippet om EU-konform fortolkning. Afgørende er formentlig, om bestemmelsen kan siges at skabe rettigheder for borgerne, hvormed anvendelsesområdet for forbudet mod processuel diskrimination svarer til det i 11.8.6 anførte om det første forbehold.

70. *Hansen & søn*, C 326/88. Hertil: *Gulmann og Hagel-Sørensen*, 1995, p. 175, 221.

Dette er imidlertid næppe en helt korrekt gengivelse af retsstillingen, idet det på dette grundlag vil være umuligt at forklare de afgørelser fra EFD af præjudicielle spørgsmål, der er forelagt fra sager, hvor miljøorganisationer har påstået EU's regler om fuglebeskyttelse (direktiv 79/409) overtrådt.

Der kan her henvises til fire domme af ganske indgribende betydning. I *Association pour la protection de animaux sauvages* (C 435/92); i *World Wildlife Fund mod Veneto* (C 118/94) og i *Ligue royale belge pour la protection des oiseaux og Société d'études ornithologiques mod Vallonien* (C 10/96) tog EFD således stilling til fortolkning af direktiv 79/409's regler om jagttider. I *Lappel Bank* (C 44/95), hvor Royal Society for the Protection of Birds anlagde sag mod den britiske stat med påstand om, at et bestemt område af betydelig erhvervsmæssig interesse skulle udlægges som særligt beskyttelsesområde efter EU's regler, fastslog EFD, at der ikke ved udlægning af særligt beskyttede områder kan foretages en afvejning af økonomiske hensyn med økologiske, men alene skal lægges vægt på de økologiske forhold.

Mens der kan argumenteres for, at der i *Association pour la protection de animaux sauvages* forelå en almindelig retstvist, idet en jægerorganisation i sagen havde påstået, at de franske myndigheders fortolkning af jagttiderne var for restriktiv, kan denne udlægning ikke begrunde resultatet i de tre øvrige sager, hvor søgsmålene angik beskyttelse af fuglene. Da det ligger fast, at EU-retten ikke anerkender de vilde fugles retlige partsevne, må de to sidste sager betegnes som miljøorganisationers udøvelse af *legalitetskontrol*. Da sagerne er admitteret af de nationale domstole, har EFD naturligvis ikke taget stilling til, om EU-retten tillægger de pågældende organisationer søgsmålskompetence - og besvarelsen heraf måtte da i givet fald også være negativt, som anført ovenfor.

Når EFD antog de tre sager til realitetsbehandling, kan det begrundes med, at der forelå en reel tvist for de nationale domstole, der beroede på fortolkning af EU-retten, hvormed det er overflødigt at overveje en mulig afvisning af sagerne som konstruerede.<sup>71</sup> Dommene om fuglebeskyttelse afdækker imidlertid en problemstilling, der har betydning i denne kontekst.

Hvor miljøorganisationer efter national ret er tillagt legalitetskontrol på et bestemt område af lovgivningen, er der grund til at overveje, om der på dette grundlag kan drages en analogi til en sammenlignelig EU-lovgivning. Hvis bestemte miljøorganisationer er tillagt adgang til at håndhæve nationale regler om fuglebeskyttelse, er det ud fra forbudet mod processuel diskrimination nærliggende at antage, at det samme gælder i forhold til EU-retten.

Når der er grund til at hævde, at der herved tillægges organisationer en *rettighed*, beror det på den antagelse, at medlemsstaterne ikke har mulighed for at bestemme, at de samme organisationer ikke kan udøve den tilsvarende beføjelse over for staten med hensyn til de af EU fastsatte regler. Da beføjelsen til legalitetskontrol ikke særskilt kan fratages organisationerne af medlemsstaternes lovgiver, er det rimeligt at antage, der foreligger en *EU-betinget rettighed*. Beføjelsen er dog delvist nationalt betinget, idet EU-retten ikke hindrer, at miljøorganisationers legalitetskontrol helt afskæres på det pågældende retsområde.

At problemstillingen ikke er helt hypotetisk fremgår af **U.1994.780**, hvor Greenpeace havde nedlagt påstand om, at Trafikministeren ikke kunne iværksætte den faste forbindelse over Øresund uden at komme i konflikt med VVM-direktivet. Staten påstod i første omgang sagen afvist med henvisning til, at Greenpeace ikke havde søgsmålskompetence, idet det blev gjort gældende, at der ikke i loven om

71. Se *Foglia*, C 104/79, Saml. 1980, 745. Hertil *Hjalte Rasmussen*, der drøfter problemstillingen ud fra overvejelser om en mulig »docket control« - EU-ret i kontekst, 1995, p. 483-495.

den faste Øresundsforbindelse var indføjet nogen bestemmelse om legalitetskontrol, samt at forskellige lovbestemmelser om Greenpeace's administrative klageadgang ikke havde betydning for sagen. Landsretten nåede uden at komme ind på den processuelle diskrimination frem til, at Greenpeace havde søgsmålskompetence. I præmisserne anføres dog dels, at sagen angik proceduren forud for anlægslovens vedtagelse, dels at Greenpeace i lovgivningen var tillagt administrativ klageret og dels at søgsmålet faldt inden for organisationens formål ifølge vedtægterne. Mens jeg som anført i 11.5.4 mener det sidste må afvises, fordi det forudsætter, at en retlig interesse kan stiftes ved organisationens (retssubjektets) erklærede anskuelse, kan resultatet omvendt begrundes med forbudet mod processuel diskrimination. Mens landsretten i denne sag har frifundet staten i hovedsagen,<sup>72</sup> er det væsentlige i denne kontekst, at der principielt i sager af denne type er åbnet op for, at den proaktive høringsbeføjelse anvendes reaktivt. De særlige omstændigheder i sagen indebærer dog, at denne retsstilling kun gælder i særegne tilfælde. I almindelighed er den reaktive beføjelse over for tilsidesat projektoffentlighed formentlig begrænset til de retssubjekter, der individuelt og væsentligt er berørt. En hollandsk domstol har antaget, at dette tillige omfatter virksomheder, der potentielt begrænses af et vilkår. Det hollandske økonomiministerium havde ved bygning af et kraftværk nedlagt forbud mod »coal gasification«, som Texaco havde specialiseret sig i. Texaco blev anset som berørt efter VVM-direktivet (Jans, 1995, p. 183).

## 11.9 Sammenfattende og perspektiv om borgernes rettigheder i forhold til miljøet

Det er fremgået, at borgerne ikke generelt har ret til miljøet, hverken forstået som anskuelse eller forstået som et generelt krav på en hvilken som helst bestemt anvendelse af miljøet. Dette gælder både efter dansk ret og efter EU-retten og må på grundlag af komparative studier anses for velbegrundet.

Det er påvist, at den nyere danske miljølovgivning indebærer omfattende indgreb i borgernes brug af miljøet, men at dette ikke modsvares af, at der er tillagt borgerne væsentlige nye beføjelser ud over, hvad der tidligere kunne støttes på almindelige naboretlige grundsætninger. Inden for Planlovens område gælder dette dog kun delvist, idet der med hensyn til den proaktive ret er tillagt borgerne en vidtgående høringsadgang, og denne høringsbeføjelse vil kunne danne grundlag for håndhævelse, men formentlig som hovedregel begrænset til den proaktive ret.

EU-retten ændrer ikke generelt på dette forhold, men bygger som udgangspunkt på, at procesadgangen afgøres af medlemsstaterne. I mere begrænset omfang er det dog muligt at angive retsakter, der (formentlig) giver borgerne grundlag for at hævde en ret til en bestemt miljøkvalitet, men som hovedregel kun når overtrædelsen af de pågældende EU-normer har skadet borgerens helbred eller givet anledning til nærliggende risiko herfor. Dette suppleres af specielle regler i EU-retten, der giver borgerne retskrav på adgang til informationer, henholdsvis retskrav på at myndighederne uopfordret informerer borgerne, samt specielle regler om projektoffentlighed. Rækkevidden af de pågældende EU-regler er dog begrænset til de specielle emner, de angår.

Samlet foreligger der således en diskrepans mellem sigtet med miljølovgivningen og de hensyn, der bestemmer, om borgerne kan håndhæve - proaktivt og reaktivt - den gældende lovgivning. At overvinde denne modsætning ved at hævde, at miljøinteressen som anskuelse begrunder retlig interesse, er en kortsigtet »smutvej«, der er vanskeligt forenelig med de funktioner, domstolene skal varetage. At vælge afgrænsningskriterier på grundlag af organisationers

72. ØL dom af 21.11.1996, 13. afd., B 0783/93 - dommen er anket.

repræsentativitet eller ønske om overholdelse af loven forudsætter en censur fra domstolene, der ligger meget tæt op af (om ikke sammenfaldende med) en politisk prøvelse, hvilket forekommer meget betænkeligt.

Det anførte udelukker ikke, at der skabes mulighed for, at borgerne sikres en udvidet adgang til håndhævelse af lovgivningen, eller at miljøgrupper inddrages heri - også i forhold til private retssubjekters overtrædelse af lovgivningen. Men det forudsætter, at der identificeres et grundlag, hvorpå en retlig interesse kan støttes. Nok kan det med rette kan hævdes, at »the adequate enforcement of environmental law before courts of law, both Community and national law, requires a *fundamental change in traditional legal thinking*«. <sup>73</sup> Men dette forudsætter ikke nødvendigvis, at man opgiver domstolenes funktion. I stedet kan bestræbelserne gå i retning af at udvikle en ny forståelse af, hvilke af borgernes faktiske interesser i miljøet retsordenen bør værne, og hvorledes dette evt. bør suppleres af en udvidet legalitetskontrol. Selv hvis beføjelsen til at gennemføre sådanne sager udlægges som økocentrisk, kan prøvelsen ikke unddrage sig en stilling til disse spørgsmål, medmindre domstolene skal forvandles til politiske kamppladser. »In any environmental dispute the environmental issue must be identified and prioritised« (*Alder, JEL*, 1998, p. 161, 188).

Vedtages og ratificeres det forslag til ECE-konvention om Access to Information, Public Participation in Decisions-making and Access to Justice in Environmental Matters, som behandles på Århus-konferencen i juni 1998, vil der være taget et betydeligt skridt i denne retning, hvilket tillige understreges af henvisning til Rio-erklæringens 10. princip i præamblen. Ifølge konventionsudkastets artikel 2(5) betyder »the public concerned«: »the public affected or likely to be affected by, or having an interest in, the environmental decision-making; for the purposes of this definition, non-governmental organizations promoting environmental protection and meeting any requirements under national law shall be deemed to have an interest«.

I udkastets artikel 9 er angivet de nærmere retsvirkninger af kravet om »Access to Justice«. Artikel 9(1) svarer i hovedsagen til den prøvelsesadgang for afslag på miljøinformationer, som følger af EU's direktiv 90/313 om fri adgang til miljøoplysninger og den danske lov nr. 292, 1994 om aktindsigt i miljøoplysninger. Ifølge artikel 9(2) skal »the public concerned« sikres prøvelsesadgang i forbindelse med forvaltningsafgørelser, hvilket i forhold til dansk ret repræsenterer en (måske) mindre udvidelse på baggrund af definitionen af »the public concerned«. Den mere principielle ændring fremgår af artikel 9(3), hvorefter »members of the public have access to administrative and judicial procedures to challenge acts and omissions by private parties and public authorities which contravene provisions of its national law relating to the environment«. Dette suppleres af et krav i artikel 9(4) om, at borgerne skal sikres »adequate and effective remedies, including injunctive relief as appropriate and be fair equitable, timely and not prohibitively expensive«.

Efter konventionsudkastet skal borgerne således ikke alene sikres informationsmulighed og mulighed for påvirkning af beslutninger (proaktiv beføjelse), men skal tillige sikres reaktive retsmidler. Staterne er dog mht. den reaktive beføjelse mere frit stillet, idet denne beføjelse ikke gælder for »the public concerned«, men for »members of the public«. Staterne kan således vælge at udfylde »members of the public« med definitionen af »the public concerned«, hvorefter der dels vil være behov for udfyldning af »the public affected«, dels for at fastlægge, hvilke miljøorganisationer der skal tillægges adgang til at håndhæve. Alternativt kan staterne vælge én af figurerne »the public affected« eller miljøorganisationerne. I alle tilfælde må konventionsteksten forstås således, at staterne som minimum skal tillægges håndhævelsesmulighed for enten borgere

73. *Gerard*, kommentar til Greenpeace' sag mod Kommissionen, *JEL*, 1996, p. 147, 157f.

eller miljøorganisationer. Såfremt EU ratificerer, gælder det samme tillige for EU. Uanset hvilken vej Danmark og EU måtte vælge, vil denne ECE-konventions vedtagelse og ikrafttræden betyde, at de i dette kapitel omhandlede problemstillinger bliver endnu mere nærværende.

# Sammenfatning

Det blev i »forspillet« påvist, at miljøretten ikke blot er omfangsrig og uoverskuelig. Den er tillige usammenhængende og præget af »signal-begreber«, hvis indhold er flertydige og efterlader myndighederne med elastisk kompetence. Denne retsstilling og tendensen i nyere retsudvikling er i indledningen kritiseret ud fra to hovedsynspunkter. Dels det teoretisk-analytiske: der savnes afdækning af, hvorledes især de centrale miljømyndigheders opfattelse af retsstillingen er forenelig med i øvrigt accepterede retsgrundsætninger og juridiske figurer. Dels det retspolitiske: betænkeligheden ved at overgive for meget magt til myndighederne - både i forhold til den enkeltes retssikkerhed og i forhold til det tilsigtede mål, der anerkendes som bæredygtig udvikling.

Sigtet med afhandlingens anden del er at tilvejebringe en teoretisk platform, der tager hensyn til disse indsigelser. Dette begrundes dels en orientering efter beføjelser (rettigheder, kompetencer), dels en afdækning af miljøets retlige status i lyset af bæredygtig udvikling. Anskuet i dette perspektiv er fremlagt en begrundet antagelse om, at miljøet er fælles eje, og at bæredygtig udvikling er udtryk for en prioritet af brugen af det fælles eje. Dette har betydning for, hvem der kan gøre miljøansvar gældende og dermed afgrænsning af miljøansvar som emne: miljøansvar er udtryk for en flerhed af retsforhold, som det fremgår af **figur 7.1**.

Denne analytiske ramme danner grundlag for drøftelsen af formålet med miljøansvar i kapitel 7, hvori dels redegøres for problemstillingens belysning i teori og reformarbejder, dels fremlægges en alternativ forståelse. Omridset af denne teoris grundlag er antydnet i »forspillet« med et mindre essay om handlefrihed og belysningen af miljøbegrebet som analytisk determinator. Dette videreføres i kapitel 7 ved at konfrontere den erstatningsretlige figurs forudsætninger med miljøskaders retsfaktum. Flerheden af interesser i miljøet og behovet for prioritet påvirker både den ansvarsmæssige vurdering af virkning og årsag - dvs. hvilken adfærd der pålægges ansvar, og hvilken brug der nyder erstatningsretligt værn.

Det er imidlertid ikke disse omstændigheder, der er fremdraget i reformarbejder som begrundelse for et strengere ansvar for miljøskader. I stedet er anført begrundelser, der traditionelt fremføres i erstatningsretten for f.eks. objektivt ansvar for færdselsskader uden hensyn til, at der ikke foreligger forholdenes lighed, når det samtidig antages og forudsættes, at det først og fremmest er myndigheder, der kan kræve erstatning ved miljøskader. Dette begrundes ikke nødvendigvis en afvisning af strengere ansvar for miljøskader; men det forudsætter, at der fremlægges en anden forklaringsramme. Grundlæggende kan denne angives som skismaet mellem handlefrihed og knaphed. Prioriteten er udtrykt negativt med forureneren betaler princippet, hvis funktioner samtidigt afspejler miljøansvarets hybride figur. Der er derimod tvivlsomt, om et udvidet erstatningsretligt værn ved miljøskader kan begrundes med økonomiske effektivitetshensyn - uanset disse udgør en del af forureneren betaler princippet forklaringsramme.

Det er det normative aspekt, der er afgørende. Spørgsmålet er, hvorledes transformeres den formueretlige erstatningsret over på fælles goder. Den principielle løsning afhænger af, om de fælles goder anses som offentlig ejendom eller fælles. Antages som her det sidste, deler problemstillingen sig i tre: (1) det fælles godes eksistensværdi; (2) det fælles godes brugsværdi; og (3) de påtaleberettigede. Denne opdeling danner udgangspunktet for analysen af den gældende retsstilling i afhandlingens tredje del.

## 12.1 Analysen af gældende ret

Det blev i afhandlingens første del hævdet, at den analytiske tilgang vil afdække en række indbyggede modsigelser i gældende teori og praksis. Resultatet af undersøgelsen kan indledningsvis sammenfattes i tre hovedpunkter:

- Den erstatningsretlige teoris fremstilling af betingelser for myndigheders betalingskrav for foranstaltninger ved miljøforringelser efter de offentligretlige regler tager ikke højde for den offentligretlige teori og lovgivning om selvhjælpshandlinger. Omvendt er dele af den miljøretlige teoris fremstilling af betingelser for civilretligt erstatningsansvar kendetegnet ved en uheldig anvendelse af civilretlige begreber.
- Den ved miljølovgivningen tilsigtede beskyttelsesinteresse fremstår uden klarhed. I en betydelig del af den miljøretlige teori er dette ikke imødegået, men »løst« ved at *miljøinteressen* som sådan angives som den værnede interesse - uden dennes indhold er afklaret. Denne svaghed ved teorien har betydning såvel ved den nærmere bestemmelse af det erstatningsretlige værn som ved afgrænsningen af borgernes retlige krav på miljøbeskyttelse i øvrigt.
  - I en erstatningsretlig kontekst fører dette til, at det er miljømyndigheden, der i miljøretlig teori anses som skadelidt ved miljøskader. Den begrebsmæssige inkonsistens, antagelsen medfører i forhold til ejerens erstatningsretlige værn eller myndighedens transport af ejers krav, er ikke behandlet i den miljøretlige teori.
  - I forhold til borgernes øvrige værnede retlige interesser i miljøets beskyttelse fører udgangspunktet til, at indholdet i den klagebeføjelse, som er tillagt miljøorganisationer, angives som miljøinteressen, hvormed det er anskuelsen - ikke en angivet fysisk relation - der begrebsmæssigt tillægges retligt værn. Selv om forarbejderne til lovgivningens regler om klagebeføjelser på dette punkt ikke er éntydige, må en sådan udlægning afvises. Dels tillægges miljøorganisationer som hovedregel kun et proaktivt retligt værn; dels må dette retlige værn indholdsmæssigt angives som håndhævelse - ikke som en anskuelse (miljøinteressen) med selvstændigt værn.
- I den erstatningsretlige teori savnes en analyse, der begrunder en udvidet erstatningsbeskyttelse ved miljøskader. Anskues forholdet fra årsagssynspunktet, er der i erstatningsretlig teori (med god grund) påpeget, at der savnes en sammenhængende begrundelse for, hvornår der gælder objektivt ansvar henholdsvis culpaansvar - også efter Mel. Anskues forholdet fra virkningen, har den begrænsede retspraksis tenderet mod objektivt ansvar for personskader som følge af eksponering med farlige stoffer. Dette kan begrundes med både ønsket om tabspulverisering og den tryghedsskabende mere socialpolitiske funktion, som i begrænset

omfang ses i de senere års udvikling af erstatningsretten. Derimod kan samme synspunkt ikke begrunde myndighedernes krav på erstatning ved miljøskader. Selv om det fremgår af Mel og forarbejderne hertil, at loven tillige tilsigter en udvidet erstatningsretlig beskyttelse af myndigheders krav, er begrundelsen herfor alene en ikke nærmere præciseret henvisning til forureneren betaler princippet.

Analysen afdækker den mangfoldighed af relationer, der optræder ved miljøskader - og hermed også de forskellige retsgrundlag, som kan begrunde erstatningskrav ved miljøskader. Disse kan sammenfattes i følgende:

- *Civilretligt erstatningsansvar*, hvor betalingspligten forudsætter et ansvarsgrundlag: enten et lovreguleret objektivt ansvar for bestemte aktiviteter (f.eks. Mel) eller et almindeligt erstatningsansvar, hvor der som udgangspunkt gælder *culpa*, men hvor der ved personskader i praksis er sket en skærpelse af ansvaret. Erstatningsbeføjelsen er begrundet i tre mulige grundlag: (1) for alle retssubjekter, det erstatningsretlige rådighedsretskriterium; (2) for staten, statens ejendom over restlandterritoriet henholdsvis højhedsret over søterritoriet; (3) for myndigheder i øvrigt foreligger tre varianter: (a) myndigheders handlepligt efter f.eks. Adl; (b) myndigheders hjemlede adgang til selvhjælpshandlinger; og (c) myndigheders beføjelse til at meddele tilladelse til udledning til en nærmere angivet recipient.
- *Naboretlige grundsætninger*, hvor betalingspligten er begrundet i hensynet til beskyttelse af den private ejendomsret over fast ejendom og forudsætter, at de påførte ulemper er forudsigelige. Erstatningsbeføjelsen tilkommer alene ejeren, lejereren og brugeren af den faste ejendom. Myndigheders eventuelle krav på dette grundlag er afledt af ejeren og forudsætter gyldig transport.
- *Købers misligholdelsesbeføjelser over for sælger ved køb fast ejendom*. Uanset om kravet støtter sig på erstatning i kontrakt eller på forholdsmæssigt afslag som følge af en væsentlig værdiforringende mangel, tilkommer beføjelsen alene ejeren. Myndigheders eventuelle krav på dette grundlag er afledt af ejeren og forudsætter gyldig transport.
- *Offentligretlige regler om selvhjælpshandlinger* giver alene betalingskrav for den i lovgivning angivne myndighed, og kun for udgifter til lovliggørelse i det omfang såvel forholdet som den forpligtede er undergivet myndighedens kompetence og forudsat, at den forpligtede har fornøden retlig råden over forholdet.
- *Værditabsloven for boligejere* forpligter myndigheder til at foretage oprydning af forurenede jord under nærmere angivne omstændigheder. Reglerne berettiger alene boligejeren, men giver myndighederne krav på gyldig transport i ejerens eventuelle fordring mod skadevolder.
- *Myndigheder er pålagt handlepligt* til at imødegå henholdsvis realudligne miljøforringelser efter Mbl § 24 (trussel mod vandforsyningsinteresser) efter Mbl § 70 (væsentlig trussel mod sundhed eller for udbredelse af forurening) og efter Adl mere langsigtet. Pligtens indhold er dog undergivet myndighedens vidtgående skøn og berettiger næppe tredjemand.



- *Ekspropriations- og ekspropriationslignende beskyttelse* foreligger, hvor myndigheder foretager foranstaltninger til beskyttelse af almene interesser og herved påfører tredjemand et indgreb i ejendomsretten. Beskyttelsen tilkommer ejeren.
- *Erstatningspligt for staten på grundlag af den Europæiske Menneskerettighedskonvention* kan foreligge, hvor myndigheder ikke tilsikrer de i konventionen beskyttede rettigheder, eksempelvis beskyttelsen af privatlivets fred.
- *Erstatningspligt for staten på grundlag af overtrædelse af EU-retten* kan ikke ved miljøskader støttes på nogen domstolspraksis, men kan støttes på analogi til andre retsområder. Heraf følger for det første, at retsmidlet er subsidiært og kun kan påberåbes, hvis retstab ikke kan imødegås på anden vis. For det andet fremgår af EFD's praksis, at fire betingelser skal være opfyldt: (1) at overtrædelsen af EU-retten skal anses for en kvalificeret krænkelse, hvormed forudsættes en ikke-undskyldelig retsvildfarelse (men ikke krav om culpa); (2) at de pågældende EU-bestemmelser anses at tillægge skadelidte rettigheder, hvilket beror på konkret fortolkning; (3) at statens overtrædelse af de pågældende EU-bestemmelser er årsag til den indtrådte skade; og (4) at skadelidte ikke har tilsidesat tabsbegrænsningspligten. Er disse betingelser opfyldt, har skadelidte krav på passende erstatning for det forvoldte tab, der som udgangspunkt fastsættes efter national ret. Erstatning kan dog ikke generelt begrænses til kun at omfatte skader på bestemte særligt beskyttede individuelle retsgoder og herved udelukke erstatning for tabt arbejdsfortjeneste (driftstab).

Det giver anledning til betydelige vanskeligheder, at der ved miljøskader optræder en sådan mangfoldighed af forskellige retsgrundlag, der determinerer, hvem der er berettiget henholdsvis forpligtet, og hvad der kan kræves betalt. Den omstændighed, at retsgrundlagene griber ind i hinanden, gør ikke retsstillingen klarere. Mere udbygget kan analysen sammenfattes i følgende udsagn:

- Begrebet skadelidt og skadevolder forudsætter et normativt valg, hvormed i forhold til »hændelsen« angives en præference i beføjelsen. Begrebet årsag betinger ligeledes et normativt valg, såfremt konneksiteten medfører, at et retssubjekt har krav over for et andet retssubjekt. Disse normative forudsætninger determineres ved miljøskader af den prioritetsorden, der kan udledes af bæredygtig udvikling og forureneren betaler princippet. Dette indebærer, at der ikke består en generel beføjelse til at anvende miljøet som recipient for udledning. Hvor den består, er beføjelsen subsidiær.
- Heraf følger ikke efter gældende ret, at en ubestemt kreds af borgere har krav på, at dette ikke sker - eller at borgerne, såfremt det sker, har krav på erstatning. Såvel den erstatningsretlige beføjelse som retlige beføjelser i øvrigt er for borgernes vedkommende fortsat orienteret efter de traditionelle integritetskrænkelser. De mindre udvidelser af det erstatningsretlige værn, som ses i nyere retsudvikling, repræsenterer ikke et principielt brud, men er først og fremmest sket ved udvidelse af beføjelser over fast ejendoms retssfære til uden for den faste ejendom.
- Afgørende for borgernes erstatningsretlige værn ved miljøskader er fortsat det af *Ussing* formulerede rådighedsretskriterium. Dette kriterium er i teorien og i forarbejderne til Mel uden videre overført i en kontekst, kriteriet ikke sigter på, nemlig til afgrænsning af det erstatningsretlige værn ved skader på almene goder. Dette er problematisk af flere grunde. Rådigheds-

retskriteriet kunne i sin tid sikre et erstatningsretligt værn for de nye formuegoder, der var opstået med samfundsudviklingen frem til midten af dette århundrede. Derimod er kriteriet ofte ikke anvendeligt ved miljøskader, medmindre det på forhånd ønskes, at det erstatningsretlige værn fortsat bør udformes efter forholdene på *Ussings* tid. Særligt fire indvendinger må fremhæves:

- (a) rådighedsretskriteriet giver ikke noget sikkert grundlag for at bestemme myndigheders erstatningsbeskyttelse;
  - (b) ved skade på almene goder vil rådighedsretskriteriet som udgangspunkt føre til et negativt svar på borgernes erstatningsbeskyttelse;
  - (c) rådighedsretskriteriet hindrer, at den betydelige erhvervsmæssige anvendelse af de almene goder er erstatningsretligt værnet;
  - (d) rådighedsretskriteriet er udformet med henblik på det erstatningsretlige værn af fysiske genstande, men modsvarer ikke et serviceproducerende samfund, hvor meget betydelige værdier knyttes til tjenesteydelser.
- Erstatningsbetingelserne efter den erstatningsretlige teori tager udgangspunkt i årsagssynspunktet: skaden skal være forvoldt ved en erstatningspådragende handling, dvs. normalt *culpa*, hvor der ikke ved lov er fastlagt objektivt ansvar. Den foreliggende praksis vedrørende miljøskader giver grundlag for at hævde, at det ulovregulerede ansvarsgrundlag ikke er upåvirket af virkningen: skadens intensitet i forhold til skadelidte, henholdsvis muligheden for tabspulverisering for skadevolder og skadelidte. Ved alvorlige personskader som følge af eksponering med farlige stoffer er ansvarsgrundlaget skærpet, mens myndigheders oprydningssomkostninger dækkes efter culpa.
  - De naboretlige grundsætninger kan ses som et civilretligt modstykke til den statsretlige beskyttelse af den private ejendomsret med hensyn til fast ejendom. Ved miljøskader er naboretten først og fremmest udtryk for et civilretligt værn af ejer- og lejerbeføjelser over fast ejendom - og kan som sådan ses som et civilretligt modstykke til den statsretlige beskyttelse af den private ejendomsret med hensyn til fast ejendom - frem for at angive en negativ rådebeføjelse over fast ejendom.
  - Den negative rådebeføjelse over fast ejendom kan i den statsretlige teori angives med doktrinen om erstatningsfri regulering af ejendomsrettens grænser, idet en påviselig skademulighed på tredjemands erstatningsretligt værnedede interesser er et afgørende moment for erstatningsfri regulering. Omvendt vil et singulariseret byrdefuldt offentligt indgreb i den private ejendomsret, der ikke tilsigter at beskytte en påviselig erstatningsretligt værnet tredjemands interesse som udgangspunkt medføre erstatning direkte på grundlag af Grl § 73.
  - Ejendomsrettens beskyttelse kan ud fra beføjelsen bestemmes negativt ved to betingelser: (a) ejendomsret er udtryk for bestemte retlige rådighedsbeføjelser en ejer nyder over bestemte goder; hvor godet skades, giver beføjelsen ejeren (brugeren) krav på erstatning for det herved påførte tab; (b) denne beskyttelse gælder dog ikke, såfremt skaden eller indgrebet sker for at beskytte mod krænkelse af tredjemands-interesser.
  - Myndighedernes krav på betaling for udgifter til undersøgelse, afværgelse og/eller genopretning efter miljøforringelser kan enten støttes på de offentligretlige regler om selvhjælpshand-

linger eller det erstatningsretlige værn. De offentligretlige regler om selvhjælpshandlinger adskiller sig fra det civilretlige erstatningsansvar på flere måder. *Udvidet*, dels fordi betalingskrav ikke forudsætter et ansvarsgrundlag, men alene en ulovlig tilstand, og dels fordi udgifterne i sig selv udgør et tvangseksekutionsgrundlag med udpantningsadgang. *Indskrænket*, fordi betalingskravet begrænses af almindelige forvaltningsretlige grundsætninger: dels skal den forpligtede have rådighed over påbudets (eller det potentielle påbuds) genstand; dels skal myndigheden have kompetence i forhold til adressat, genstand og hensyn; dels skal almindelige sagsbehandlingsregler overholdes.

- Hverken den erstatnings- eller miljøretlige teori angiver klare kriterier, der kan begrunde en udvidelse af myndigheders erstatningsretlige værn ved miljøskader. Dels opfylder myndigheder ofte ikke det af *Ussing* formulerede rådighedsretskriterium; dels har myndighederne uden hjemmel fået tilkendt erstatning, når der forelå et ansvarsgrundlag. Forklaringen herpå er ikke som hævdet i miljøretlig teori, at miljømyndigheder altid er skadelidte. Tværtimod fremgår af retspraksis, at myndigheders erstatningskrav i en række tilfælde er afledt af ejeren. Forklaringen kan ej heller søges i forvaltningsretlig teori, hvor myndigheden ikke har hjemmel til selvhjælpshandlinger. For staten kan det erstatningsretlige værn ved miljøskader derimod begrundes med statens ejendomsret over det ikke privat ejede landterritorium og højhedsret over søterritoriet. For kommuner og amtskommuner kan det erstatningsretlige værn ved miljøskader begrundes med, at myndigheden ved lov er tillagt ansvar for recipienten henholdsvis skal meddele tilladelse til udledning af forurenende stoffer til recipienten, hvilket dog også negativt afgrænser værnet.
- Myndigheders adgang til at afværge miljøforringelser henholdsvis genoprette er efter Mbl som udgangspunkt en diskretionær beføjelse for myndigheden - ikke en pligt. Udgangspunktet er, at borgerne ikke har retskrav på en bestemt form for håndhævelse, men at dette er overladt til myndigheden - et udgangspunkt der muligvis i begrænset omfang skal fraviges på grundlag af EU-regler.
- Myndighedernes adgang til at rejse krav om erstatning henholdsvis inddrive udgifter til selvhjælpshandlinger ved udpankning er ligeledes som udgangspunkt en beføjelse - ikke en forpligtelse. Teoretisk er det muligt, at der på grundlag af EU's statstøtteregler kan tænkes tilfælde, hvor tredjemand har retskrav på en inddrivelse, men undtagelsen har formentlig et snævert område for myndigheders udgifter ved miljøforringelser.
- Omkostninger til genopretning af de betydelige miljøforringelser hidrørende fra tidligere tiders industriel aktivitet som f.eks. kemikalieaffaldsdepoter på land (også betegnet »fortidens synder«) vil med ubetydelige undtagelser kun kunne overvælttes på kilderne ved retroaktiv lovgivning. Dette gælder, uanset om der vælges en erstatningsretlig eller offentligretlig »model«. Selv om det af landsretten er antaget, at der for undersøgelsesomkostninger (efter Mbl § 72) gælder en formodning for tilbagevirkende kraft, bekræftes denne formodningsregel ikke i nogen af de foreliggende forarbejder til reformtiltag på området. Såfremt der ikke ønskes en skattefinansieret »model« for oprydning efter »fortidens kollektive synder«, er det nødvendigt at finde et andet grundlag for allokering af omkostningerne end erstatningsregler og regler om selvhjælpshandlinger, medmindre der accepteres retroaktiv lovgivning med de følger af retsuvidhed, dette vil frembringe.

## 12.2 Perspektiver

For den fremtidige retsudvikling tegner der sig to principielt forskellige udviklingsspor: et offentligretligt og et civilretligt.

Det første er repræsenteret ved Jordforureningsudvalgets betænkning, hvorefter beføjelser (krav) og pligter (ansvar) afledes af myndigheden. Som anført indebærer dette, at de civilretlige relationer gøres »offentligretlige«. Uden at det er udtrykt, synes grundlaget for dette udviklingsspor at være en antagelse om, at de fælles goder (miljøet) tilhører de offentlige myndigheder, og at det offentliges ansvar fortrænger det ellers anerkendte selvstyre på eget formueområde. Denne offentligretliggørelse af den civilretlige sfære er samtidig undergivet hensynet til det lokale selvstyre, hvorfor myndighedernes stilling overvejende angives som en beføjelsesmulighed og ikke som en forpligtelse: myndigheden *kan*, men myndigheden skal ikke. Kontrollen med de lokale myndigheder er som udgangspunkt overladt til andre myndigheder, idet klagebeføjelsen ikke angår håndhævelsen, men den konkrete normering (den proaktive ret).

Det andet udviklingsspor er søgt angivet med denne afhandling og er i grundlaget orienteret efter det civilretlige: miljøet tilhører alle (en ubestemt kreds af borgere) til forskel fra privat og offentlig ejendom. Myndighedernes erstatningsbeføjelser ved miljøskader angår miljøet som alment gode - ikke den private ejendom. Det er myndighederne - ikke borgerne - der som udgangspunkt er skadelidt ved miljøforringelsen, mens borgernes erstatningsretlige værn er begrundet i de skadevirkninger, miljøforringelsen har for borgerne. Borgernes erstatningsretlige værn er som følge heraf ikke begrænset til den private ejendomsret, men kan yderligere begrundes i en erstatningsretligt værnet brug af de almene goder. Det afgørende for, om borgerens brug nyder erstatningsretligt værn, er efter denne tilgang, om brugen er prioritetsbeskyttet. Prioritetsbeskyttelsen determineres af et kvalitativt og et kvantitativt moment. Det *kvalitative*, hvilken brug (f.eks. ikke udledning); det *kvantitative*: intensiteten i brugen. Såfremt borgerne efter denne »model« skal tillægges adgang til at rejse erstatningskrav for udgifter til genopretning af miljøforringelser, må denne beføjelse være subsidær i forhold til myndigheden og indholdsmæssigt angives som en legalitetskontrol.

Hvilket af de to udviklingsspor der foretrækkes, er næppe upåvirket af politiske og ideologiske opfattelser af, hvorledes samfundet bør indrettes. Det første udviklingsspor er orienteret i retning af planøkonomi; det andet i retning af markedsøkonomi - uden at der dog er tale om »rene ideologiske løsninger«. Der er i afhandlingen fremlagt en begrundelse for betænelighederne ved at følge det første udviklingsspor. I stikordsform kan her anføres: retssikkerhedsmæssige betæneligheder, konflikt med anerkendte retsprincipper, manglende afbalancering af magten og uklar og modsigelsesfyldt retsstilling.

Grundlaget for den i afhandlingen fremlagte teori er bygget op om miljøets retlige status og bæredygtig udvikling. Det må dog erkendes, at den fremlagte teori i denne form ikke er operativ. At konkludere, at bæredygtighedskonceptet er udtryk for en knaphed på almene naturgivne goder, at disse goder tilhører en ubestemt kreds - og under ét kan betegnes som miljø, hvormed miljø ikke kan være privat ejendom, kan i første række bruges til at bestemme miljøretten, som *prioritetsordenen for de almene goder*. Derimod angives ikke hermed noget nærmere om indholdet af denne prioritetsorden. Tilsvarende kan bestemmelsen af miljøets retlige status i en ansvarskontekst nok begrunde, hvem der ved miljøforringelser anses som skadelidt, nemlig: en ubestemt kreds af personer. Men noget klart kriterium for, hvilke personer der i den anledning har erstatningsbeføjelser, er ikke hermed angivet.

Mod det anførte kan derfor fremsættes den indsigelse, at konklusionen ikke giver svar på det i afhandlingens titel rejste spørgsmål, men rejser nye spørgsmål. Når resultatet alligevel forfæg-

tes, er det begrundet med, at *indholdet* i de afledte problemstillinger samtidig angiver rammen for løsningen, der så vidt jeg kan bedømme for en betydelig del er på det legislative niveau - og for en ikke ubetydelig del er stærkt politisk præget. Det analytiske resultat kan herefter sammenfattes med følgende:

- Miljøets retlige status medfører, at den berettigede personkreds ved miljøforringelser deler sig i forhold til genstand og brug af genstand. I det første forhold er den berettigede kreds en ubestemt kreds af borgere - i det andet forhold er den berettigede kreds de personer, der udøver en erstatningsbeskyttet brug af miljøet.
  - I erstatningsrelationen, hvor den erstatningsberettigede er en ubestemt kreds af borgere, medfører dette, at staten eller dennes myndigheder er påtaleberettiget på vegne af almenheden. Heraf følger videre, at borgernes evt. påtalebeføjelse er en håndhævelsesbeføjelse, og at beføjelsen logisk må være subsidiær. Såfremt der ønskes tilsikret en sådan subsidiær håndhævelsesbeføjelse for borgerne, stiller dette to krav til lovgivningen. Dels må angives kriterier for den påtaleberettigede personkreds; dels må angives, hvilket retsfaktum der udløser en sådan håndhævelsesbeføjelse. Det sidste kan ske på to måder, der dog kan virke parallelt:
    - \* den ene er at angive myndighedernes handlepligt, hvormed borgernes mulighed for at stille krav om genopretning får karakter af en legalitetskontrol;
    - \* den anden er at angive miljøkvalitetsnormer i videre omfang end de nugældende efter EU-retten, hvormed identificerbare ansvarssubjekters overskridelse heraf - efter behørig notifikation af relevant myndighed - giver mulighed for at rejse erstatningskrav.
  - I erstatningsrelationen, hvor erstatningsbeskyttelsen angår en bestemt form for brug af miljøet, fremgår det af afhandlingens anden del, at beskyttelsen i det væsentlige er knyttet til fast ejendom. Som omtalt er denne afgrænsning ikke nødvendigvis tidssvarende. Der er behov for at overveje, om der bør ske en ændring af, hvilken brug der nyder erstatningsretligt værn. Herunder er særskilt behov for at overveje udvidelse af erstatningsretligt værn for fritidsgoder henholdsvis erhvervsmæssige tjenesteydelser, hvilket dog må ske inden for rammerne af den almindelige erstatningsret. Endvidere synes der behov for at overveje det erstatningsretlige værn af erhvervsmæssig udnyttelse af *res nullius*, f.eks. erhvervsfiskeri.
- Miljøets retlige status indebærer, at den/de erstatningsberettigede ikke har ejers råden over miljøforringelsens genstand. Heraf følger, at erstatningssummen ikke tilkommer den berettigede til fri benyttelse. Udgangspunktet er erstatning for udgifterne til genopretning af miljøforringelsen, hvilket omvendt begrunder, at beløbet er bundet hertil. Dette begrunder yderligere, at der må ske en tillem্পning af berigelsesgrundsætningen, såfremt der ønskes erstatningsretligt værn ved miljøforringelser. Tillem্পningen har to sider. På den ene side er dækning af udgifter til genopretning ikke udelukket, fordi markedsværdien af det ødelagte miljø er mindre end udgifterne til genopretning. På den anden side er der (på linie med personskaderstatningen) behov for udarbejdelse og kodificering af beregningsmetoder for erstatningsværdien af miljøforringelser. Herved sikres både, at der undgås berigelse af skadevolder, hvor genopretning er umulig, og samtidig imødegås meget byrdefulde erstatninger for begrænsede miljøforringelser, hvor genopretning er mulig.

- Miljøets retlige status begrundes, at genopretning efter miljøforringelser for en meget betydelig del ikke kan være et lokalt anliggende. Både staten og lokale myndigheder handler på vegne af almenheden. Uanset at statens højhedsret over miljøet i dag »kun« er indskrænket på begrænsede områder, er udviklingen i den internationale miljøret og i EU-retten udtryk for en globalisering, der - i hvert fald i en række tilfælde - ikke er forenelig med, at det er de lokale myndigheder, der afgør, om miljøforringelser skal genoprettes eller ej. Et modstykke hertil er de ovf. anførte miljøkvalitetsnormer og/eller præciserede handlepligter for myndighederne. Et andet forhold, der kan overvejes, er, om den nuværende opgavefordeling mellem kommuner og amter på miljøområdet er tidssvarende - herunder om den ikke kan gøres mere overskuelig.
- Miljøets retlige status medfører, at ved miljøforringelser på fast ejendom er ejeren alene erstatningsberettiget, såfremt miljøforringelsen rammer ejerbeføjelsen - og kun i det omfang. Myndighedens adgang til at kræve oprydning af forurenede jord må, hvis den skal udvides til beskyttelse af den særlige ejerråden, forudsætte særskilt begrundelse for en sådan socialpolitisk foranstaltning for bestemte ejere og bør holdes adskilt fra de tilfælde, hvor myndigheder kræver genopretning på vegne af en ubestemt kreds af borgere.
- I forhold til fortidens synder vil det kun gennem retroaktiv lovgivning være muligt at pålægge andre end staten eller andre offentlige myndigheder at finansiere oprydningen. Hvorvidt det kan hævdes, at staten er forpligtet hertil, forekommer generelt uden sammenhæng med ejerbeføjelsen, og må i stedet begrundes med bæredygtighedskonceptet - dvs. forpligtelsen i forhold til de kommende generationer. Til overvejelser i denne sammenhæng om grundejeransvar og forsikringspligt bemærkes, at opgaven alternativt kan løses ved at opkræve en afgift til finansiering af denne omkostning, hvor afgiften kan beregnes på grundlag af ejendommens størrelse og beliggenhed (og muligvis økonomiske værdi), idet der herved opnås en tabspulverisering, der delvist modsvarer risikoen ved at eje fast ejendom.
- Ved kumulerede miljøskader forårsaget af diffus forurening er det ikke muligt at sikre hverken individuelle skadelidte eller en ubestemt kreds af personer dækning inden for erstatningsrettens traditionelle rammer. Såfremt der i disse tilfælde skal sikres et erstatningsretslignende værn, forudsætter det gennemførelse af kollektive betalingsordninger, hvor bidraget opkræves på grundlag af beregning over gennemsnitlig skadevoldelse, og hvor provenuet kan anvendes til genopretning af såvel individuelle skader som miljøforringelser.

# Environmental Liability

## - Who has the right to claim ?

*The object* of this thesis is environmental liability in Danish Law. *Environmental liability* in this context is defined as the obligation to restore and/or compensate environmental damage. *Environmental damage* is defined as environmental impairment and damage caused by environmental impairment or risk of impairment.

*The scope* of the thesis differs from how liability traditionally is presented. The focus of the analysis is: who is entitled to claim for compensation and/or restoration when environmental damage occurs.

*The purpose* of the thesis is divided into three sections. One is to analyze which relations between the environment and human beings that are legally protected. Legally protected in this context means that environmental damage grants right to take legal action for compensation or restoration. The second purpose is to define a theoretical basis for a reform of legislation on environmental liability. The third purpose is to shed light on inconsistency in recent Danish Law on liability for environmental damage and on recent reform on contaminated soil.

*The thesis consists* of three parts after the introduction in chapter 1. The first part is the prelude to the thesis (chapters 2 and 3). In chapter 2 is an elaboration on the confusion and inconsistency of environmental law concluding that the expansion of environmental liability reflected in recent years' legal reforms can be reasoned by new legal relationship between man and nature and is expressed by the concept of sustainable development and the polluter pays principle. Chapter 3 covers the methodical questions, the legal sources and the purpose of the analysis.

The scope of the second part (chapters 4-7) is to elaborate a theoretical platform which reflects the new legal relations between man and nature. A brief survey is given in chapter 4 of the theory and the elaboration on the scope of environmental liability as a legal doctrine. Chapter 5 investigates the concept of sustainable development and its legal implication and chapter 6 focuses on the legal status of the environment. Based upon the preliminary conclusion in chapters 5 and 6, the focus of chapter 7 is the reasoning of environmental liability. The third part of the thesis is an empirical study based on the analytic tools elaborated in the second part. Chapter 8 investigates conditions of civil liability for environmental damage focusing on how the protection of the victims effects negligence and causation respectively when authorities or the State are liable. Chapter 9 concerns administrative environmental liability analyzing the question: when are public authorities based on administrative law entitled to order clean-up and restoration and to be compensated for doing so. Chapter 10 investigates which interests are entitled to compensation for environmental damage. Complementary to chapter 10 the focus of chapter 11 is other

legal protected use of the environment. The conclusions of the second and third part are summarized in chapter 12.

## Chapter 2

The prelude to the thesis addresses from certain perspectives the confusion in environmental law and the importance of environmental liability. The *first* question is how the extension and the legal importance of the word *environment* are linked to the shift in basic paradigm of the relations of humans to natural resources: from liberty and full possession of one's faculties to a permit scheme. In a linguistic perspective the objective reference of the notion environment could be everything. However, during the 1960's and 1970's the notion environment gets its own »life« as something one should take into account. This is reflected in ideology (environmentalists), in marketing (environmental carpet), in science and educations (environmental institutes), in administration (environmental protection agency) and in Law (environmental law). The notion, *environment*, has several functions. It is used (more indefinite) as a signal, as a reference of considerations, as an independent adjective - and it is used in the original meaning of the word referring to definite relations (eg: the social environment at the University). Conclusively: the meaning of the notion »environment« is not always clear. In an ethnological perspective it might even be claimed that environment as a concept of common considerations and moral value in western modern society partly substitutes religion.

The »independence« of the notion environment is reflected in Law. There are provisions on environmental protection and environmental damage. From a legal point of view, this use (or abuse) of the word environment creates confusion: if I am punished for not protecting the environment or causing environmental damage - I would like to know what environment means. Moreover, the nature of the linguistic sign, environment, is purely arbitrary. Without precise definitions this opens the door for an arbitrary and capricious legal order - if it is for the public authorities to define the content and the meaning of »the environment«.

In a historical perspective this linguistic and legal development can be explained by the shift of relations between man and nature. The extension of the notion environment started when mankind generally recognized that natural resources were not unlimited but scarce; when health protection became complicated chemistry even involving the ozonelayer. The impact of the surroundings was not only the small wellknown neighbourhood. The surroundings became immeasurable, uncertain and unpredictable - like the »new« independent word, »the environment«. For determinating the content of »the environment« in this context, the developing perspective shows two major considerations: (a) on *common goods* - reflecting the *object*; and (b) the *holistic approach* - reflecting the complexity of relationships. In the context of environmental damage it is assumed that the objective reference is the common goods or the safeguarding/restoring of the ecological balance.

*Secondly*, it is documented that viewpoints differ in theory on how the *scope of environmental law* should be defined. As pointed out by *Rehbinder*, »environmental law runs counter to traditional classification of law. It has no defined clearly circumscribed object, it unites public, private and criminal law and it does not follow a unitary systematization concept« (Precautionary Principle, 1994). However, *Basse* has in some respect formulated a unitary systematization concept on the characteristic of administrative environmental law in the thesis on the Environmental Appeal Board (1987) based on a comprehensive jurisprudential analysis of the appeal board combined with economic, sociological and political science analyses. *Basse* is focusing on



the collective objectives relating to economic growth and weighing of ecological interests. The conclusions in *Basse's* thesis is summarized in two trends: the trend of administrative coordination and the trend towards corporativism. »The establishment and application of rules in the future is, thus conditional upon support from organizations [...] Cooperation, negotiation, agreement and bargaining are means of implementing acts, as well as important social realities [...] rules are not exact legal provisions but only provide a framework for negotiations« (p. 516). According to *Basse* the two trends and the environmental problems of concern demand a goal oriented legal logic, for which the common »principles [in administrative law] of specialty are not as important as they are expected«. One of the benefits of the theoretical scheme is - according to *Basse* - »a certain degree of efficiency in the act [Parliament] adopted«. However, the Environmental Appeal Board is criticized by *Basse* claiming the ecological interests are often given a rather low priority, which on the other hand is explained partly by the composition of the board.

In my view *Basse* reflects an important trend in environmental law. However, it is rather doubtful whether the scheme is useful in the context of environmental liability focusing upon enforcement. *Basse* is focusing on environmental law from a proactive perspective. Contrary, environmental liability is focusing on the question from a reactive perspective. In this perspective one needs also to focus on - in *Basse's* word - the safeguarding of specific interests, for the tortfeasor as well as for the victim. This assumption is supported by jurisprudence - the courts as well as the Environmental Appeal Board have maintained traditional principles of Law. In *Rockwool* (U.1991.674H) the Supreme Court overruled the Danish EPA and the Appeal Court and denied that the present landowner was liable for contaminated land caused by a previous owner and neither known nor suspected by the present owner. In *Dansk Kabelskrot* (KFE.1993.300) the Environmental Appeal Board denied that public authorities was granted the discretion to administratively order the polluter to clean up on third party's land, because such claim must be subject to civil liability in civil law cases before ordinary courts. This position was upheld by the Supreme Court in the *Purhus municipality case* (U.1995.505) concerning a leak from a pipeline belonging to the Ministry of Defense.

*Thirdly*, environmental law is disputed from a perspective of legal policy concerning eco-fundamentalism. On one hand tendencies towards fundamentalism are supported by at least three factors:

- 1 the challenge of the factual environmental problem - as declared by UN Secretary General, *Boutros-Ghali*: »Yet, 'the time of the finite world' has come, a world in which we are under 'house arrest'«. While *Ross* described the free conduct with one example: I am at liberty to sit on a bench in Hyde Park if the bench is not occupied (Law and Justice, 1974, p. 165) - the scarce natural resources challenge what is free conduct;
- 2 environmental law mainly concerns protection of the environment against citizens granting public authorities wide discretionary power. The free conduct is widely determined by permission given by public authorities; the complexity, the volume and the inconsistency of environmental legislation imply difficulties in the application of environmental legislation. The pluralistic democracy based on division of powers granting citizens the right of free conduct is challenged;
- 3 there is almost consensus in the public on the view that environmental protection is a good cause. The positive legitimation of the goal of environmental law has been used to justify that more power and means have been given to the state to protect environment against the citizens. Without changing the perspective, this could justify eco-fundamentalism.

I do not claim that the present legal order can be considered as eco-fundamentalistic. It is the trend and the frame for discussions that are worrying. In my view one should not take it for granted that 'enlightened' ecological dictators will necessarily take better care of the interests of the future generations than the institutions of pluralistic democracy, as stressed by *Rehbinder*. The experiences from other enlightened dictators claiming »a good cause« do not give reasons for repeating their mistakes.

*Fourthly*, the choice of the subject for this thesis is supported by the recent trend in environmental law from what has been called a command and control approach towards a market approach. The new trend effects instruments in environmental law in general: emission-trading, environmental taxes and charges, voluntary environmental agreements, environmental auditing-schemes, transparency, public participation, access to justice - and more attention to the question of environmental liability.

This is supported by the *fifth* factor: the public awareness of who are going to pay for environmental damages. During the last decade the question: »*who should be liable for environmental degradation*« has come into the focus of the legal theory on environmental protection and in environmental policy in Western Europe.

In many European States strict liability for at least some type of environmental damage has been imposed by legislator. In the European Community the Commission considers an integrated environmental liability regime - and the green paper on remedying environmental damage from 1993 even considered a joint compensation mechanism for environmental damage caused by acid rain or other factors where it is not possible to identify the liable parties. There has been a substantial theoretical debate on how to transfer environmental degradation into an integrated liability regime. A public hearing was organized by the European Parliament in November 1993. Some of the questions raised were: - Should liability be limited to environmental damage on private property as in Germany - and if so, how will we protect the wild birds and other migrating species ? - Or should the scope of environmental liability be limited to damages on natural resources - and if so, how will one estimate such damages in economic terms ? - At least one thing is clear. The scope of traditional civil liability is not able to internalize all environmental costs.

However, the main question in the thesis is not: who are or should be liable for environmental damages and under which conditions or how to internalize environmental costs. Instead the question to be analyzed is: *which parties and interests do the legal order protect by environmental liability* - because, one way or another the aim of any regime of liability as a civil law remedy, must be to protect someone - whatever private or public body this someone may be. To enforce environmental liability, someone must be entitle to do so.

## Chapter 3

Chapter 3 addresses three questions: (1) the theoretical position of the thesis; (2) the methodological problems of the analysis; and (3) the legal sources.

The subject of this thesis is to identify a coherent framework as a theoretical platform which can be used for a reform of environmental liability law. The platform is based on certain axioms: it must be in accordance with sustainable development and the polluter pays principle, based on the respect of private property, of market economy and the balancing and division of power as recognized in Western democratic society. Furthermore, it is assumed that the shift in basic paradigm in the relations between human beings and natural resources: from liberty to a permit

scheme - requires civil law remedies for citizens to balance the power of authorities. Finally, the damage to be compensated under the environmental liability scheme should reflect the economic value of the natural resources as such, as well as the major economic activities connected to the use of natural resources.

The analysis presupposes three determining assumptions: (a) the purpose, defined as analyzing environmental liability from a perspective of *right*, based on the assumption that environmental liability should reflect the new relationship between man and nature expressed by the concept of sustainable development; (b) the object, assuming that environmental liability can be an object for the analysis; and (c) the method, assuming that analyzing environmental liability from the perspective of entitlements might elaborate new understanding of recent law and clarify questions, which ought to be considered in any comprehensive reform of environmental law. While the terminology of *Ross* concerning norms of conduct and norms of competence is focusing on the duty (Law and Justice, 1974, p. 161), the focus in this thesis is the rights of citizens to have effective remedies as stated in the European Convention on Human Rights article 13. In the context of the improved terminology of *Ross* this implies that one has to deal with the question of remedy - not only as a reflection of the sanction, but also as a question of entitlement. It is argued that the analysis should be based on the structure and the scope of rights as formulated by *Ross* - implying that rights must be considered from mainly four perspectives: (a) the subject; (b) the content; (c) the object and (d) the protection of a right (Law and Justice, 1974, p. 183-184).

## Chapter 4

Chapter 4 is the introductive part to the theory presented in chapter 5-7. The lack of common references of the merits and of the sanctions covered by the concept, *environmental liability* requires conceptual definition. In this introductive chapter various definitions are presented and a brief survey of the content the theory presented in chapter 5-7 is given.

## Chapter 5

The topic of chapter 5 is sustainable development. It is argued that the concept can be considered as the overall purpose of environmental law. The meaning of sustainable development was partly elaborated in the report of the Brundtland-Commission (Common future, 1986), in the Agenda 21 and in the Rio-Declaration from the UN-conference on Environment and Development (1992). In a legal context it is important that sustainable development by legislator has been codified as the main purpose of environmental law.

However, the content of the concept as well as the legal implications of the concept are rather disputable. It is not possible to define exact and direct legal implications of sustainable development. In spite of this, the concept of sustainable development highly influences on the thesis. *Firstly*, sustainable development reflects scarcity of *res nullius* and *res communis*. *Secondly*, sustainable development implies what has been called a »double dimension of justice« reasoning in this context that environment should be dealt with from [1] an abstract thing for the benefit of present and coming generations; and [2] as a concrete thing in relations with humans - relations which partly are legally protected. By this, sustainable development influences the method of the

analysis. *Thirdly*, the concept of sustainable development reasoned an expansion of considerations determining what is (or could be) compensated as damages. In particular the dimension in time, the global dimension, the different use of the environment and the internalization of environmental costs must be acknowledged. *Fourthly*, sustainable development supported by the precaution principle effects when risks are compensated as damages. *Fifthly*, the concept gives reason to define the object of the thesis - environmental liability - as a hybrid regime influenced by private and public (administrative) law, by international law and EU-law. *Sixthly*, sustainable development as it is formulated by the Brundtland-Commission and acknowledged by the Rio-Declaration on Environment and Development substantiates that the object and the scope must be based on an *anthropocentric* view. It is argued that even from *de lege ferenda* perspective the ecocentric view is inconsistent and not convincing, because the aim of protecting fish, trees or birds is not for the sake of the fish, the tree or the bird itself, but for the benefit of mankind of the existence of this species and ecosystems. Even if the anthropocentric view was accepted, the legal system will still be faced with the questions: what rights do the birds, the trees and the ecosystems have ? - who is entitled to sue on the behalf of birds and trees ? - To deal with these questions, criteria must be established by the legal order. In reasoning the selection of such criteria, one will be confronted with almost the same problems as from the anthropocentric point of view based on sustainable development.

## Chapter 6

The subject of chapter 6 is the »legal status of the environment«. Denmark - as well as other Western states - has been able to develop legal concepts on immaterial rights - not on items only. The theory and jurisprudence have even been able to divide items and immaterial rights into categories which physically make no sense but, however, are operative in legal contexts and of considerable importance in modern society. The legal order has not in the same way been able to deal with the legal status of the environment. One thing is to breathe the air - another is to define to what extent the legal order protects the right to breathe when we leave our properties and/or homes. Labour-law protects the right of the employees to breathe at work. But everyone is not employed - and no one is always at home or at work. Of course one could argue, that assistance to breathe needs a doctor more than a judge - but still it is not unreasonable to expect that the legal order protects the right to breathe, even if one is neither at home, nor at work. A legal order which is capable of handling complex issues on personal property, should also be able to define the legal status of simple things as air and other elements of the environment.

A way out could be to distinguish between the *owned* and the *unowned* environment. However, this distinction can be disputed, because it seems to create confusion on the notion *environmental damage* without giving any answer to the first question: Who are entitled to the environment.

Actually, the distinction between owned and unowned environment gets into conceptual problems when one makes the first very simple test for liability. To be liable, one must be liable in relation to someone else. But how does this test comply in cases where the authorities claim that a landowner is liable to clean-up his contaminated land ? Is the landowner liable to himself - then it is not a legal - but a psychological question. If the landowner should pay the clean-up costs of the public authorities - then one needs an explanation why the authorities are entitled to clean up the site of the landowner, and to make the landowner liable for cleaning up his own property. This simple test shows a problem. If one accepts that landowners are not entitled to

contaminate their land, despite the fact that no neighbours are affected or even potentially affected - then some parts or some aspects of the private land can not be private.

On the other hand, the concept of unowned environment presupposes that part of the environment is considered as *owned*. A way out might be that the owned environment covers all the private belongings - the property. This solves the first problem, but at the same time creates a new one. Because when the owned environment is simply an expression of physical private belongings - then private nuisance and tort law are nothing more than part of environmental liability. But the purpose of the notion, *environmental liability* or *environmental protection*, is not the protection of private property - but the protection of the environment. To go further, the definition of *environment* in the context of environmental law must be exact.

In the context of environmental law one must distinguish between the meaning of the word »environment« and the *environment as an object for legal protection in environmental law*. While the word environment means everything that isn't me (as supposedly said by *Einstein*) - environment in the context of environmental law has a rather limited scope. First of all it does not include the social environment. Secondly, it does not include labour-environment. And thirdly, the notion environment in the context of environmental Law does not include all physical things. Moreover, it seems that the understanding of the notion environment in the context of environmental liability covers things as the air, the wildlife, the eco-systems, the water-environment and even the ozone-layer.

In the terms of old Roman Law, environment seems to include *res communis* (things belonging to everyone - the sea, the air etc.) and *res nullius* (things belonging to no one before captured - the fish, the wild birds) - all complementary to the legal notion private property. This indicates that »the environment« as the *object* for environmental law is not private property by its characteristic.

One might wonder whether this concept fits with the privately owned forest. If the concept implies that the private owned forest is not part of the environment, then the concept must be rejected, because also the private owned forest is an object to environmental law and protection. One way to solve this conflict is to claim that even objects within the scope of private property may contain elements which do not belong to the landowner. No landowner owns the wild bird just because it is in his garden. He might be allowed to catch the bird, and by doing so it becomes his property. Nevertheless, the wild bird is not afterwards part of the common goods - and in this context is not to be considered as the environment. But still, how does this apply to the private owned forest ? - The answer suggested in this thesis is that the private owned forest belongs to the landowner only in the sense that he can exploit the forest as far as the forest is restored by replanting. On one hand, the forest is common goods, and on the other hand private property.

Transforming this test into Danish environmental law, the conditions are partly met. If the owner of the private forest is not restoring the area, he will have to pay the public authorities for the costs of restoring the private owned forest, according to the Danish Forest Act. The reflection of this conceptual understanding has been seen in cases on compensation for taking (expropriation) because of conservation of forest areas. The Supreme Court in Norway has stressed that the calculations on the amount of compensation should not be based on the value of cutted trees of *the whole* forest, but must take into consideration expenses for replanting and keeping the forest alive (See: *NRT:1992.227* and *NRT.1992.227*).

Consequently, it is possible to support the view that the environment as the object for environmental law is common goods - and is not and can not be private property. A last question to be considered is whether the environment is the belongings of the State. In Western European States - and particular in the Northern part - environmental law is mostly considered as a matter of

administrative law. From this point of view environmental protection is a matter between administrative authorities and citizens - mostly entrepreneurs and private companies. Therefore, the conflicting interests of this concept are the citizens v. the authorities. For this reason, the central legal issue of concern is the discretion of the authorities and the regulatory power of the legislator.

But there are other *factual interests* in the environment. Fishermen need fish, consumers need clean drinking water, human beings need clean air to breathe. Unless one accepts that States have the ownership of the environment, there must be other legally vested interests in the environment than the interests of the polluter respectively the public authority. Regulatory power does not necessarily imply that the legislator (or the State) owns the environment. Regulatory power only shows the need for State intervention in matters of conflicting interests. It does not necessarily mean that the authorities are the only ones able to protect the objects of regulation. If that was the case - no room would be left for civil law.

This is important from several perspectives. If one assumes that the State and its authorities are the only ones to protect the environment, then more environmental protection and restoration will require more power to the State. Because, if humans are considered to be only destructive towards environment, then environmental protection must rely on the executive power of the State. Compared to the enormous task it is to save mankind on earth, based on recent scientific knowledge, this will logically lead to a strong - not very pluralistic - State.

On the contrary, if there are other legally vested interests in the environment, then enforcement and regulation do not have to rely exclusively on the executive power of the State. As in civil law, it is even possible to a high extent to rely on citizens - and by using the judicial power to balance the executive power of the State.

Consequently, the conceptual questions are closely linked to how the legal order in the modern society is judged from a political and ideological perspective. It is not possible to claim that Danish Law from a dogmatic point of view gives an unambiguous answer to the legal status of the environment. The legislation and jurisprudence concerning environmental damage are rather confusing on this issue as showed in the third part of the thesis. On the other hand, based on the axioms listed above, it is possible to give a conceptual answer to the status of the environment. According to the analysis, environment must be dealt with from two perspectives: *One* is as an abstract category belonging to mankind and kept in trustee by the State and its authorities. Concerning environmental impairment, the State or its subdivisions (including municipalities) are granted the discretion to claim compensation. This does not preclude that legislator granting environmental organizations and/or citizens the discretion to take legal action for compensation or enforcement of environmental Law - as it is stressed in the Rio-declaration principle 10 and granted in the draft ECE-convention on Access to Information, Public Participation in Decision-making and Access to Justice in Environmental Law, article 9(4). However, the content of such a right must be defined as a control of legality. The *second* perspective is to see environment as an object for certain types of consumption or utilization by the citizens. Whether the use in the concrete should be granted protection for loss caused by environmental impairment under liability rules could be defined on the basis of the character (priorities) and the intensity of the use.

## Chapter 7

The issue of chapter 7 is an analysis of the purpose of environmental liability, questioning whether there are reasons for a more expansive protection than under ordinary civil liability -

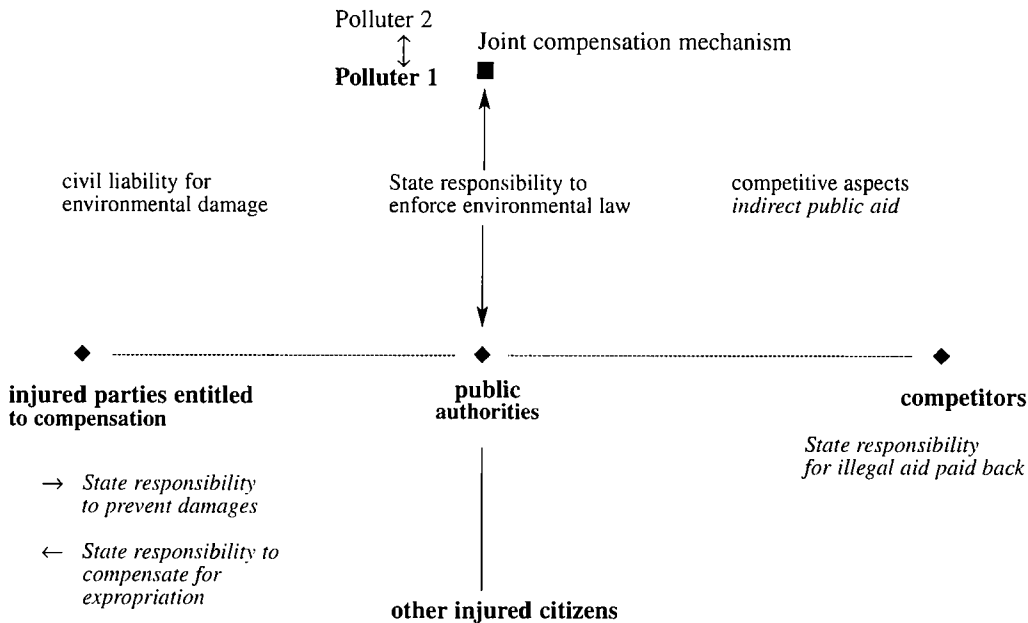
acknowledging that the extension can take different legal forms: enacting strict liability, changing the burden of proof, improving the possibilities of claiming compensation for environmental restoration, expanding what impairment of environment is compensated under environmental liability law.

Based on sustainable development it is concluded that in the generation perspective the theoretical main rule is changed from "the loss lies where it falls" - to "each generation is responsible for restoring the environmental degradation it has caused". However, this does not answer the question: who should pay ? - In the time-perspective the costs of restoring the environment could be paid either by the authorities, the polluter or other citizens. To go further, one has to define, what is covered by environmental liability. Based on chapter 6, environmental damage is defined as environmental impairment or risk of environmental impairment and any damages caused by environmental impairment including necessary precaution actions. The legal consequences comprised by the hybrid regime of environmental liability is defined as obliged compensation and/or physical restoration for environmental damages. By this the hybrid regime of environmental liability in this thesis is more expansive than civil liability for environmental damages. It includes - like the Green paper of the Commission on remedying environmental damages (COM (93)47)) - administrative liability as well as compensation for environmental damages from non-point sources. Furthermore, the scope of environmental liability encompasses circumstances where citizens are entitled to claim compensation or physical restoration from the State or public authorities because of environmental damages - under either the constitutional protection of private property, or liability for executive power or State liability under EU-Law. Even the question of how Community rules on public aid are influenced when polluter must pay for environmental damages is considered. As stressed by *Pestillini*: »The traditional bipolar relationship between the polluter and the victim has been replaced by a mutual-pre-damage arrangement of all potential polluters constituting the fund, the so-called mutualization of costs and risks«. The hybrid character can be illustrated by the figure below.

Based on this conceptual understanding the reasoning on liability in legal theory and in recent reforms are examined. In theory on liability law, the main purpose is considered to be restitution for the damages, reflecting the consequence of liability - and partly the preventive consequences on conduct of citizens and corporations. However, attention in theory has been given to other aspects such as: pulverizing the damage, allocation of accidental costs, how insurance effects liability, social welfare, the sense of justice, the sense of confidence (from a view on confidence in trade and confidence on possession of property). Concerning environmental damage attention has also been drawn to the Polluter-Pays Principle - although the elaboration on this issue in civil liability theory is missing.

In the last years environmental liability has been considered in two major reports in Denmark: the report on compensation for environmental damage (1992/1232) and in the report on contaminated land (1996/2). The elaboration was in the first report based on a civil liability perspective and in the second report on an administrative liability perspective. Both reports were based on the assumption that it is the public authorities who (mainly) are the victim. However, neither of the reports give an adequate answer to the question, why public authorities need a better protection of compensation than granted to citizens under civil law. Nor does any of the reports give a precise definition on environmental damage or pollution.

# The hybrid character of environmental liability



In the Preparatory Committee for the Act on Compensation for Environmental Damage the scope, the purpose and the function of liability for environmental damages were considered from various positions. The report presented by the Committee is in this chapter criticized because of the missing reasons for a specific regime for environmental damage. The report reflects mainly the general theory and does not deal with the fact, that strict liability for expenses of the authorities' clean-up costs could neither be reasoned on pulverizing the damage nor the need of confidence. The Polluter-Pays Principle is, in the comments presented to the Parliament, explained more as a principle of moral than that of allocation of costs.

The report presented by the Committee preparing the draft Act on contaminated soil is oriented in another direction. The attitude to the question - who should pay for a clean-up of contaminated sites - is treated mainly from a perspective of efficiency: How should legislation be constructed to avoid obstacles for the authority to give order and to enforce order - expanding the power of authorities appears to be considered the major tool to protect the environment. Whether the proposed tools to allocate environmental damage costs improve the conduct or are in accordance with other purposes of liability was not considered. The polluter must - according to the draft - comply with administrative order on compensation without prior decisions by court. To ensure fair trial and to forthcoming doubts of the sense of justice in general - the preparing committee stressed the principle of proportionality. If the principle of proportionality is misjudged by the



authority, the polluter - or the company the authorities think is the polluter - is thrown upon a court decision to overrule orders of public authority. Thus, the question of justice is - at least in the short run - a question of whether one has confidence in public authorities. In the long run, justice might depend on, whether the citizen subject to the public order has enough strength, patience and financial capacity to bring the matter before the court or not.

The analysis shows that recent reforms have not presented adequate answers to the problems of environmental liability - neither the two reports, nor the number of amendments to environmental legislation during the last years supposedly easing the competence of public authorities to intervene in case of environmental damage. Actually, it is a paradox that the main focus and the examples presented in the public debate have been and are on clean-up costs caused either by old dumps or by companies, having caused damage almost intentional. For the old dumps, liability is not an adequate response unless liability is given retroactive effect as in the US Superfund-legislation (CERCLA). For the clean-up costs caused by the »bad companies« neither a strict civil liability regime nor a tough administrative liability regime seems to be the proper answer. According to experience, the main problem seems to be financial security - not liability. To introduce strict liability - in administrative or private law - for the purpose of defeating the bad companies (and often small) is almost to use a sledgehammer to crack a nut.

An adequate response by civil and administrative liability for environmental damages must concern the major problems - and this is a challenge to legal theory. First, the public demand for compensation is difficult to accommodate. There is no market price on common goods; a big part of environmental damage is caused by numerous of not identifiable sources; another big part is caused by industrial development long time ago. Second, it is often the public authorities who are cleaning-up contaminated land and there is not the same need for economic confidence regarding the public authorities as there are for indemnified citizens which are victimized by environmental damage. From the perspective of economic prosperity it is rather doubtful whether strict liability for owners of leaked oil tanks from houses is beneficial for society, if the alternative is to use the tax-payers money. On the other hand, the Polluter-Pays Principle (PPP) reflects a priority in the use of the environment which can not be ignored.

As PPP is formulated by OECD, PPP is an economic concept and a legal principle. From a legal perspective PPP has certain functions or aspects, as stressed by *Hans Christian Bugge* (The Polluter-Pays Principle, 1995). Different from *Bugge* it is argued that there are five legal aspects of the PPP: (1) the aspect of regulatory power granted the authority without compensation to the polluter, concerning mainly preventive measures; (2) the aspect of liability for environmental damages; (3) the global aspect implying that the sovereignty of States under international Law does not entitle States to export their pollution - *sic utere tuo at alienum non laedas* - as is was stressed in the *Trail Smelter-case* - and with a potential for expanding to avoid the NIMBY-syndrom (Not In my Own Back-Yard); (4) the aspect of equality between generations, implying that environmental damages are restored when possible and not being left to future generations; (5) the competitive and trade aspects of the allocations of costs for environmental damage, implying that public financed clean-up costs could be considered as public aid. The different aspects of the PPP correspond to the hybrid character of environmental liability stipulating the mainrule: environmental costs must be internalized. However, PPP does not solve the main question. In itself PPP does neither constitute a strict liability regime, nor does the non-subsidy principle establish an adequate legal basis to require the polluter to pay back the costs of restoration to the public authority based on the provisions on public aid. Internalization of environmental costs is in economic theory dealt with from certain perspectives and is used as an argument for different types of liability regimes. However, whatsoever economic perspective one prefers

the answer still relies on the normative factors. It is the order of priority in the use of the environment as common goods which is the standard to define the answers on the other questions - and the PPP only sets the negative standards of priority, not the positive.

Conclusively, to meet the challenge a number of causes for environmental damage is not and should not be subject for a liability regime: the old dumps; and environmental damage caused by numerous of not identifiable sources. Such damages could be subject to a joint compensation mechanism, which to some extent could ensure internalization of environmental costs - but which also might effect green taxes. Second, strict liability could be enacted for a number of other causes for environmental damages. To ensure restoration and internalization (partly) such regimes must be supplemented by compulsory insurance or financial security. On high risk industrial activities (e.g: chemistry and hazardous waste) such regime must be supplemented by a subsidiary compensation mechanism as known from the international conventions on nuclear damage and oil pollution of the sea. Finally, whatsoever liability regime is enacted, two scales to measure environmental damage in money are needed. One scale measuring the environmental impairment - and another scale measuring the losses caused by impairment.

## Chapter 8

The conditions for civil liability for environmental damage is the topic of chapter 8. However, the scope of the analysis is expanded beyond what is traditionally covered under this question. The chapter also encompasses nuisance and liability of public authorities, expropriation, the field for public regulation without compensation and State liability based on EU-Law.

The first issue is the normative aspect of causation as a precondition for liability. The normative aspect of causation raises the question on preference of conduct between the tortfeasor and the victim - reflecting the priority in use. Similar to the conclusion in chapter 7 it is concluded that pollution has negative priority - but the order between other priorities is disputable. Another normative aspect of causation is the different legal positions for different polluters. While the Pollution Act (Forurensningsloven) in Norway rejects that the first polluter is more entitled to pollute than the polluter established later on, there is no elaboration on this subject in the preparation on the 1994 Act on Compensation for Environmental Damages.

The second topic is: When is the tortfeasor strictly liable respectively (only) liable for negligent conduct in event of environmental damage. Under Danish Law the answer mainly depends on legislation on strict liability, but the courts have in a rather limited number of cases found tortfeasors liable under strict liability terms. Under the 1994 Act on Compensation for Environmental Damages listed plants (so-called dangers and polluting plant - mainly subject to approval under the Danish Environmental Protection Act § 33) are strictly liable for environmental damage - but only when the damage is caused by a factor which is considered dangerous. The strict liability under the Danish Act for Compensation for Environmental Damages is supplemented by a number of more specific provisions on strict liability in various legislation (e.g.: accidents caused by vehicles, sea-pollution caused by vessels and offshore). This legislation is adopted ad-hoc and does not constitute a coherent system for strict liability. When damages are caused by activities not subject to strict liability provisions adopted by legislator, jurisprudence shows that clean-up costs held by public authorities are only compensated when the tortfeasor has been negligent.

The third question analyzed is how the acceptance or the fault of the party claiming compensation for environmental damage influences on liability for environmental damage. The function

of the public authorities in this respect creates confusion, if the damage is caused by emissions licenced by the authority. It is concluded that the new Act on compensation for environmental damages does not solve this problem.

The fourth topic is liability based on private nuisance. While private nuisance in the past was often used as a cause on claim for compensation for environmental damage - private nuisance has not played the same important role during the last two decades. It is disputed in Danish theory if public approval of pollution pre-empts claims on private nuisance - when the conditions of the permit are met. Based on jurisprudence and theory it is concluded that approval might stipulate the level of pollution. However, it does not preclude compensation based on private nuisance. Another aspect of private nuisance is analyzed: When public installations are established such as sewage plants for waste water, highways or other parts of the infra structure, such as high tensions on pylons, this could be an occasion for claims for compensation for declining the economic value of real estate land. According to jurisprudence, the landowner is not only entitled to compensation when land is purchased [ekspropriated] to the state or the constructor. Landowners even have the right to compensation when the infra structure interferes exceptionally in their enjoyment of the land. In *Thisted Rensningsanlæg (U.1995.466)*, the Supreme Court awarded compensation to landowners because the new sewage plant spoiled the view of the sea and created potential odour. In the last years higher courts and the Supreme Court have awarded compensation to landowners because of the decreasing value of private property after establishing high tensions on pylons over private land or nearby. The courts admitted that scientifically it was uncertain whether the exposure from high tensions impaired human health. Instead compensation was reasoned by the fact, that the public debate on the possible consequences on health from exposure from high-tensions has decreased the value of the land.

The fifth topic discussed in this chapter is: When are public authorities liable ? It is assumed that the *integrated liability standard* elaborated by *Skovgaard* (1983) is applicable also in cases of environmental damages caused by public authorities. In cases of contaminated land the integrated liability standard might lead to confusion. If the authorities unlawfully order the owner to clean up his land, most of the indicators of the integrated standard will lead to compensation. On the other hand, the authority might argue that the owner has been enriched by the costs - and even that the enrichment of the owner is similar to the costs. Because of this, the public authority could assert that there is no damage and therefore deny the claim. Contrary, the owner will claim such an understanding of liability as a reward to the authority for unlawful interference. The analysis concludes the mainrule is that the authority is liable for its unlawful conduct - mainly because of the principle of *autonomi* in business and partly because of the principle of legality and because the damage will be pulverized when the authority is liable. Seen from the conceptual perspective this can be explained by the legal status of the environment: If contaminated land is considered to damage public interests as well as private interests, the one of the damaging parties who takes actions is not entitled to benefit from the other damaging party. If the authorities clean up, they must carry the burden, when it is not possible to identify any liable party. Similar the opposite way: if the landowner for his own sake want to clean the land, he could not ask the authorities for compensation, unless the authorities have acted negligently. Recent court-cases shows that authorities' misleading guidance of the landowner is considered as negligence.

EU has not implemented any regime granting authorities the right to compensation for environmental damages - with a narrow reservation for EU-law on public aid. However, compensation for environmental damages might be granted citizens based on the EU-Law doctrine on State liability. Analyzing the jurisprudence by the European Court of Justice (e.g. *Brasserie du Pecheur & Factorma III*) it is concluded that the tremendous EU-legislation on environmental

protection (mainly the environmental quality standards and emission standards) could be a cause for compensation, and that the scope of compensation might be more expansive than under the Danish liability law.

Finally, it is in this chapter considered whether interference by legislator or by governmental or local authorities constitutes an expropriation of private property, granting the owner (victim) the right to be compensated. When no land or private belongings have been purchased and when the interference could be considered as general, it is concluded that the interference will not constitute a taking - but under specific circumstances might give cause for compensation based on nuisance. Furthermore, when the public interference adverse isolated effects - contrary to general effects - interference might be considered as taken, granting the owner right to compensation, but only when the interference is not to protect third parties' protected interests under civil liability Law.

## Chapter 9

Liability for environmental damages based on administrative law is the subject in chapter 9. Under the Danish Environmental Protection Act subsection 69(1) the supervision authority in cases of illegal activities is granted the discretion to »order the responsible party to restore the original situation« and to »have ordered measures taken at the expense of the responsible party, after expiry of the specified time limit«. Furthermore, according to subsection 70(1) of the Act »in case of imminent serious danger to health and where immediate action is required to avert considerable pollution or spreading of pollution the supervision authority [is obliged] to take measures required without prior notice and at the account of the responsible party« According to subsection 70(2) »distress can be levied on expenses« under subsection 69(1) and 70(1).

For more than a decade it has been highly disputed in legal theory whether the administrative discretion granted the supervision authority - mainly municipalities or counties - can be interpreted as a strict liability provision on clean-up costs. After the question has been presented for the Supreme Court in *Rockvoll (U.1991.674)* it is certain that these provisions do not constitute strict landowner liability. According to the Supreme Court ruling in *Purhus (U.1995.505)* it is also certain that these provisions do not constitute a strict liability for the owner of a pipeline (contamination caused by leak) when this legal person does not own the contaminated site. Finally, it is certain that when contamination has been caused by a negligent conduct or a conduct subject to strict liability, the tortfeasor is liable for the clean-up costs.

The question which remains disputed is, whether the supervision authority is only entitled to compensation for clean-up costs when the contamination is caused by a conduct subject to civil liability - or whether the discretion in the Environmental Protection Act Sections 69 and 70 in itself constitutes a cause for compensation. Based on administrative law theory and practice it is argued that the Environmental Protection Act Section 69 and 70 in itself constitute a cause for compensation for clean-up costs. However, the scope of this cause is very narrow - a number of preconditions must be met: (a) the contamination must be considered as illegal - the discretion does not cover permitted contamination; (b) compensation can only be granted for necessary costs for legalizing the site; (c) the provisions only grant the right to compensation when the responsible party owns the contaminated site or in other ways has the site in his legal possession. Previous owners or neighbours are not subject to these provisions in the Environmental Protection Act Sections 69 and 70; (d) the discretion of the supervision authority is geographically

limited to the its jurisdiction - and therefore rather limited (Denmark has 275 municipalities); and (e) the authority must comply with the administrative procedural rules.

This interpretation is supported by section 70(2) of the Environmental Protection Act granting the supervision authority the power to distraint [levy execution] of the clean-up costs without a prior judgement by court. Contrary, even when the polluter is strictly liable, victims (including public authorities) are only entitled to distraint expenses after prior acceptance by a court. Strict liability in itself does not under Danish law constitute a document on which basis execution can be levied.

To expand the scope of liability for contaminated sites based on administrative law a draft Act on contaminated soil was proposed by the Danish Environmental Protection Agency in spring 1996. According to the draft presented by the Environmental Protection Agency, the authority will be entitled to compensation in any case of contaminated site, if the authority has reason to assume who is/are the polluter(s). The supervision authority defines who is the polluter(s) based on certain criteria (in some cases the authority will be granted the power to judge, whether the polluter has acted negligently). The polluter is obliged to pay the authority, what the authority orders the polluter to pay - including any damage to third parties. If the polluter refuses to pay, the claim of the authority is subject to levy execution without any prior acceptance by court. The draft from the Danish Environmental Protection Agency was met by various protests. After some limited amendments a new reversed version was by the Danish Environmental Protection Agency submitted for a public hearing in spring 1998.

## Chapter 10

The subject of chapter 10 is which interests are protected by civil liability law: what is compensated and who can claim for compensation. The question raised is which entitlements or competences constitute a right to be compensated in event of environmental damage - and what is compensated. Inspired by the integrated liability standard by *Skovgaard* (1983) the questions are analyzed from a private law perspective and from the perspective of the constitutional protection of private property.

The analysis is divided into two major questions: The first topic in focus is the object of the right - questioning if all objects could be subject for compensation. The second topic is the subject - questioning which entitlements respectively competences grant citizens, respectively the different public authorities the right to be compensated when objects physically are damaged.

Concerning the objects for compensation attention is concentrated on four issues: (1) Objects as an abstract category: It is concluded that compensation in principle could be granted for damages to any object. The real question is not the object but whether the relation between the object and the legal or physical person(s) is subject for protection through liability rules. (2) The question on compensation for non-economic loss is disputed concerning common goods from various perspectives: (a) the scarcity of natural resources, as reflected by the concept of sustainable development, indicates an economic value of common goods; (b) from a preventive perspective it is problematic if the polluter does not have to pay compensation when restoration of the common goods is impossible; (c) the concept of non-economic loss is misleading - compensation of personal injury does not necessary reflect the market value but is at least partly based on convention. (3) Compensation of risks is evaluated. It is concluded that in the modern society risks in itself might constitute the merits causing compensation. In this respect the concept of »damage« is expanding: distress is partly the cause of damage, partly the consequence considered

damage. Compensation for preventive measures could be based on the obligation of the victim to limit the loss - but could also be based on *negotiorum gestio*. Liability for permanent risks is granted in recent cases concerning the exposure from high tensions on pylons. (4) Compensation of costs for restoring the environment has until now under Danish law included clean-up costs and in few cases costs for stocking only. To elaborate on this issue, one has to be more specific and concrete. Restoring pollution of the air does not make any sense. On the other hand, it is to some extent possible to restore eco-systems.

The analysis of the question - who are entitled to claim compensation for environmental damages - concerns the content and the subject of the right. In Danish liability theory this is named the protected interests of civil liability. According to the theory, the scope of the protected interests of civil liability is pending on the criterion of actual or eventually control of the damaged item. The criterion is assumed to be met by the owner of the thing, the lender, the leaseholder [hirer] and everyone else having a separate right in or to the item damaged. The criterion was originally formulated by *Ussing* in his textbook on civil liability (1937) and reflected how the concept of property right in the liability context expanded to ensure the legal order - at that time - protected major interests in production and consumption. The criterion was upheld by legislator in 1994 when adopting the Act on compensation for environmental damage as covering also environmental damage.

However, the assumption is not adequate to encompass all types of environmental damages. *Firstly*, the assumption ignores the fact that the environment damages occur on common goods (the Sea, the air, the wild birds). It is rather doubtful if a criterion constructed for the protection of an expansive scope of property right to goods can be transferred to the protection of common goods - which by nature are not subject for purchasing. *Secondly*, the criterion does not fully reflect how the economy in modern society has developed during the past two decades - particularly the importance and the economic value of services is not fully reflected by a criterion developed more than fifty years ago. *Thirdly*, the criterion is not able to explain why and when public authorities are entitled to be compensated for clean-up or restoring of the environmental damages on common goods. While the State is entitled to compensation based on the principle of sovereignty - it is neither for the municipalities nor for the counties to rely on the sovereignty as a legal basis for claiming compensation for restoring the environment. *Fourthly*, this criterion does not explain why public authorities are entitled to be compensated for clean-up costs of contamination on private land, nor does it explain why municipalities are entitled to compensation from the State for clean-up common goods. As a *fifth* objection it is documented that the criterion does not explain why a local anglers association has been compensated for stocking in a water-course where the anglers have no fishing rights.

Concerning clean-up costs on contaminated soil on private land, *Moe* [the former head of the legal section of the Environmental Protection Agency] assumes »In cases of soil pollution that are initially cleaned up by the State, the State is considered to be the injured party, and can therefore submit a claim for compensation« (Environmental Administration in Denmark, 1995, p. 178) - an assumption supported by the preparatory committee on a draft Act on contaminated soil and by *Basse* (1992, p. 165). However, this assumption conflicts with jurisprudence by courts and what has been assumed by legislator. Contrary, recent cases before courts prove that public authorities are only entitled to compensation for costs reflecting their responsibilities. Other of the authorities' costs for clean-up contaminated land can be compensated only to that extent the claim has been transferred by the private owner to the public authority. Consequently, the claims on compensation for environmental damage must be divided into two categories: (1) costs

reflecting the responsibility of the authority; (2) costs, reflecting damage to private parties' belongings - without precluding the scope of belongings might be interpreted rather expansive.

During the preparation of the Act on compensation for environmental damage it was considered whether environmental organizations should be granted the competence to claim for compensation for restoring the environment or for preventive measures. The conclusion was negative - partly because of considerations on *res judicata*. An exception, however, is the Danish Freshwater Fisheries Act section 34(3) which enables the Danish Angling Association and the Association of Commercial Fisheries to claim for compensation to restock polluted lakes or streams in »the interests of the public«. For the analysis, the problem is that there is no published practice on this provision. Based on comparative studies the thesis concluded that the content of the right of environmental organizations to claim compensation for environmental damages must either be defined as based on a mandatory view - acting on behalf of and in the legal interests of the members (the U.S. model); or as based on delegated competence from public authorities - acting on their behalf (e.g. the *Borcea-case* from the Netherlands); or as a legality control - acting on behalf of legislator and the public ensuring in compliance with the law; or as acting in the environmental interests (the Norwegian model). However, the Norwegian model presuppose either that the antropocentric view is replaced by an econtric view - or that the ideal interest in the environment is protected by environmental liability law. This is contrary to the analytic conclusion in this thesis. The first option was rejected in chapter 5 - the second option will either be an *actio popularis* or require a political interference from courts, which I find undesirable.

## Chapter 11

The right as a concept in environmental law is subject for chapter 11. The aim is to complement the analysis in chapter 10 focusing on other legally protected use of the environment. Thus, »rights« are examined from certain perspectives: (a) who are the legally effected parties under administrative law; (b) who are entitled to make administrative claims; (c) who have *locus standi*. The analysis encompass what is granted under Danish Law respectively under Community Law and includes limited comparative aspects from Norway and U.S.

In Danish Environmental Law the Danish Association on Nature Conservation has since 1937 been granted the discretion to administrative appeal concerning decisions under the Nature Conservation Act - since 1992 the Nature Protection Act. Under the Environmental Protection Act, listed organizations have since 1982 been granted the same right. After the revision in 1991 even local organizations which have protection of the environment as a main purpose are granted the right to administrative appeal, if the organization has required the authority to be informed on decisions covering or affected by the claim. According to the Act on Physical Planing there is on the legality question almost an *actio popularis*. This is supplemented by a right to administrative claim for citizens who are individually and substantially affected by a decision.

The theoretical question is how the rights to administrative claim should be defined and explained. *Firstly*, one has to acknowledge that the right to administrative claim is proactive - not reactive: it concerns what in a particular case should be the law. *Secondly*, to ensure the balancing of what is named ecological interests towards the economic interests, focus in Danish law has been on how to expand the ability of environmental organizations to bring administrative appeal - without defining the content of this right. *Thirdly*, the rights for citizens to bring administrative claim are pending mostly on how close they are on the source addressed by the decision - an

intensive recreational use of the environment effected by the source does not constitute a right to administrative claim.

The jurisprudence by the Environmental Protection Appeal Board has been criticized by *Basse* (1987) for not taking (enough) into account the ecological interests. According to *Basse*, the legal interest of environmental organizations is defined as »the environmental interest« or »the ecological interest«. This assumption is disputed. If the content of the legal interest of environmental organizations is »the environmental interest«, this implies that legal protected interests could be defined by the theoretical or moral interests of the plaintiff.

The last part of the chapter evaluates *locus standi* based on Community law. On one hand jurisprudence by the European Court of Justice (ECJ) proves that EU-law is directly applicable based on three doctrines: (a) the doctrine on EU-conformity; (b) the doctrine on direct effect; and (c) the doctrine on state liability. On the other hand the ECJ in many cases has stated that the question of *locus standi* is for the Member States to decide - at least until this issue is subject for harmonization. However, the ECJ has made two important exceptions to ensure the protection of the rights which citizens derive from the direct effect of EU-law. First, conditions for *locus standi* in national law cannot be *less favorable* than those relating to similar actions of a domestic nature. And next, the national conditions may not make it *impossible* in practice to exercise rights which the national courts have a duty to protect.

The first exception implies that when environmental organizations under national law are granted the right to administrative appeal, they are also entitled to similar remedies concerning EU-law. This is named *prohibition of procedural discrimination*. If EU-law is not implemented correctly and administrative appeal for this reason is impossible, it is assumed that environmental organizations have *locus standi* to bring the question before a national court [e.g. *Greenpeace v. Minister of Traffic* (U.1994.780)].

The second exception depends on whether EU-environmental law creates rights for citizens. To deal with this, one must identify what is meant by the notion »creates rights« - not as an abstract category - but in concrete. On one hand, the Treaty does not create general rights for citizens to the environment, when the verification criterion is that citizens could enforce the right at court. On the other hand, jurisprudence by the ECJ proves that rights are granted even in the environmental field. In a case concerning the German implementation of directive 80/779 on air quality on sulphur-dioxide (C 361/88) the ECJ stressed: »It should be borne in mind that [...] the transposition of a directive into domestic law does not necessarily require that its provisions be incorporated formally and verbatim in express, specific legislation; a general legal context may, depending on the content of the directive, be adequate for the purpose, provided that it does indeed guarantee the full application of the directive in a sufficiently clear and precise manner so that, *where the directive is intended to create rights for individuals, the persons concerned can ascertain the full extent of their rights and, where appropriate, rely on them before the national courts*. In that respect, it should be pointed out that *the obligation imposed on the member states to prescribe limit values not to be exceeded within specified periods and in specified circumstances, laid down in article 2 of the directive, is imposed "in order to protect human health in particular". It implies, therefore, that whenever the exceeding of the limit values could endanger human health, the persons concerned must be in a position to rely on mandatory rules in order to be able to assert their rights. Furthermore, the fixing of limit values in a provision whose binding nature is undeniable is also necessary in order that all those whose activities are liable to give rise to nuisances may ascertain precisely the obligations to which they are subject. [...]* The fact that, after the action was brought, the German legislation was amended cannot alter that assessment. The court has consistently held that the subject-matter of an action brought under



article 169 of the treaty is the Commission's reasoned opinion and that, even when the default has been remedied after the time-limit prescribed by the second paragraph of that article has expired, there is still an interest in pursuing the action *in order to establish the basis of liability* which a member state may incur as a result of its default towards other member states, the community or private parties». Despite the fact that the premises of the ECJ do not imply direct effect of directives on environmental quality standards (contrary Krämer, 1993, p. 369), the premises support the conclusion that legal rights to citizens are created through adoption of environmental quality standards, when the preamble of the relevant directive refers to the protection of health. If the health of a citizen is endangered by violation of quality standards, the citizen has standing if the quality standards are implemented correctly. The analysis concludes there are other categories of rights created by EU-environmental law. Citizens are granted the right to information on the environment, affected citizens are granted the right to participate in decision-making process involving EIA-procedures, and potentially affected citizens are granted the right to information on evacuation plans and other precautionary measures taken in correspondence to operations covered by the Seveso-directive (82/501) - rights which are even expanded by the new directive 96/82, replacing directive 82/501. However, it is disputable whether EU-legislation also grants citizens the specific right to certain commercial use of the environment. In the context of standing the implication of EU-environmental law is that it must not be impossible or unnecessarily difficult for citizens to enforce such rights. Consequently, the standing requirement in national law must open a door. Furthermore, the ECJ ruling in *Factortame* shows that citizens must also be granted the necessary legal remedies to enforce their rights - at least they must be given the remedies for injunctions or other preliminary orders by court. The Danish Supreme Court has assumed that this should be given in accordance with the practice of the ECJ on the Treaty articles 185 and 186. In conclusion, there is no »yes, or no answer« on whether EU-law grants citizens standing. The answer depends on a very careful examination of the EU-provisions in dispute, as well as a careful examination of national implementation, and how the alleged violation affects the claiming citizen. On the other hand, when it is possible to meet all the conditions, EU-environmental law also provides citizens legal remedies to enforce their legal position.

# Forkortelser

|         |                                                                      |
|---------|----------------------------------------------------------------------|
| Adl:    | Affaldsdepotloven                                                    |
| Aftl:   | Aftaleloven                                                          |
| BAT:    | Best Available Technology                                            |
| CERCLA: | Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act |
| DL:     | Danske Lov                                                           |
| Eal:    | Erstatningsansvarsloven                                              |
| EFD:    | EF-domstolen                                                         |
| EMD:    | Europæiske Menneskerettighedsdomstol (Strasbourg)                    |
| EMRK:   | Europæiske Menneskerettighedskonvention                              |
| EPA:    | Environmental Protection Agency (USA)                                |
| EU:     | Europæiske Union (anvendes synonymt med EF)                          |
| FF:     | Folketingets forhandlinger                                           |
| FL:     | Færdselsloven                                                        |
| FT:     | Folketingstidende                                                    |
| Fvl:    | Forvaltningsloven                                                    |
| Grl:    | Grundloven                                                           |
| Hmbl:   | Havmiljøbeskyttelsesloven                                            |
| Kadl:   | Kemikalieaffaldsdepotloven                                           |
| Mbl:    | Miljøbeskyttelsesloven                                               |
| Mel:    | Miljøerstatningsloven                                                |
| Mkn:    | Miljøklagenævnet                                                     |
| Nbl:    | Naturbeskyttelsesloven                                               |
| Nkn:    | Naturklagenævnet                                                     |
| OECD:   | Organization for Economic Co-operation and Development               |
| Olk:    | Overlandsvæsenkommissionskendelse                                    |
| OPA:    | Oil Pollution Act                                                    |
| PSNR:   | Principle on Permanent Sovereignty over Natural Resources            |
| PPP:    | Polluter Pays Principle (forureneren betaler princippet)             |
| TEF:    | Traktaten om det Europæiske Fællesskab (Maastricht-Traktaten)        |
| VL:     | Vestre Landsret                                                      |
| WTO:    | World Trade Organisation                                             |
| ØL:     | Østre Landsret                                                       |

## For tidsskrifter er anvendt følgende forkortelser:

|       |                                                      |
|-------|------------------------------------------------------|
| CMLR: | Common Market Law Review                             |
| ELR:  | European Law Review                                  |
| EL:   | Environmental Liability                              |
| ELNI: | Environmental Law Network International (newsletter) |
| EELR: | European Environmental Law Review                    |
| EPL:  | Environmental Policy and Law                         |
| FED:  | Forsikrings- og Erstatningsretlige Domssamling       |
| JUR:  | Juristen                                             |
| MAD:  | Miljøretlige Afgørelser og Domme                     |
| MLR:  | The Modern Law Review                                |
| NFT:  | Nordisk Forsikringsretligt Tidsskrift                |
| NJIL: | Nordic Journal of International Law,                 |
| NRT:  | Norges Retstidende                                   |
| OLK:  | Overlandsvæsenkommissions Kendelser                  |
| SvJT: | Svensk Juristtidning                                 |
| TfR:  | Nordisk Tidsskrift for Retsvidenskab                 |
| UfR:  | Ugeskrift for Retsvæsen                              |
| VLT:  | Vestre Landsrets Tidende                             |

## Litteratur-forkortelser

Henvisninger til litteratur er angivet forfatters efternavn og værkets titel samt årstal. I litteraturfortegnelsen er efter værket i parentes angivet de brugte forkortede henvisninger.

# Litteraturfortegnelse<sup>1</sup>

- Abraham, Kenneth S.; Individual action and Collective Responsibility: The Dilemma of Mass Tort Reform, *Virginia Law Review*, 1987, p. 845
- Aguilar, Adirana Fabra; The Case of López Ostra v Spain, *Environmental Law Network International* (newsletter), 1995/2, p. 28
- Aksig, Erik B; Brix, Bo; Paabøl, Karen og Toft-Petersen, Lisbeth, Råstofloven, 1992
- Alder, John; Access to Courts - A Conflict of Ideologies, *Journal of Environmental Law*, 1998, p. 161
- Alfredsson og Ovsiouk; Human Right and the Environment, *Nordic Journal of International Law*, 1991, p. 19
- Andersen, Anker; Tvangsfuldfyrdelse, 1988
- Andersen, Ernst; Personret, 1977
- Andersen, John Peter; Produktansvar, 1992
- Andersen, Mads Bryde; EDB og ansvar, 1988 (Bryde Andersen, 1988)
- Andersen, Mads Bryde; Lærebog i EDB-ret, 1991
- Andersen, Mads Bryde; Praktisk aftaleret, 1995
- Andersen, Mads Bryde; Grundlæggende aftaleret, 1997
- Andersen, Poul; Er domstolene kompetente vedrørende øvrighedsmyndighedens grænser, hvor ingen rettighed påstås krænk, *UfR.1925B.237*
- Andersen, Poul; Offentligretligt erstatningsansvar, 1938
- Andersen, Poul; Dansk forvaltningsret, 2.udg. 1956 (Poul Andersen, 1956)
- Andersen, Poul; Dansk forvaltningsret, 5.udg. 1965 (Poul Andersen, 1965)
- Anderson, Frederick R.; Natural Resource Damage, Superfund, and the Courts, *B.C. Envtl. Aff.L.Rev.*, 1989, p. 405
- Andersson, Håkan; Skyddsändamål och Adekvans, 1993
- Atkinson, Nicola; Warranties and Indemnities: A Cure All for Environmental Liability in the U.K., *Environmental Liability*, 1993, p. 90.
- Atkinson, Nicola; A legal Regime for Clean-up of Contaminated Land: Lessons from Europe, *European Environmental Law Review*, 1995, p. 141
- Backer, Inge Lorange; Anmeldelse af E.F. Fleischers bog i Lov og Rett, 1980, 562
- Backer, Inge Lorange; Rettslig interesse for søksmål, skjønn og klage, 1984 (Backer, 1984)
- Backer, Inge Lorange; Domstolene og miljøet, Lov og Rett, 1992, p. 451
- Backer, Inge Lorange; Legal Standing in Environmental Cases - Norwegian Practice, *The Legal Status of the Individual in Nordic Environmental Law*, 1994, p. 132
- Backer, Inge Lorange; Innføring i naturressurs- og miljørett, 1995 (Backer, 1995)
- Backer, Inge Lorange; Miljørett mellom offentlig rett og privatrett, (Basse og Zahle) *To reguleringstraditioner*, 1996, p. 157

1.\* Artikler i Ugeskrift for Retsvæsen og i Juristen er kun i begrænset omfang medtaget i fortegnelsen ndf., men er i afhandlingen angivet under UfR.19XXB.\_\_\_\_ henholdvis JUR.19XX.\_\_\_\_

\* Den i afhandlingen anvendte forkortelse af oftere citerede værker er angivet efterfølgende i parantes

- Bader, Harry R.; »Anateus and the public trust doctrine: A new approach to substantive environmental protection in common law«, B.C. Env'tl. Aff.L.Rev., 1992, p. 749
- Barfoed, Jørgen; Vand, Dansk Miljøret, bd. 3, 1977, p. 257
- Barfoed, Jørgen og Tolstrup, Flemming; Vandløbs- og Vandforsyningsloven, 1975
- Basse, Ellen Margrethe; Kan en græsrodsorganisation optræde som klager ved en administrativ rekurs og ved domstolene, Juristen 1979, p. 485
- Basse, Ellen Margrethe; Miljøankenævnet, 1987 (Basse 1987)
- Basse, Ellen Margrethe; UfR.1988B.66
- Basse, Ellen Margrethe; Forurennet jord - hvem bærer ansvaret, 1990 (Basse 1990)
- Basse, Ellen Margrethe; UfR.1991B.217 (miljøaftaler)
- Basse, Ellen Margrethe; Moderniseringen af Miljølovgivningen i et retssikkerhedsperspektiv, Juristen 1991, p. 354
- Basse, Ellen Margrethe; Forurennet jord - pligter og rettigheder, 1992 (Basse, 1992)
- Basse, Ellen Margrethe; Regulering og styring som forskningsteoretisk og -metodisk synsvinkel, Regulering og Styring - et bidrag til den juridiske forskeruddannelse, 1992, p. 123 (Basse, Regulering og styring, 1992)
- Basse, Ellen Margrethe; Beviskrav og konsekvensvurderinger, Retlig Polycentri, 1993, p. 37 (Basse, Retlig polycentri, 1993, p. 37)
- Basse, Ellen Margrethe; The Contract Model - the Merits of a Voluntary Approach,
- Basse, Ellen Margrethe; Retssikkerhed i miljøretten, hvilke begreber kan anvendes, Miljørettens grundspørgsmål, 1994, p. 121 (Basse, Miljørettens grundspørgsmål, 1994, p. 121)
- Basse, Ellen Margrethe; Affaldslovgivningen, 1995 (Basse, 1995)
- Basse, Ellen Margrethe; Dansk implementering af VVM-direktivet, Retligt set, 1995, p. 23
- Basse, Ellen Margrethe; Bæredygtighedsbegrebet - et nyt retligt begreb, Bæredygtighed en retsteoretisk begrebsanalyse, 1995, p. 157 (Bæredygtighed, 1995, p. 157)
- Basse, Ellen Margrethe; Retssikkerhed i miljøretten, Miljørettens grundspørgsmål, 1994, p. 121
- Basse, Ellen Margrethe og Zahle, Henrik; To reguleringstaditioner, Om sondringen mellem offentlig ret og privat ret, 1996
- Basse, Ellen Margrethe; Miljøkonsekvensvurdering i Danmark, Miljøkonsekvensvurderinger i retligt perspektiv, 1996, p. 231
- Basse, Ellen Margrethe; Regulatory Chain - Results of an International Development, Environmental Law, from International Law to National Law, 1997, p. 9 (Basse, Environmental Law, 1997, p. 9)
- Basse, Ellen Margrethe; Environmental Contracts, as tools to implement International Obligations, Environmental Law, from International Law to National Law, 1997, p. 121 (Basse, Environmental Law, 1997, p. 121)
- Basse, Ellen Margrethe; Tønnesen, Claus og Wiisbye, Dorte; Miljøerstatningsloven, 1995 (Basse, Tønnesen og Wiisbye, 1995)
- Bell, Alasdair; Enforcing Community Law Rights Before National Courts - Some Developments, Legal Issues of European Integration, 1994/1, p. 111;
- Bengtsson, Bertil; Allemansrätt och markägerskydd, 1966
- Bengtsson, Bertil; Miljörätt, 1986
- Bengtsson, Bertil; Ersättning vid offentliga ingrepp, bd. 1, 1986
- Bengtsson, Bertil; Skadeståndsrätt, 1994
- Berger, Encyclopedic dictionary of Roman Law, 1953
- Bergmann, Sigurd; Bør naturen tillerkännas rättigheter ?, Retfærd (1993), p. 22
- Birnie, Patricia W og Boyle, Alan E.; International Law & the Environment, 1992 (Birnie og Boyle, 1992)
- Birnie, Patricia; International Environmental Law: its adequacy for Present and Future Needs (Hurrell og Kingsbury) The international Politics of Environment, 1992, p. 51
- Betlem, Gerrit; Civil Liability for Transfrontier Pollution, 1993 (Betlem, 1993)
- Betlem, Gerrit; Environmental Liability, Towards a European Civil Code, 1994, p. 333
- Betlems, Gerrit; The Dutch Soil Protection Act 1994, European Environmental Law Review, 1995, p. 232

- Bierbooms, Paul og Ledewijl de Vries; Collective Actions and Environmental Interests: The situations in the Netherlands, *Environmental Liability*, 1994, p. 117
- Bjerring, Jørgen og Møller, Gorm; Miljøbeskyttelsesloven, 1986
- Bjerring, Jørgen og Møller, Gorm; Miljøbeskyttelsesloven, 1998
- Blay, Sam og Green, Julian; The Development of a Liability Annex to the Madrid Protocol om Antarctic, *Environmental Policy and Law*, 1995, no. 1/2 p. 24,
- Blume, Peter; Naturrettsens genfødsel - om retsdogmatik og etik, TFR.1994.447
- Boch, Christine; The Enforcement of EIA-Directive in the National Courts, *Journal of Environmental Law*, 1997, p. 119
- Boeck, Anne Birthe; Lov om planlægning, 1994
- Bocken, Hubert og Ryckbost, D.; Codification of Environmental Law, 1996
- Bongaert, Jan C.; Economic Instruments in German Environmental Policy, *European Environmental Law Review*, 1995, p. 103
- Bowmann, Michael; The Convention on Civil Liability resulting from Activities Dangerous to the Environment, *Environmental Liability*, 1994, p. 11
- Bowmann, Michael; Strict Liability and Environmental Hazards, *Environmental Liability*, 1994, p. 105
- Bowmann, Michael; Environmental Litigation and the International Legal System, *Environmental Liability*, 1995, p. 70
- Bowmann, M.J.; Shaping International Environment Law, *Environmental Liability*, 1993, p. 20
- Boyle, Alan E.; Making the Polluter Pay, Alternatives to State Responsibility in the Allocation of Transboundary Environmental Costs (Francioni & Scovazzi) *International Responsibility for Environmental Harm*, 1991, p. 363.
- Brans, Edward; The Steendijkpolder Cases and Recent Dutch Legislation on Soil Pollution, *Environmental Liability*, 1993, p. 123
- Brans, Edward; The Baer and the Admissibility of Claims for Pollution Damage under the 1992 Protocols to the Civil Liability Convention and the Fund Convention, *Environmental Liability*, 1995, p. 61
- Brealet, Mark; Environmental Liabilities and Regulation in Europe, 1993
- Brearily, John S.; Public Welfare v. Natural Use of Land as the Basic in Environmental Damage Cases, *Journal of Environmental Law*, 1995, p. 119
- Brearily, Mark; Environmental Liabilities and Regulation in Europe, 1993 (antologi med bidrag fra EU og 20 europæiske stater)
- Breen, Barry; CERCLA's Natural Resource Damage Provisions: What Do We Know So Far ?, *Environmental Law Reporter*, vol. 14, p. 10304 (1984)
- Brennon, Troyen A.; Helping Courts with Toxic Torts: Some proposals regarding alternative methods for presenting and assessing scientific evidence in common law courts, *University of Pittsburg Law Review*, 1989, p. 1, 19f.
- Brinkhorst og van Buitenen; Focus on Environment and Trade: EU and US strategies in the ninties - how environment and trade policies could become mutually supportive in favour of sustainable development, 1994
- Brix, Bo; Råstofindvinding på havet, Retligt set, Festskrift til Bent Andersen, 1995, p. 57
- Brækhus og Hærem; Norsk tingsrett, 1964
- Bugge, Hans Chr.; Bærekraftig udvikling og andre aktuelle perspektiver i miljøretten, *Lov og Rett (norsk)*, 1992, p. 485
- Bugge, Hans Chr.; Rio-konferansen i rettslig lys, *Lov og Rett*, 1992, 469
- Bugge, Hans Chr.; Lov om vern mot forurensninger og om avfall (Forurensningsloven), 1995 (Karnov)
- Bugge, Hans Chr.; The Principles of Polluter-Pays in Economics and Law, Eide og van den Bergh, *Law and Economics of the Environment*, 1995, p. 53 (Bugge, Polluter Pays Principle, 1995, p. 53)
- Bugge, Hans Chr.; The ethics of sustainable development - a challenge to the legal system, *Bæredygtighed en retsteoretisk begrebsanalyse*, 1995, p. 143 (Bugge, *Bæredygtighed*, 1995, p. 27)
- Bugge, Hans Chr.; General Principles of International Law and Environmental Protection *Environmental Law*, from International Law to National Law, 1997, p. 53 (Bugge, *Environmental Law*, 1997)

- de Burca, Grainne; Give effect til European Community Directives, *Modern Law Review*, 1992, p. 215
- Bull, Hagerup; Den økonomiske skade, *TfR.1920.155*
- Burnet-Hall, Richard; The Enforcement of EC-directives against Suppliers of Public Services, *European Environmental Law Review*, 1995, p. 42
- Calebresi, Guido og Melamed, A. Douglas; Property Rules, Liability Rules and Inalienability: One view of the Cathedral, *Harvard Law Review*, 1972, p. 1089
- Callies, Christian; Towards a European Environmental Constitutional Law, *European Environmental Law Review*, 1997, p. 113
- van Calster, Geert; WTO Committee on Trade and Environment: Exploring the Challenges of the Greening of Free trade, *European Environmental Law Review*, 1996, p. 44
- Cameron, James og Ward, Halina; WWF rapporten, The Multilateral Trade Organization: a Legal and Environmental Assessment, maj 1992
- Cameron, James; Judicial Review of Government Decisions, the Thorp Litigation in the U.K., *Environmental rights, Law, Litigation & Access to Justice*, 1995, p. 97
- Campbell, Thomas A.; Economic Valuation of Injury to Natural Resources, *Natural Resources & Environment*, 1992, nr. 3, p. 28
- Carstensen, Vagn; Forældelse af erstatningskrav, *UfR.1979B.21*
- Castle, Pamela; Study of Civil Liability systems for Remedying Environmental Damage, 1996, (B4/3040/94/000665/MAR/H1)
- Cherubini; Summaries of the Responses to the Commission's Green Paper on Civil Liability and Remedying Environmental Damage, 1994 (B4-3040/94/000088/MAR/H1)
- Cheyne og Purdue; Fitting definition to purpose: the Search for a Satisfactory Definition of Waste, *Journal of Environmental Law*, 1995, p. 149
- Christensen, Bent; Nævn & Råd, 1958
- Christensen, Bent; *TFR.1970.113*
- Christensen, Bent; *TFR.1976.1*
- Christensen, Bent; *Dansk Miljøret bd. 1, 1978, p. 7*
- Christensen, Bent; *Hjemmelsspørgsmål, 1981*
- Christensen, Bent; *Domstolsprøvelse af forvaltningsakter, 1988 (Bent Christensen, 1988)*
- Christensen, Bent; *Forvaltningsret, opgaver, hjemmel, organisation, 1991 (Bent Christensen, 1991)*
- Christensen, Bent; *Tilløb til et overblik, Retligt set, 1995, p. 15*
- Christensen, Birger; *Klageadgangen i planlægnings- og naturbeskyttelseslovgivningen, Retligt set, 1995, p. 83*
- Christensen, Jens; *Om ersttaning for forureningsskader, Juristen, 1977, p. 453*
- Christensen, Jonas; *Termodynamik och juridik, Bæredygtighed - en retsteoretisk begrebsanalyse, 1995, p. 81 (Jonas Christensen, Bæredygtighed, 1995, p. 81)*
- Clark, Glenn Willett; *Causation - infact in Natural Resource Damages and in Assessment of Responsible Costs, Environmental Claims Journal, 1992, p. 7*
- Conway, Timothy J.; *National Audubon Society v. Superior Court: The expanding public trust doctrine; Environmental Law vol. 14 (1984) p. 617*
- Cross, Eugene Daniel; *Preemption of Member State Law in European Economic Community, A Framework for Analysis, Common Market Law Review, 1992, p. 447.*
- Cross, Frank B.; *Natural Resource Damage Valuation, Vanderbilt Law Review, 1989, p. 269*
- Dahl, Børge; *Produktansvar, 1973*
- Dahl, Børge; Rønne, Vibeke; Hornsberg, Jan og Levy, Marianne; *Produktansvar, Juristen 1990, p. 145*
- Dalberg-Larsen, Jørgen; *Hvilken sammenhæng er der mellem valg af metode og det miljøretlige emne, Miljørettens grundspørgsmål, 1994, p. 61 (Dalberg Larsen, Miljørettens grundspørgsmål, 1994, p. 61)*
- Deimann, Sven og Dussli, Bernard; *Environmental rights, Law, Litigation & Access to Justice, 1995*

- Desimann, Sven; ECJ Decides on Standing in Environmental Matters, *Environmental Law Network International* (newsletter), 1998/1, p. 39
- Deketelaere, Kurt; European Environmental Tax Policy: Proposal for a Policy Vision and a Legal Framework, *European Environmental Law Review*, 1996, p. 9
- Demaret, Paul og Stewardson, Raoul; Border Tax Adjustments under GATT and EC Law and General Implications for Environmental Taxes, *Journal of World Trade*, 1994, p. 5
- Diaz, Ayesha; Permanent Sovereignty over Natural Resources, *Environmental Policy and Law*, 1994, p. 157
- Du Bey, Richard A, og Grualva, James M.; The assertion of Natural Resource Damage Claims by Indian Tribal Trustees, *Environmental Claims Journal*, 1991/92, p. 175
- Due, Ole; The Law Making Role of the EJC Considered in Particular from the perspective of Individuals and Undertakings, *Nordic Journal of International Law*, 1994, p. 123
- Due, Ole, Domstolens praksis på miljøområdet, *EU-ret og Menneskeret*, 1994, p. 5
- Dürkop, Marco; Trade and environment: International trade law aspect of the proposed EC-directive introducing a tax on carbon dioxide emissions and energy, *Common Market Law Review*, 1994, p. 807
- Dunné, Jan M.; Bierbooms, Paul F.A. og August J. Van; Liability Development in the Netherlands, *Environmental Liability*, 1993, p. 72
- Dunné, Jan M.; Tort Background of Environmental Contracts in the Case of River Pollution in the Netherlands, *Environmental Law, from International Law to National Law*, 1997, p. 173 (Dunné, *Environmental Law*, 1997, p. 173)
- Dupuy, Pierre-Marie; Soft Law and the International Law of the Environment, *Michigan Jnl. Int. L.*, 12, 1991, p. 420
- Ebbesson, Jonas; *Internationell Miljörätt*, 1993
- Ebbesson, Jonas; Compatibility of International and National Environmental Law, 1995 (Ebbesson, 1995)
- Ebbesson, Jonas; Hållbar utveckling och gränssnittet mellan internationell och nationell miljörätt, *Bæredygtighed - en retsteoretisk begrebsanalyse*, 1995, p. 73 (Ebbesson, *Bæredygtighed*, 1995).
- van Eck, Ton; Hallo, Ralph og Horvath, Krisztina; Dutch Environmental organisations go to court, 1994
- Eckhoff, Torstein; Kan elver og skoger ha rettigheter?, *Hefte for kritisk juss*, 1980, p. 2
- Eckhoff, Torstein; Alta-dommen, Lov og Rett, 1982, p. 339
- Elmelund, Nils; DL 5.14.4 - med særligt henblik på forældelse af erstatningskrav i anledning af forureningsskader, *UfR.1994B.69*
- Elmer, Michael og Skovby, Lise; *Ejendomsret I*, 1995
- Endres, Alfred; Designing a Greenhouse Treaty: Some Economic Problems, Eide og van den Bergh, *Law and Economics of the Environment*, 1995, p. 201 (Endres, *Law and Economics of the Environment*, 1995, p. 201)
- Eriksson, Anders; *Rätten til skadestånd vid miljøskader*, 1986
- European Environment Agency; *Environmental Taxes - Implementation and Environmental Effectiveness*, 1996
- European Environmental Law Association; *Repairing Damage to the Environment - a Community System of Civil Liability*, *Environmental Liability*, 1994, p. 1
- von Eyben, Bo; *Kompensation for personskader*, 1983 (Bo von Eyben 1983)
- von Eyben, Bo og Smith, Eva; *Kreditorforfølgning - materiel foded- og konkursret*, 1995
- von Eyben, Bo og Nørgaard og Vagner; *Lærebog i erstatningsret*, 1995 (Bo von Eyben m.fl. 1995)
- von Eyben, Bo; *Ansvar for graveskader*, 1990
- von Eyben, W.E.; *Naboret, Dansk Miljøret*, bd. 4, 1978 (W.E. von Eyben, 1978)
- von Eyben, W.E.; *Formuerettigheder*, 1983, (W.E. von Eyben, 1983)
- von Eyben, W.E.; *Miljørettens grundbog*, 1986 (W.E. von Eyben, 1986)
- von Eyben, W.E.; Bygherrers og entreprenørers erstatningsansvar for miljøskader, *UfR.1989.B.81*



- Fabricius, Jesper; Medlemsstaternes erstatningsansvar for overtrædelser af EF-retten, UfR.1993B.241
- Fenger, Niels, Introduktion til Fællesskabsrettens påvirkning af dansk forvaltningsret, 1996
- Fenger, Niels; Nationale fristregler og retsbeskyttelse af EF-retlige krav, EU-ret og Menneskeret, 1996, p. 135
- Findley, Roger W. og Faber, Daniel A.; Environmental Law in a Nutshell, 1992
- Fitzpatrick, Barry; Redressing the late implementation of the Environmental Impact Assessment Directive, Journal of Environmental Law, 1994, p. 351
- Fleischer, C.A.; Naturvern, Erstatningsansvar og juristholdninger, TFR.1980.273
- Fleischer, C.A.; Rettighed kontra interesse i norsk rett og rettsutvikling, TFR.1987.244
- Fleischer, C.A.; Miljø- og ressursforvaltning, 1996
- FN-rapporten, »Vores fælles fremtid«, 1987 (Brundtlandrapporten)
- Ford, Marcus og Rowley, Peter; Liabilities for Contaminated Sites in Western Europe: The Development and Implementation of Remedial Standards, Environmental Liability, 1994, p. 42
- Freestone, The Road from Rio: International Environmental Law after the Earth Summit, The Journal of Environmental Law, 1994, p. 193
- Francioni, Francesco og Scovazzi, Tullio; International Responsibility for Environmental Harm, 1991
- Galizzi, Paolo; Economic Instruments as Tools for the Protection of the International Environment, European Environmental Law Review, 1997, p. 155
- Gammeltoft-Hansen, Hans; Andersen, Jon; Larsen, Kaj og Loiborg Karsten; Forvaltningsret, 1994
- Garcia-Ureta, August; Spain: Principles of Civil Liability where no Contractual Relationship Exists, Environmental Liability, 1994, p. 14
- Garcia-Ureta, August; Lopez Ostra v. Spain: Environmental protection and the European Convention on Human Rights, Environmental Liability, 1995, p. 81
- Garde, Johan og Rehling, David; Sorteper i miljøretten, Juristen og Økonomen, 1980, p. 53
- Garde, Johan og Rehling, David; Ulovlige forhold i miljøretten, Juristen og Økonomen, 1981, p. 297
- Garde, Johan; Klageberettigelsen i Miljøretten, Juristen 1978, p. 489
- Garde, Johan; UfR.1988B.19
- Garde, Johan; UfR.1988B.160
- Garde, Jan; Lovbemærkningers sandhedsværdi, 1993 (Garde, 1993)
- Geddes, Andrew; Locus Standi and EEC Environmental measures, Journal of Environmental law, 1992, p. 29
- Geard, Nicole; Access to Justice on Environmental Matters - a Case of Double Standards ?, Journal of Environmental Law, 1996, p. 139
- Germer, Peter; Statsforfatningsret, 1995
- Giesbert, Ludger; Environmental Liability for industrial Installations in Germany, International Business Lawyer, Januar 1994, p. 14
- Gispert, Ignasi; Fiscal instruments in the EU: Are we moving towards ecological tax reform, European Environmental Law Review, 1995, p. 305
- Gomard, Bernhard; Status i Dansk Erstatningsret, Festskrift Curt Olsson, 1989, p. 51 (Gomard, Status)
- Gomard, Bernhard; Erstatningsretlige problemer i forbindelse med atomenergiens udnyttelse, UfR 1958B.197
- Gomard, Bernhard; Erstatningsansvar for miljøskader forårsaget af nedgravet kemikalieaffald, UfR.1978B.53
- Gomard, Bernhard og Skovby, Lise; Vejtransport af farligt gods, 1982
- Gomard, Bernhard; Hovedpunkter i selskabsretten, 1989
- Gomard, Bernhard; Obligationsret 1. del, 1989
- Gomard, Bernhard; Obligationsret 2. del, 1991
- Gomard, Bernhard; Obligationsret 3. del, 1993
- Gomard, Bernhard; Obligationsret 4. del, 1994
- Gomard, Bernhard; Civilprocessen, 1984

- Gomard, Bernhard; Civilprocessen, 1990
- Gomard, Bernhard; Civilprocessen, 1994 (Gomard, 1994)
- Goos, Carl; Den almindelige Retslære, 1889 (Goos, 1889)
- Goos, Carl; Den almindelige Retslære, 1894 (Goos, 1894)
- Gous, Anthony; Water Rights Diluted, *Journal of Environmental Law*, 1994, p. 137
- Grabitz og Zacker; Scope for action by 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
- Groy, J.B. og Cahill, L.A.; CERCLA and EPA's Lender Liability Rule, *Environmental Liability*, 1993, p. 1
- Guide to Gatt Law and Practice, 6. edit, 1994
- Gulmann, Claus; Bernhard, John og Lehmann, Tyge; Lærebog i folkeret, 1993
- Gulmann, Claus og Hagel-Sørensen, Karsten; EU-ret, 1995
- Gunnerstad, Annelie; God miljö - en mänsklig rättighet ?, *SvjT*, 1995, p. 112
- Hager, Günter; Umwelthaftungsgesetz, The New German Environmental Liability Law, i *Environmental Liability*, 1993, p. 41
- Hagman, Magnus; EU.s avfallslagstiftning, 1994
- Hagstrøm, Viggo; Offentligretligt erstatningsansvar, 1987
- Hansen, Holger; Regulering af fast ejendom, 1997
- Hansen, Jørgen; Produktansvarets begrundelse og udvikling. Fællesmarkedets direktiv om produktansvar, 1985
- Hargreaves, Pamela; Pesticide Exposure - Issues in Civil Liability within Common Law Jurisdictions, *Environmental Liability*, 1997, p. 59
- Harhoff, Frederik; Rigsfællesskabet, 1993
- Harte, J.D.C.; Nature Conservation: The Rule of law in European Community Environmental Protection, *Journal of Environmental Law*, 1997, p. 139
- Hatton, Carol; WWF UK, An Taisce and the Burren: The Standing of Environmental Groups before European Courts, *Environmental rights, Law, Litigation & Access to Justice*, 1995, p. 87
- Heide-Jørgensen, Mogens; Den kommunale interesse, 1993
- Hellner, Jan; Värderingar af Skadeståndsrätten, *Festskrift til Ekelöf*, 1972, p. 299
- Hellner, Jan; Skadeståndsrätt, 1985 (Hellner, 1985)
- Hellner, Jan; Skadeståndsrätt, 1995 (Hellner, 1995)
- Helm, Dieter; Economic Policy Towards the Environment, 1991
- Hemmingsen, Kjeld; Rasmussen, Erling A. og Hemmingsen, Mette; Grønne afgifter, 1997
- Henrichsen, Carsten; Retssikkerhed og moderne forvaltning, 1997
- Herslund, Birgit; Udnyttelse af Råstoffer, *Dansk Miljøret*, bd. 3, 1977, p. 289
- Herlund, Birgit; Holmboe, Ebbe og Brix, Bo; Råstofloven, 1979
- Hermansen, Jesper og Soja, Henriette; Grundejerens pligt til at rydde op på olie- og kemikalieforurende grund, *UfR.1991B.73*
- Herz, Michael; Endangered Species: Stretching the Law to Protect Their Habitats, *Journal of Environmental Law*, 1996, p. 158
- Heyes, Anthony G.; The Possible Cost to British Industry of EU Environmental Liability Reform, *European Environmental Law Review*, 1996, p. 52
- Hoffmeyer, Jan; Erstatningsansvar uden for kontrakt for forureningsskader, *UfR.1990B.176*
- Holder, Jane og Elsworthy, Susan; kommentar til C 237/90, *Common Market Law Review*, 1994, p. 123
- Holder, Jane; A Dead End for Direct Effect: prospects of Enforcement of European Community Environmental Law by Individuals, *Journal of Environmental Law*, 1996, p. 322
- Holtkamp, James A.; Emissions Trading under the United States Clean Air Act, *Environmental Liability*, 1993, p. 125
- Hornsberg, Jan og Lett, Georg; Miljøforsikring, 1992

- Housman, Robert og Zaelke, Durwood; Trade and Sustainable Development, *Hastings Int'l & Comp. Law Review*, 1992, p. 535
- Howarth, William; 'Poisonous, noxious or pollution': Contrasting approaches to environmental Regulation, *Modern Law Review*, 1993, p. 171
- Howarth, William; Making Water Polluters Pay: England and Wales, *Environmental Liability*, 1994, p. 29
- Hurrell, Andrew og Kingsbury, Benedict; The international Politics of Environment, 1992
- Hurwitz, Stephan; Om begrebet retlig interesse i procesretten, 1956
- Hurwitz, Stephan og Gomard, Bernhard; Tvistemål, 1965
- Husabø; Retten til undergrunden, TFR.1994.882
- Illum, Knud, Dansk Tingsret, 1966, 2. udg. (*Illum*, 1966)
- Illum, Knud; Et bidrag til belysning af dansk og ældre norsk retsstilling til spørgsmålet om udnyttelse af undergrunden, TFR.1940.473
- Illum, Knud; Om vandforsyningens beskyttelse mod forurening af grundvandet, UfR.1958B.76
- International Environmental Law, *Harvard Law Review*, 1991, p. 1484
- Jacobi, Marianne; Grænser for påbud i miljølovgivningen, UfR.1995B.147
- Jans, Jan H.; European Environmental Law, 1995 (Jans, 1995)
- Jans, Jan H.; State Aid and Articles 92 and 93 of the EC Treaty: Does the Polluter Really Pay ? *European Environmental Law Review*, 1995, p. 108
- Jensen, Eskild; Erstatning for ulemper ved mangler ved fast ejendom, UfR.1980B.159
- Jensen, Erik Sepstrup; Økologi og økonomi - et spørgsmål om værdi, 1995
- Jensen, Orla Friis; Taksationsproces, 1975
- Jensen, Orla Friis; Ekspropriationsindgrebet, *Dansk Miljøret*, bd. 4, 1978, p. 7
- Jensen, Orla Friis; Grænser for erstatningsfri regulering, *Miljørettens grundbog*, 1994, p. 145
- Jensen, Orla Friis; Planer om offentligt formål og erstatningsfastsættelsen, *Retligt set*, 1995, p. 173
- Jensen, Orla Friis; VVM og afværgende foranstaltninger, *Miljøkonsekvensvurdering - i et retligt perspektiv*, 1996, p. 299
- Jensen, Svend Gram; Almindelig Retslære, 1993
- Jensen, Søren Stenderup; Formueretlige principper i den offentlige miljøret, UfR.1994B.413
- Jensen, Claus Haagen; Miljøbeskyttelse, *Dansk miljøret*, bd. 3, 1977 (Haagen Jensen, 1977)
- Jespersen, Jesper og Brendstrup, Stefan; Grøn Økonomi, 1994
- Jørgensen, Hedi; Den kommunale interesse, 1993
- Johansson, Per-Olav; Valuing Environmental Damage, *Economic Policy Towards Environment* (Dieter Helms) 1991, p. 111
- Johnson, Stanley P.; The Earth Summit, 1993,
- Jørgensen, Reidar; Fra Ramsar til Hjerting, *Juristen*, 1992, p. 171
- Jørgensen, Stig; Erstatningsansvar for jordtanke, UfR.1970B.192
- Jørgensen, Stig; Erstatning for personskaade og tab af forsørger, 1972
- Jørgensen, Stig; Produktansvar, *Juristen*, 1998, p. 93
- Jørgensen, Dupont; Effective Environmental Law Enforcement, i Cesam's rapport, *Governing Our Environment*, 1994, p. 116.
- Karvo, Ulla; The significance of sustainable development, *Bæredygtighed - en retsteoretisk begrebsanalyse*, 1995, p. 61 (Karvo, Bæredygtighed, 1995, p. 61)
- Kiss, Alexandre og Shelton, Dinah; Manual of European Environmental law, 1993
- Kiss, Alexandre; Towards the Codification of International Environmental Law, *Codification of International Environmental Law* (Bocken og Ryckbost), p. 167
- Klik, P.; Group Actions in Civil Lawsuits: The New Law in the Netherlands, *European Environmental Law Review*, 1995, p. 14

Kloepfer, Michael; Is there the threat of an Authoritarian Ecological State, *European Environmental Law Review*, 1994, p. 112

Knuth-Winterfeldt, Henrik; Fredningsinstituttet i naturbeskyttelsen, *Retligt set*, 1995, p. 187

Koester, Veit; Nielsen, Viggo; Brix, Bo; Ploougmann, Ole; Naturfredningsloven, 1973

Koester, Veit; Lov om naturbeskyttelse, *Juristen*, 1992, p. 413

Koester, Veit; Konventionen om biologisk mangfoldighed, *Juristen* 1996, p. 272

Koester, Veit; Mere om EU's beskyttelse af vilde fugle, *UfR*.1998B.75

Kole, Jannet S. og Espel, Larry D.; *Environmental litigation*, 1991

Koppen, Ida; European Community Initiatives on Environmental Liability, EUI Working Paper No. 91/12, *Environmental Liability in a European Perspective*, 1991, p. 43

Koskenniemi, Martti; Peaceful Settlement og Environmental Disputes, *Nordic journal og International Law*, 1991, p. 73

Krarup, Ole; Øvrighedsmyndighedens grænser, 1969

Krenchel, Jørgen Valdemar og Hansen, Søren Friis; Refleksioner over foreningsbegrebet, *UfR*.1997B.273

Kristoffersen, Sonny; Forslag til lov om erstatning for miljøskader sammenhold med den frivillige forsikringsmæssige ansvarsløsning for miljøskader, *UfR*.1994B.109

Kroman og Juul; Danmarks Gamle Love, 1945, *Jyske Lov*

Kruse, A. Vinding ; Restitutioner, 1950 (A. Vinding Kruse, 1950)

Kruse, A. Vinding ; Erstatningsretten, 1989 (A. Vinding Kruse, 1989)

Kruse, Frederik Vinding; Ejendomsretten, 1945, (F. Vinding Kruse, 1945)

Kruse, Frederik Vinding; Ejendomsretten, 1951, (F. Vinding Kruse, 1951)

Kruse, Frederik Vinding; Til ejendomsrettens grundproblemer, *TFR*, 1951, p. 8

Krämer, Ludvig; Environmental Protection and article 30 EEC Treaty, *Common Market Law Review*, 1993, p. 111

Krämer, Ludvig; Focus om European Environmental Law, 1992 (Krämer, Focus 1992)

Krämer, Ludvig; EEC Treaty and Environmental Protection, 1990 (Krämer, 1990)

Krämer, Ludvig; European Environmental Casebook, 1993 (Krämer, Casebook, 1993)

Krämer, Ludvig; EEC Treaty and Environmental Protection, 1995 (Krämer, 1995)

Krämer, Ludvig; EEC Treaty and Environmental Protection, 1998 (Krämer, 1998)

Krämer, Ludwig; Rights of Complaint and Access to information at the Commission of the EC, *Environmental Rights*, 1995

Krämer, Ludwig; Public Interest Litigation in Environmental matters before European Courts, *Journal of Environmental Law*, 1996, p. 1

Kunzlik, Peter; The Enforcement of EU Environmental Law: Article 169, the Ombudsman and the Parliament, *European Environmental Law Review*, 1997, p. 46

Larsen, Jens Højer; Nye regler om ansvar og kompensation for olieskader i Søloven, *UfR*.1997B.157

Lassen, Julius; *Handlinger paa fremmed formueretsområde i romersk og dansk ret*, 1880

Lauridsen, Preben Stuer; *Retslæren*, 1977 (Stuer Lauridsen, 1977)

Lauridsen, Preben Stuer; *Ret og retsvidenskab*, 1992 (Stuer Lauridsen, 1992)

Layard, Antonia; Contaminated Land: Law and Policy in the U.K., *The Environment Bill*, Clause 54, *Environmental Liability*, 1995, p. 52

Lefevre, Jürgen G.J.; State Liability for Breaches of Community Law, *European Environmental Law Review*, 1996, p. 237

Lennard, Michael; The World Trade Organization and Disputes involving Multilateral Agreements, *European Environmental Law Review*, 1996, p. 306

Lindblom, Per Henrik; Grupprättegång - et lagforslag under debat, *SvJT*, 1995, p. 269

Lindholt, Lone; Miljø og menneskerettigheder - på vej mod en økologisk helhedsmodel, *Retfærd* (1991), nr. 54, p. 62.

Lomas, Owen og Gibbons, Duncan; WTO and the Environment, *International Business Lawyer*, 1997, p. 120

Lookofsky, J; Internationale Køb, 1989

Lorenzen, Peer; Rehof, Lars Adam og Tyge Trier; Den Europæiske Menneskeretskonvention, 1994

Lucas, Alastair R.; Canada - Economic Loss from Natural Resource Damage: The Norsk pacific Case, Environmental Liability, 1994, p. 38

Lucas, Alastair R.; British Columbia's New Approach to Contaminated Site Liability, Environmental Liability, 1995, p. 77

Lundstrøm, Rose-Marie; Environmental Liability in Sweden: Context and Main Features, Environmental Liability, 1993, p. 117

Lundstrøm, Rose-Marie; Group Actions in Court: A Means of Curing Existing Inadequacies within the Field of Environmental Law, Environmental Liability, 1995, p. 99

Lødrup, Peter; Erstatningsrett, 1995 (Lødrup, 1995)

Maffei, Maria Clara, The Compensation for Ecological Damage in the Patmos Case (Francioni & Scovazzi) International Responsibility for Environmental Harm, 1991, p. 381.

Mahmudi, Said; Some private International Law Aspects of Transboundary Environmental Disputes, Nordic Journal of International Law, 1990, p. 128

Mahmudi, Said; EU's Miljörätt, 1994

Mant, Helen; The Proposed Directive on Ambient Air Quality Assessment and Management, European Environmental Law Review, 1995, p. 50

le Maire, Emil og Preisler, Niels; Lov om kommunernes styrelse, 1996

Mathiassen, Jørgen; Forvaltningsret, almindelige emner, 1989

Mc Connell, Irene og Redgwell, Catherine; Balancing Trade and Environment: the EC and NAFTA, Environmental Liability, 1994, p. 97

McIntyre, Owen; European Community Proposals in Civil Liability for Environmental Damage - Issues and Implications, Environmental Liability, 1995, p. 29

McIntyre, Owen; The U.H. Environment Act 1995 Section 57: A contaminated Land Regime at Last, Environmental Liability, 1996, p. 67

McLoughlin, J. og Bellinger, E.G.; Environmental Pollution Control, 1993

Merory, Richard; The Enforcement of Community Environmental Laws: Some Critical Issues, Common Market Law Review, 1992, p. 347

Merory, Richard; Science, Law and Liability, Science Progress, 1994

Merory, Richard; Environmental Citizenship and Law: Repairing the European Road, 1996, Journal of Environmental Law, 1996, p. 219

Mørch, Henrik og Sandberg, Lena; Forbudet mod uforenelig statsstøtte, UfR.1995B.301, 303f.

Mørch, Henrik og Petersen, Asger; EU's regler om statsstøtte, EU-ret og menneskeret, 1997, p. 121

Michanek, Gabriel; National Protection of Biological Diversity, Environmental Law, from International Law to National Law, 1997, p. 301 (Michanek, Environmental Law, 1997, p. 301)

Miller, Schoeder og Leape; Environmental regulation, Law, Science and Policy, 1992

Moe, Mogens; Miljøret - Miljøbeskyttelse, 2.udg. 1994 (Moe, 1994)

Moe, Mogens; Environmental Administration in Denmark, 1995

Moe, Mogens; Miljøret - Miljøbeskyttelse, 3.udg. 1997 (Moe, 1997)

Morelli, Lisa J.; Citizens Suit Enforcement of Environmental Laws in the United States: An Overview, Environmental Liability, 1997, p. 19

Mortensen, Viggo; The concepts of nature and ethical norms, Retfærd, Law and Ecology, 1993, p. 12.

Mulhern, Pegeen; Marine Pollution, Fishers, and the Pillars of the Land: A Tort Recovery Standard for Pure Economic Losses, Boston College Environmental Affairs, 1990, p. 85

Murgatroyd, C.G.; State Liability and the European Environment, Francovich, Maastricht and the question of compensation, Environmental Liability, 1993, p. 11

Møller, Flemming; Værdisætning af miljøgoder, 1996

- Nespor, Stefano; Liability Litigation in Italy, *Environmental rights, Law, Litigation & Access to Justice*, 1995, p. 259
- Nielsen, Philbert; Håndhævelse af offentlige krav - særligt om anvendelsen af civilprocessuelle retsmidler, *Juristen og Økonomen*, 1981, p. 224.
- Nielsen, Rud; Byplansystemet, *Dansk miljøret*, bd. 3, 1977, p. 25
- Nilsson, Annika; At byta ut skadliga kemikalier, *Substitutionsprincipen - en miljörättslig analys*, 1997
- Nikula, Paavo; Miljökrav och ekonomisk effektivitet, 34. Nordiske juristmøde 1996, p. 814.
- Nollkaemper, André, *Habitat Protection in European Community Law*, *Journal of Environmental Law*, 1997, p. 271
- Nordh, Roberth; A Report of the work within the Swedish Commission on Group Actions. The legal status of the Individual in Nordic Environmental law, 1994, p. 138
- Nuoti, Kan straffrätten användas för miljöskydd, *Retfærd*, 1991, p. 3
- Nørgaard, Carl Aage og Garde, Jens; *Forvaltningsret, Sagsbehandling*, 1995 (Nørgaard og Garde, 1995)
- O'Connor, Bernhard og van de Ven, Anthony; Trade and Environment: an update to the GATT Agenda, *European Environmental Law Review*, 1995, p. 20
- Oldertz, Carl; Miljöskadeförsäkringen - en ny kollektiv försikringsanordning i Sverige, *Nordisk Försikringstidsskrift*, 1990/1, p. 57
- Olsen, H. Palmer; Den retlige aktør: mekanisk eller autonom ? *Juristen*, 1996, p. 29
- Ott, Claus og Schäfer, Hans Bernd; Widening the Scope of Environmental Liability, Eide og van den Bergh, *Law and Economics of the Environment*, 1995, p. 53 (Ott og Schäfer, *Law and Economics of the Environment*, 1995, p. 53)
- Pagh, Peter; Selvhjælpshandlinger og erstatningsansvar for miljøskader, *UfR.1990.B.393*
- Pagh, Peter; Erstatningsansvar for miljøskader, 1991
- Pagh, Peter; I hvilket omfang er skader på almentilgængelige værdier omfattet af forurenerens erstatningsansvar, *UfR.1991B.121*
- Pagh, Peter; Replik om forholdet mellem Affaldsdepotloven og Miljøbeskyttelsesloven, *UfR.1991B.187*
- Pagh, Peter; Forurenede grunde, *Juristen* 1992, p. 69
- Pagh, Peter; Offentlige kontrakter og EF-retten, 1992
- Pagh, Peter; Luftforureningsbekæmpelsen i retlig belysning, *UfR.1992B.361*
- Pagh, Peter; Studier over amerikansk miljøret - til belysning af dansk miljøret og EF miljøret, 1994
- Pagh, Peter; EF-retlige og andre juridiske problemer i dansk affaldsregulering, *UfR.1994B.27*
- Pagh, Peter; The Direct Effect Doctrine in EC Environmental Law, *Nordic Journal of International Law*, 1995, p. 23
- Pagh, Peter; The New Danish Act on Strict Liability for Environmental Damage, *Environmental Liability*, 1995, p. 15
- Pagh, Peter; EU-miljøret, 1996
- Pagh, Peter; Forslag til lov om forurenet jord - en trussel mod retssikkerheden, *UfR.1996.243*
- Pagh, Peter; Enforcement of EU-Environmental Law at National Courts, *Environmental Law from International Law to National Law (Basse)*, 1997, p. 345 (Pagh, *Environmental Law*, 1997, p. 345)
- Pagh, Peter; EU Waste Law in a Nationale Frame, *Second Nordic Conference on EU-Environmental Law*, 1997, p. 111
- Pagh, Peter; Lov og orden på miljøområdet, *Juristen*, 1997, p. 373
- Pagh, Peter; EU's regler om fugle og fisk - indgribende betydning for arealanvendelsen, *UfR.1997B.511*
- Pagh, Peter; Replik om fuglebeskyttelse, *UfR.1998B.182*
- Pagh, Peter; Producentansvar som styrmedel, *Nordisk Ministerråd*, 1998:522, p. 66
- Peck, Neil og Page, Karen; USA- Natural Resource Damage: A Defense of the Economic Loss Doctrine or Bright-Line Rule Limiting Recovery, *Environmental Liability*, 1993, p. 53
- Percival, Robert; Miller, Alan S.; Schroeder, Christopher H og Leape, James P.; *Environmental Regulation, Law, Science and Policy*, 1992

- Pestellini, Francesca; Substantive Principles of Environmental Liability in International Law, EUI Working Paper No. 91/12, Environmental Liability in a European Perspective, 1991, p. 15
- Petersen, Hanne; Ret i polycentrisk og økologisk perspektiv, Retfærd, 1991, p. 141
- Petersen, Hanne; Bæredygtighed, børn og badevand, Retfærd, 1993, p. 15
- Pfennigstorf, P.; Liability and insurance for pollution damage - new approach in the Federal Republic of Germany, Nordisk Forsikringstidsskrift, 1990, p. 139
- Philips, Allan; Skibsfart og olieforurening, UfR.1971B.149
- Piette, M. Jean; Responsibility for Environmental Damage in Quebec, Environmental Liability, 1995, p. 109
- Plater, Zygmunt J.B.; Abrams, Robert H. og Goldfarb, William; Environmental Law and Policy: Nature, Law and Society, 1992
- Pocklington, David N.; The Utility of the Concept of Waste, Environmental Liability, 1996, p. 94;
- Portney, Poul; Public Policies for Environmental Protection, 1990
- Purdue, Michael; A Harpoon for Greenpeace?: Judicial Review of the Regulation of Radiactive Substances, Journal of Environmental Law, 1994, p. 297
- Purdue, Michael; The Possible Will Take a Long While - Enforcing Compliance with the Drinking Water Directive? Journal of Environmental Law, 1995, p. 80
- Purdue, Michael; The distinction between using secondary Raw Materials and the Recovery of Waste, Journal of Environmental Law, 1998, p. 116
- Rasmussen, Anne-Marie; Biologiske definitioner som udgangspunkt for regulering af fast ejendom, Retligt set, 1995, p. 289
- Rasmussen, Hjalte; EU-ret i kontekst, 1995 (Hjalte Rasmussen, 1995)
- Raworth og Reif; The Law of the WTO, 1995
- Rehbinder, Eckard; The Precautionary Principle in an International Perspective, Miljørettens grundspørgsmål, 1994 p. 91 (Rehbinder, Miljørettens grundspørgsmål, 1994)
- Rehbinder, Eckard og Stewart, Richard; Integration through Law, vol. 2, 1985
- Reid, Donald A.; Trade and the Environment: Finding a Balance: The European Approach, European Environmental Law Review, 1996, p. 144
- Reid, Donald A.; The EC Directive Concerning the Importation of Certain Seal Pulps: its compatibility with GATT, European Environmental Law Review, 1996, p. 344;
- Reitzel-Nielsen; Med Lov skal Land bygges, 1941
- Revsbech, Karsten; Nyere tendenser i dansk forvaltningsretlig teori - systemhensyn eller retssikkerhed, 1992
- Revsbech, Karsten; Lærebog i miljøet, 1996 (Revsbech, 1986)
- Revsbech, Karsten; Polycentri i den offentlige retskildelære - en kritik, Retfærd (1991), nr. 52, p. 105
- Rogers, Nicolette; Remedial Liability: The Queensland Contaminated Land Act 1991, Environmental Liability, 1994, p. 22
- Rogers, Nicolette; Civil Liability for Environmental Damage: The Role of Breach of Statutory Duty, Environmental Liability, 1994, p. 117
- Rolén, Mats; Challenges in Environmental Human Dimensions Research, 1996
- Rosas, Allan; Issues og State Liability for Transboundary Environmental Damage, Nordic Journal of International Law, 1992, p. 29
- Rose-Ackerman, Susan; Public Law versus Private Law in Environmental regulation, Eide og van den Bergh, Law and Economics of the Environment, 1995, p. 13 (Rose-Ackerman, Law and Economics of the Environment, 1995, p. 13)
- Rosi, Hugh; Paying for our past - will we, Journal of Environmental Law, 1995, p. 1
- Ross, Alf; Virkelighed og gyldighed i retslæren, 1934 (Ross, 1934)
- Ross, Alf; Ejendomsret og ejendomsovergang, 1935 (Ross, 1935)
- Ross, Alf; Tu-Tu, Festskrift til Ussing, 1951, p. 478
- Ross, Alf; Ret og retfærdighed, 1971 (Ross, 1971)

- Ross, Alf; Dansk Statsforfatningsret (ved Ole Espersen), 1980 (Ross, 1980)
- Ross, Alf, Andersen, Ole Stig; Lehmann, Tyge, Magid, Per; Lærebog i Folkeret, 1984
- Rowan-Robinson, Andrea Ross; Walton, William og Rothnie Julie; Public Access to Environmental Information: A Means to What End ?, *Journal of Environmental Law*, 1996, p. 19
- Ruchelhaus; Risk in a Free Society, 14 *Evtl. L.Rep.* 10190 (1984)
- Rutherford, Leslie; Protecting World Heritage Sites, *Journal of Environmental Law*, 1994, p. 367
- Rønne, A.; Bæredygtighed, om begrebets retlige dimension og betydning for energisektoren, Årsberetning, retsvidenskabeligt institut B, 1991, p. 155
- Rønsholdt, Steen; Retssikkerhed og andre hensyn, Beviskrav og konsekvensvurderinger, *Retlig Polycentri*, 1993, p. 329
- Salter, J.R.; The Meaning of "Waste" in European Community Law, *European Environmental Law Review*, 1997, p. 9
- Sand, Peter H.; International Law on the Agenda of the UN-Conference on Environment and Development: Towards Global Environmental Security, *Nordic Journal of Interantional Law*, 1991, Fasc 1/2, p. 5
- Sand, Philippe; International Cooperation: The Environmental Experience, Preserving the Global Environment, 1991, p. 236
- Sands, Philippe; European Community Environmental Law: Legislation, the European Court of justice and Common-Interests Groups, *Modern Law Review*, 1990, p. 685
- Saxe, Dianne; Canadian Reflections on Environmental Restoration, *Journal of Environmental Law and Practice*, 1992, p. 77
- Saxe, Dianna; Canadian Reflection on Environmental Restoration: The Legal Questions, *Environmental Liability*, 1994, p. 57
- Scheel, Herman; Om erstatning for ikke økonomisk skade, *TfR.*1893.432
- Scherer, Joachim; Restoration and Prevention of Environmental Damage through Joint Compensation Schemes, *European Environmental Law Review*, 1994, p. 161
- Schnobrich, Popham Haik; The Future of Superfund Reform: A View from the United States, *European Environmental Law Review*, 1995, p. 53
- Schnobrich, Popham Haik; Successor Corporation Liability for Superfund Clean-up: A View from the United States, *European Environmental Law Review*, 1995, p. 89
- Scovazzi, Tullio; Two Italian Judgements Relating to the Implementation of Environmental Conventions, *European Environmental Law Review*, 1996, p. 315
- Selmer, Knut S.; Dekning av senskader under ansvarsforsikring - Forsikringsaftaleloven 1989 § 8 - 6 annet led, *Nordisk Administrativt forsikringstidsskrift*, 1990/2, p. 82.
- Shanmuganathan, D. og Warren, L.M.; Status of sustainable development as a principle of national and international Law: The Indian Approach, *Journal of Environmental Law*, 1997, p. 387
- 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)
- Sindballe; Om adgangen til at anlægge anerkendelsesøgsmål, *UfR.*1917B.145
- Skautrup; Jyske Lov, 1941
- Skovgaard, Henning; Offentlige myndigheders erstatningsansvar, 1983 (Skovgaard, 1983)
- Skovgaard-Sørensen, K.; Erstatningsansvar for jordtanke, *UfR.*1971B.36
- Smith, Eva; Civilproces - grundlæggende regler og principper, 1996
- Sommer, Carsten; Miljøskadeerstatning og arbejdsskadeersikring, *UfR.*1994B.235
- Sommer, Tine; Affaldsreguleringen i EU-retlig belysning, 1997
- Spleth, P.; Brug og misbrug af udpantningsadgang, *UfR.*1979B.137
- Spleth, P.; Miljøret, administration, domstole og grundlov, *UfR.*1979B.37
- Steele, Jenny; Remedies and Remediation: Foundational Issues of Environmental Liability, *Modern Law Review*, 1995, p. 615



- Steen, Ulla; Bæredygtig mobilitet, Bæredygtighed en retsteoretisk begrebsanalyse, 1995, p. 121 (Steen, Bæredygtighed, 1995, p. 121)
- Stenderup Jensen; Formueretlige principper i den offentlige miljøret, UfR.1994B.413
- Stevens, Jan S.; »The Public Trust: A Sovereign's Ancien Prerogative becomes the People's Environmental Right«, University of California, Davis, vol. 14, (1980), p. 195
- Stone, C.; Should Trees Have Standing ? - Towards Legal Rights for Natural Objects, Southern California Law Review, 1972, p. 450
- Stordrange, Bjørn; Rettslige og rettspolitiske aspekter ved utnyttelse av grunnvann, Lov og Rett, 1988, p. 391
- Stordrange, Bjørn; Erstatningsansvar for forurensningsskader, Lov og Rett, 1990, p. 131
- Svendsen, Tinggård; Omsættelige forureningstilladelser i USA, Samfundsøkonomen, 1993, nr. 3, p. 26
- Sørensen, Max; Statsforfatningsret, 1973
- Strand, Jon; First-best Environmental Taxation under Moral Hazard, Eide og van den Bergh, Law and Economics of the Environment, 1995, p. 231 (Strand, Law and Economics of the Environment, 1995, p. 231)
- Sunstein, Cass R.; Standing and the Privatization of Public Law, Colombia Law review, 1988, p. 1432
- Sunstein, Cass R.; Whats standing after Lujan ? of citizens suits, "injuries" and article III, Michigan Law Review, 1992, p. 163
- Sørensen, Ivan; Forsikringsret, 1997
- Taams, Ronald A. og Uilhorn, Mark; The Dutch Soil Pollution Cases, Environmental Liability, 1995, p. 39
- Tamm, Ditlev og Jørgensen, Jens Ulf; Dansk retshistorie i hovedpunkter, 1983
- Theilgaard, Søren; Miljøansvar 1997 (Theilgaard, 1997)
- Thomas, Christopher og Tereposky, Greg A.; The Evolving Relationship Between Trade and Environmental Regulation, Journal of World Trade, 1993, p. 23
- Toftegaard Nielsen, Gorm; Arbejdsrapport for Miljøstyrelsen, nr. 77, 1995
- Toftegaard Nielsen, Gorm og Basse, Ellen Margrethe; Danske procesregler, retsprinsipper og retsmidler af betydning for gennemtvungelsen, Håndhævelse af miljølovgivningen, 1997, p. 215 (Toftegaard Nielsen og Basse, Håndhævelse, 1997, p. 215)
- Toftegaard Nielsen, Gorm; Dansk miljøstrafferet, Håndhævelse af miljølovgivningen, 1997, p. 39 (Toftegaard Nielsen, Dansk Miljøstrafferet, 1997, p. 39)
- Tolstrup, Flemming, Landboret, 1956
- Tolstrup, Flemming; Landboret, 3. udg. 1968 (Tolstrup, Landboret, 1968)
- Tolstrup, Flemming; Vandløbs- og Vandforsyningsloven, 1975
- Trimmer, Roscoe; Defending a Natural Resources Damages Claim, Environmental Claims Journal, 1991/92, p. 163
- Trolle; Risiko og Skyld, 1969
- Tromans, Stephen; Damage to the Environment, Environmental Liability, 1994, p. 65
- Tuomela, Jukka; Hållbar utveckling som miljörättens grundprincip, Bæredygtighed en retsteoretisk begrebsanalyse, 1995, p. 143 (Tuomela, Bæredygtighed, 1995, p. 143)
- Ussing, Henry; Skyld og skade, 1915
- Ussing, Henry; Dansk obligationsret, almindelig del, 1946
- Ussing, Henry; Erstatningsretten, 1947 (genoptryk fra 1937) (Ussing, 1947)
- Ward, Halina; Trade and Environment in the Round - and after, The Journal of Environmental Law, 1994, p. 263
- Vase, Niels S.; Forsikringsdækning af miljøskader, UfR.1987B.401
- Vase, Niels S.; Miljøansvar og -forsikring - på vej mod en afklaring, UfR.1994B.327
- Vase, Niels S.; Forsikring af olieforureningskader, den øjeblikkelige situation, UfR.1997B.425

- Veneto, Gall V. og de Boondaël, Ch.; Summaries of the Responses to the Commission's Green Paper on Civil Liability and Remedying Environmental Damage, 1994
- Vindeløv, Vibeke; Ecology of Mind as a Decisive Basis in Conflict resolution - A Preliminary comparison between Japan and Denmark, *Law and Ecology*, Retfærd, 1994, p. 66
- von Wilmsowsky, Peter; Waste Disposal in the Internal Market, *Common Market Law Review*, 1993, p. 541
- Wegener, Bernhard W.; Enforcement of Environmental Law, The Deficits, Their Causes and some ways to improvement, Second Nordic Conference on EU-Environmental Law, 1997, p. 83
- Wegener, Morten; Juridisk metode, 1994
- Wennergren, Bertil; Milrätt = civilrätt och offentlig rätt i symbios; Festskrift til Bertil Bengtson, 1993, p. 489
- Wenzel, Birgitte Refn; Erstatningsansvar for forureningsskader med særligt henblik på kemikalieforurenedede grunde, UfR.1990B.169
- Werlauff, Erik; Hvornår overskygger fællesskabsretten national procesret ? UfR.1996B.41
- Werlauff, Erik og Øe, Henrik S.; Forhandlings- og dispositionsmaksimens betydning i fællesskabsretlige spørgsmål, UfR.1996B.395
- Werlauff, Erik; Fælleseuropæisk Procesret - Europaretlige krav til dansk retspleje, 1997
- Westergaard, Nicolai; Mere om miljøskadeerstatning og erstatning ved arbejdsskader, UfR.1994B.381
- Westerlund, Staffan; Miljöfarlig verksamhet, 1975
- Westerlund, Staffan; Miljöskyddslagen, 1981
- Westerlund, Staffan; Miljörätten och dess verklighet, Miljörättens grundspørsmål, 1994, p. 41 (Westerlund, Miljörättens grundspørsmål, 1994, p. 41)
- Westerlund, Staffan; Perspective, Håndhævelse af miljølovgivningen, 1997, p. 299 (Westerlund, Perspective, 1997, p. 299)
- Wetterstein, Peter; Recent Trends in the Development of International Civil Liability, *Nordic Journal of International Law*, 1991, p. 49
- Wetterstein, Peter; The Finish Environmental Compensation Act - and some comparisons with Norwegian, *Environmental Liability*, 1995, p. 41
- Weyhrauch, Bruce B.; Oil Spill Litigation: Private Party Lawsuits and Limitations, *Land and Water Law Review*, 1992, p. 363
- Wisbye, Dorthe; Lov om erstatning for miljøskader, *Juristen*, 1995, p. 175
- Wilde, Louis L.; Natural Resource Damage Assessment under the Revised United States DOI Regulations, *Environmental Liability*, 1995, p. 87
- Wills, Ian; Economics and the Environment - a signaling and incentives approach, 1997
- Wils, Wouter P.J.; The birds directive 15 years later, *Journal of Environmental Law*, 1994, 219
- Wulff, Helge; Skov og klitlovgivningen, *Dansk miljøret*, bd. 3, 1977, p. 250
- Wuori, Matti; Hotet mot miljön och människans lagar, *Retfærd*, 1990, p. 42
- WWF rapporten, Sustainable Development and Integrated Dispute Settlement in GATT fra juni 1994
- Wyatt, Derrick; Litigating Community Environmental Law - Thoughts on the Direct Effect Doctrine, *Journal of Environmental Law*, 1998, p. 9
- Zahle, Henrik; Polycentri i retskildelæren, Festskrift til Eckhof, 1986, p. 752
- Zahle, Henrik; Økologisk ret, Retsvidenskabeligt Institut B, 1990, p. 154
- Zahle, Henrik, red.; Materialesamling til faget Ret og etik, 1994
- Zahle, Henrik; Forskningsetik og juridisk forskning, *JUR*.1995.365
- Zahle, Henrik; Naturen ind i grundloven - menneskeret eller naturbeskyttelse, Retligt set (festskrift til Bendt Andersen), 1995, p. 351
- Zahle, Henrik; Dansk forfatningsret 2, 1996 (Zahle, 1996)
- Zahle, Henrik; Dansk forfatningsret 3, 1997 (Zahle, 1997)
- Zeitler, Ulli; Bæredygtighed som miljøetisk koncept i relation til miljøretten, Bæredygtighed - en retsteoretisk begrebsanalyse, 1995, p. 39 (Zeitler, Bæredygtighed, 1995)

Zetterberg, Charlotta, Miljörättslig kontrol av genteknik, 1997  
de Zulueta, F.; The Institutes of Gaius, 1976

Ørebech, Peter; Om allemannsrettigheter særligt med henblikk på rettsvernet for fiske ved igangsetting og utøving av petroleumsvirksomhet, 1991 (Ørebech, Allemannsrettigheter, 1991)  
Østberg, Øivind; The case of fremtiden i våre hender, The legal status og the Individual in Nordic Environmental law, 1994, p. 215

# Betænkninger mv.

Betænkning nr. 298, 1961 om vandforsyningslovgivningen

Betænkning nr. 403, 1966 Landbrugskommissionens betænkning

Betænkning nr. 444, 1967 afgivet af Fiskerikommissionen

Betænkning nr. 467, 1967 II afgivet af Naturfredningskommissionen

Betænkning nr. 482, 1968 om erstatningsansvar for nuklear skade

Betænkning nr. 545, 1969 om olietanke og beskyttelse af grundvandet

Betænkning nr. 590, 1970 vedrørende den offentlige hygiejne mv.

Redegørelse fra udvalget vedrørende regulering af udnyttelsen af danske naturressourcer af 30.9.1971 - betegnet

Strømuudvalgets betænkning

Betænkning nr. 694, 1973 afgivet af udvalget til revision af søloven

Erstatningsudvalgets betænkning, Miljølovgivning og erstatning, 1976

Betænkning nr. 924, 1981 afgivet af sølovsudvalget

Betænkning nr. 981, 1983 om håndhævelse af bygge- og miljølovgivningen

Betænkning nr. 1045, 1985 om betydelige risici

Miljøstyrelsens betænkning 1985/1, Miljøtilsyn

Miljøstyrelsens betænkning 1988/1, Affaldsudvalgets betænkning

Betænkning nr. 1210, 1990 om økonomi og miljø i statistisk belysning

Betænkning nr. 1226, 1991 om katastrofeberedskab

Betænkning nr. 1237, 1992 om erstatning for miljøskader

Miljøstyrelsens betænkning, 1992/1, Danmarks fremtidige vandforsyning

Miljøstyrelsens betænkning, 1992/2, Værditabsudvalgets betænkning

Betænkning nr. 1267, 1994 om strategi for bæredygtig skovdrift

Finansministeriets betænkning, Grønne afgifter og erhvervene, april 1994

Miljøstyrelsens betænkning 1995/1, Lovgivning og praksis - forurennet jord

Miljøstyrelsens betænkning, 1996/1, Forurennet jord og uorganiske restprodukter

Miljøstyrelsens betænkning, 1996/2, Forurennet jord

Miljøstyrelsens Vejledning 1985/2 Kontrol med badevand

Miljøstyrelsens Vejledning 1990/2 Bortskaffelse af affald

Miljøstyrelsens vejledning 1992/3 Branchevejledninger for forurenede træimpregneringsgrunde

Miljøstyrelsens vejledning 1992/4 Branchevejledninger for forurenede garverigrunde

Miljøstyrelsens vejledning 1992/5 Branchevejledninger for forurenede tjære/asfaltgrunde  
Miljøstyrelsens vejledning 1992/6 Prioritering af affaldsdepoter  
Miljøstyrelsens vejledning 1992/12 Håndhævelse af miljøbeskyttelsesloven  
Orientering fra Miljøstyrelsen 1992/8 Miljøtilsyn 1991  
Miljøstyrelsens vejledning 1993/1 Registrering, frigivelse og afmelding af affaldsdepoter  
Skov- og Naturstyrelsens vejledning om Naturbeskyttelsesloven, 1993  
Miljøstyrelsens Vejledning, 1994/4 Bortskaffelse, planlægning og registrering af affald  
Udenrigsministeriets beretning fra FN's konference om miljø og udvikling, 1992  
Prissætning af miljøforhold, arbejdsrapport fra Miljøstyrelsen nr. 13, 1994  
Miljø- og energiministeriet, Natur- og miljøpolitisk redegørelse 1995

SOU: Miljøpolitikens principper, 1993:133

SOU: Grupprättegång, 1994:151

NOU: 1982:19, Generelle lovregler om erstatning for forurensningsskade

NOU:1986:6, Erstatning til fiskerne for ulemper ved petroleumsvirksomhet

NOU:1994:12, Lov om vassdrag og grunnvann

For EU-Kommissionens udredninger i form af hvidbøger, grønbøger, comm. dokumenter samt direktivforslag henvises til angivelser i referencer på linie med danske, svenske og norske lovbemærkninger. Det samme gælder for ikke publicerede afgørelser, udtalelser, høringsudkast mv.

COM(93) 47 Green paper on remedying environmental damage

OECD-recommendation on Guiding Principles Concerning International Economic Aspects og Environmental Policies af 26. maj 1972, C(72)128

OECD-recommendation on the implementation of Polluter Pays principle af 14. november 1974, C(74)223 (

# Domsregister

## Indhold:

### Danske domme

- Ugeskrift for Retsvæsen (U)
- Vestre Landsretstidende (VLT)
- Sø- og Handelsretstidende (SHT)
- Overlandsvæsenkommissions Kendelser (OLK)
- Forsikringsretlige Afgørelser og Domme (FED)
- Miljøretlige Afgørelser og Domme (MAD)
- Kendelser om Fast Ejendom (KFE)
- Utrykte landsretsdomme
- Utrykte byretsdomme
- Folketingets Ombudsmands Beretning (FOB)
- Utrykte afgørelser fra Miljøklagenævnet (Mkn)

### EF-domme

- EF-domstolen
- Retten i første instans

### Domme fra den Europæiske Menneskerettighedsdomstol (EMD)

### Udenlandske domme

- Holland
- Indien
- Norge
- Storbritanien
- USA

### WTO (GATT) - panel afgørelser

### Trail Smelter-sagen

## Ugeskrift for Retsvæsen

U.1877.599H; 434  
U.1890.141; 219, 316, 430  
U.1915.296; 319, 432  
U.1915.406H; 444  
U.1917.484H; 435  
U.1917.534; 319, 432  
U.1919.780; 319  
U.1920.849; 319, 422  
U.1927.485; 172  
U.1930.1059; 319, 432  
U.1933.339; 448  
U.1933.644H; 322, 324  
U.1935.87H; 434  
U.1936.364; 448  
U.1936.1078H; 319  
U.1937.316H; 462  
U.1937.364; 432  
U.1937.657; 435  
U.1937.790H; 172  
U.1937.839; 454  
U.1938.317H; 316, 318, 422  
U.1939.1086H; 462  
U.1940.117; 428, 443  
U.1941.291; 432, 448  
U.1941.504; 454  
U.1942.142; 307  
U.1942.155H; 432  
U.1945.1008; 448  
U.1946.162; 452  
U.1946.394OLK; 172  
U.1946.844; 159, 458  
U.1946.847; 159  
U.1946.1160; 448  
U.1949.1058; 171  
U.1950.21H; 448  
U.1951.317H; 449  
U.1951.533; 432  
U.1952.53H; 449  
U.1952.458; 451  
U.1952.1101Ø; 492  
U.1954.111; 451  
U.1954.442; 432  
U.1955.122; 451  
U.1955.355Ø; 451  
U.1955.607; 307, 432  
U.1956.742; 307, 432  
U.1957.659; 432  
U.1958.28; 449  
U.1958.365H; 217, 302, 318, 373, 449  
U.1958.396; 448  
U.1959.397Ø; 435  
U.1960.932; 443  
U.1963.232; 322  
U.1964.143; 493

U.1965.761H; 316, 318, 422, 432  
U.1966.313; 462  
U.1967.495H; 316, 432  
U.1967.715V; 318  
U.1968.11H; 455  
U.1968.84H; 301, 316  
U.1968.815; 435, 436  
U.1969.450V; 303, 432  
U.1969.923Ø; 320, 440  
U.1971.214; 432  
U.1971.672V; 38, 303, 432  
U.1972.189H; 334  
U.1972.314H; 493  
U.1972.603H; 172, 337  
U.1973.762Ø; 493  
U.1974.30H; 333, 433  
U.1974.919H; 444  
U.1975.369H; 327  
U.1975.454; 422  
U.1975.1137; 493  
U.1976.86H; 316, 333, 433  
U.1976.626Ø; 486  
U.1976.1010H; 486  
U.1977.183V; 166, 351, 377, 416, 450, 456, 461, 469, 480  
U.1977.779; 236  
U.1979.56H; 324  
U.1980.955Ø; 326, 333, 337, 406  
U.1981.59H; 173  
U.1981.415; 432  
U.1981.771; 417  
U.1981.880; 489  
U.1982.109H; 337  
U.1983.189; 432  
U.1983.714H; 194, 293, 301, 316  
U.1983.866H; 194, 298, 301  
U.1983.895H; 224, 301, 303, 304  
U.1983.1140Ø; 324  
U.1984.450H; 301, 417-418, 420  
U.1984.819; 430  
U.1986.143H; 340, 403  
U.1986.371; 432  
U.1987.118H; 303, 432-433  
U.1987.256H; 298  
U.1987.258H; 301  
U.1988.19H; 301  
U.1988.166H; 422  
U.1988.547H; 321-322  
U.1988.596; 301  
U.1988.779SH; 292, 383  
U.1988.878; 428, 443, 469-470, 474, 479  
U.1989.101Ø; 316  
U.1989.343Ø; 272  
U.1989.353Ø; 38, 292, 302, 432, 456  
U.1989.420V; 340

U.1989.442H; 381  
 U.1989.692H; 38, 180, 292, 302-303, 305, 432, 441, 456, 480  
 U.1989.1108H; 14, 194, 301, 303-304  
 U.1990.254H; 38, 303, 325, 432  
 U.1990.263Ø; 327  
 U.1990.416; 302  
 U.1990.878H; 456  
 U.1991.444V; 316  
 U.1991.456; 271  
 U.1991.608; 366  
 U.1991.674H; 31, 302, 326, 329-330, 350-354, 359-360, 369, 387, 439  
 U.1991.791; 366, 368  
 U.1991.907H; 328, 403  
 U.1992.116H; 328  
 U.1992.414H; 283, 439, 441, 480  
 U.1992.567H; 328  
 U.1992.575H; 14, 180, 194, 214, 292, 304, 308, 354, 428, 449, 456  
 U.1993.72; 318-319  
 U.1993.358; 432  
 U.1993.370Ø; 333  
 U.1993.685; 319, 322  
 U.1994.250H; 318  
 U.1994.267H; 15, 364  
 U.1994.553H; 320, 432  
 U.1994.598Ø; 381  
 U.1994.659V; 214, 292, 302, 304, 308  
 U.1994.780; 472, 477, 517, 543  
 U.1994.785; 443  
 U.1994.823HK; 541  
 U.1995.131V; 321, 423  
 U.1995.149V; 301  
 U.1995.255; 325  
 U.1995.314V; 340, 403  
 U.1995.466H; 195, 220, 316, 320-324, 407, 433-434  
 U.1995.505H; 31, 194, 217, 224, 302-306, 350, 354, 376, 447, 455, 457, 462, 480  
 U.1995.523V; 340  
 U.1995.634HK; 340, 477, 541  
 U.1995.952Ø; 15, 438, 459  
 U.1995.1002V; 328  
 U.1996.492H; 334  
 U.1996.540H; 195, 321, 423  
 U.1996.661H; 195, 316  
 U.1996.854H; 331, 389, 391  
 U.1996.984Ø; 486-487  
 U.1996.1166H; 439  
 U.1996.1300HK; 102, 488  
 U.1996.1474HK; 516  
 U.1996.1491; 194, 331  
 U.1996.1666H; 15  
 U.1997.105; 423  
 U.1997.129H; 283

U.1997.157H; 173, 291, 326, 332, 336-337, 435, 438  
 U.1997.1070H; 320  
 U.1997.1319V; 235  
 U.1997.1442; 328  
 U.1997.1568Ø; 224, 298  
 U.1998.74H; 328  
 U.1998.270H; 38, 331, 389  
 U.1998.549H; 31, 302, 350-351, 355  
 U.1998.691H; 322  
 U.1998.705H; 298  
 U.1998.709H; 389  
 U.1998.800H; 76, 78

### **Vestre Landsretstidende**

VLT.1952.92; 435  
 VLT.1952.235; 435  
 VLT.1953.33; 435  
 VLT.1955.3; 435, 444  
 VLT.1955.374; 219, 316, 318

### **Sø- og Handelsretstidende**

SHT.1920.404; 448

### **Overlandsvæsenkommissions Kendelser**

OLK.1959.37; 451  
 OLK.1959.43; 451  
 OLK.1963.32; 451

### **Forsikringsretlige Afgørelser og Domme**

FED.1994.537; 283, 305, 376, 462  
 FED.1995.531V; 303  
 FED.1997.852V; 321, 424  
 FED.1997.1147V; 224, 298, 301  
 FED.1997.1154V; 329

### **Miljøretlige Afgørelser og Domme**

MAD.1996.54H; 334  
 MAD.1996.125Ø; 326, 329-330, 370  
 MAD.1996.161B; 291, 305, 360  
 MAD.1996.171B; 370  
 MAD.1996.256MS; 214, 367  
 MAD.1996.261MS; 360  
 MAD.1996.264MS; 360  
 MAD.1996.336V; 224, 302, 417-418, 420, 480  
 MAD.1996.352V; 303-304, 312, 347  
 MAD.1996.358V; 224  
 MAD.1996.370Ø; 302  
 MAD.1996.371Ø; 326, 329, 331, 365, 441  
 MAD.1996.467MS; 300  
 MAD.1996.481Nkn; 514  
 MAD.1996.516Forsikr.; 213  
 MAD.1996.594Ø; 310  
 MAD.1996.616B; 305  
 MAD.1996.622B; 329, 370



MAD.1996.650Tilsynsråd; 387  
 MAD.1996.716Mkn; 502  
 MAD.1996.762MS; 494, 501  
 MAD.1996.880H; 283  
 MAD.1996.888H; 291  
 MAD.1996.903V; 316  
 MAD.1996.913V; 316, 320, 322, 407  
 MAD.1996.923V; 350  
 MAD.1996.930Ø; 283, 314  
 MAD.1996.941Ø; 283  
 MAD.1996.954Ø; 326, 329, 331  
 MAD.1996.961Ø; 334, 488  
 MAD.1996.967Ø; 367  
 MAD.1996.977Ø; 377  
 MAD.1996.984Ø; 544  
 MAD.1996.1011B; 329, 370  
 MAD.1996.1041B; 329, 480  
 MAD.1996.1046Tilsynsråd; 315  
 MAD.1996.1092Taksationskomm.; 373  
 MAD.1997.70Ø; 235, 378  
 MAD.1997.85B; 329  
 MAD.1997.111B; 305  
 MAD.1997.129Overtaksationskomm.; 373  
 MAD.1997.192MS; 371  
 MAD.1997.201MS; 367  
 MAD.1997.222Nkn; 509  
 MAD.1997.231Forsikr.; 226  
 MAD.1997.267V; 173, 326  
 MAD.1997.297Ø; 318, 328  
 MAD.1997.320B; 168  
 MAD.1997.348B; 235  
 MAD.1997.423Mkn; 47, 311, 342, 444, 466  
 MAD.1997.551V; 329  
 MAD.1997.588B; 371, 456, 461, 481  
 MAD.1997.591B; 317, 324, 423, 424  
 MAD.1997.603B; 15  
 MAD.1997.706MS; 376

## Kendelser om Fast Ejendom

KFE.1975.157; 434  
 KFE.1975.170; 501  
 KFE.1976.64; 445  
 KFE.1976.153; 324  
 KFE.1977.74; 502  
 KFE.1977.116; 435  
 KFE.1978.65; 502  
 KFE.1978.131; 434  
 KFE.1979.10; 500  
 KFE.1979.76; 502  
 KFE.1980.77; 501  
 KFE.1981.94; 507  
 KFE.1981.95; 506  
 KFE.1981.107; 503  
 KFE.1981.112; 502  
 KFE.1981.163; 503-504

KFE.1981.168; 324  
 KFE.1982.132; 38  
 KFE.1982.251; 38  
 KFE.1983.13; 38  
 KFE.1983.206; 503  
 KFE.1983.221; 38  
 KFE.1984.155; 438  
 KFE.1984.220; 502  
 KFE.1984.221; 502  
 KFE.1984.308; 503  
 KFE.1985.107; 373  
 KFE.1985.248; 38  
 KFE.1986.220; 501  
 KFE.1986.260; 502  
 KFE.1987.302; 377  
 KFE.1988.78; 432  
 KFE.1988.79; 316, 320  
 KFE.1989.172; 433  
 KFE.1990.48; 162  
 KFE.1990.82; 318  
 KFE.1990.147; 365  
 KFE.1991.47; 162  
 KFE.1991.77; 323  
 KFE.1991.96; 316  
 KFE.1991.116; 321, 423, 432  
 KFE.1991.199; 364, 379  
 KFE.1991.259; 300  
 KFE.1992.102; 438  
 KFE.1992.109; 444  
 KFE.1992.122; 316, 320  
 KFE.1992.124; 388  
 KFE.1992.138; 316  
 KFE.1992.248; 364, 376, 381  
 KFE.1992.304; 364  
 KFE.1993.71; 494, 511, 514  
 KFE.1993.123; 389  
 KFE.1993.199; 432  
 KFE.1993.271; 335  
 KFE.1993.293; 222, 364, 380, 386, 438  
 KFE.1993.300; 31, 40, 355, 368, 376-377  
 KFE.1994.55; 338  
 KFE.1994.68; 438  
 KFE.1994.87; 494, 514  
 KFE.1994.89; 527  
 KFE.1994.170; 321  
 KFE.1994.259; 31, 364-365, 377, 379  
 KFE.1994.282; 335, 435  
 KFE.1995.168; 499  
 KFE.1995.178; 426  
 KFE.1995.217; 318-319  
 KFE.1995.246; 494, 514  
 KFE.1995.247; 426, 497  
 KFE.1995.284; 39  
 KFE.1995.352; 500  
 KFE.1995.371; 511, 514

KFE.1995.378; 367  
KFE.1996.146; 389  
KFE.1998.160; 344

### Utrykte landsretsdomme

ØL-dom af 30.4.1970, 3. afd. nr. 311/1968; 450  
ØL-kendelse af 21.10.1977, 4. afd. kære 328/1977 (borgergr); 486  
VL-dom af 8.3.1985, 8. afd. B 1141/1980 (Bjerringbro maskinstation); 378, 380, 463  
VL-dom af 17.12.1985, 8. afd., B 2275/1983; 303  
VL-dom af 4.6.1987, 1. afd. B 402/1984; 302  
VL-dom af 25.6.1987, 5. afd. S 290/1987; 298  
VL-dom af 26.8.1987, 2. afd. S 1224/1987; 164  
VL-dom af 13.6.1988, 8. afd. B 2619/1986; 303  
VL-dom af 23.6.1988, 8. afd. i S 2184/1987; 38  
VL-dom af 30.6.1988, 8. afd. i ankesag B 2311/1986; 325  
VL-dom af 29.11.1988, 6. afd. i ankesag S 2063/1988; 380  
ØL-dom af 28.2.1989, 6. afd. B 363/1986; 462  
VL-dom af 1.2.1990, 3. afd. B 442/1988 (Esso-lager); 372, 386  
VL-dom af 1.6.1990, 2. afd., BS 1217/1986 (Frederikshavn); 40, 386-387, 428, 439, 441, 480  
VL-dom af 8.6.1990, 7. afd., B 632/1986; 380  
VL-dom af 27.9.1990, 4. afd. i BS 13/1989; 291  
ØL-dom af 13.2.1991, 7. afd. 194/1989; 441  
ØL-dom af 13.3.1991, 4. afd. 36/1990; 441  
ØL-dom af 25.6.1992, 17. afd. S 68/1992; 491  
Udskrift VL, 2. afd. tilkendegivelse af 9.6.1993, B 794/90; 324  
VL-dom af 10.6.1993, 6. afd. B 936/1992 (Horn belysning); 235, 378, 462-463  
VL-dom af 2.7.1993, 7. afd. B 2517/1987; 454  
VL-dom af 26.10.1993, 8. afd. ankesag S 418/1992; 380  
ØL-dom af 11.3.1994, 9. afd. S-2662-93 (Stålvalseværket); 364  
ØL-dom af 1.7.1994, 13. afd. B 0308-93 (fugle); 517  
VL-dom af 21.9.1995 (S 1687/1994); 38  
ØL-dom af 28.9.1995, 18. afd. B-1716-94 (Statoil); 437  
ØL-dom af 29.10.1997, 4. afd. B-0272-1996; 329, 370  
VL-dom af 3.11.1997, 6. afd. B-2481-1993; 321  
VL-dom af 7.11.1997, 12. afd. B-2870-1996; 226, 329, 331, 480  
VL-dom af 1.12.1997, 6. afd., B-0233-1992; 321  
ØL-dom af 2.12.1997, 13. afd. B-3184-1994; 303, 331, 372  
ØL-dom af 12.12.1997, 7. afd., B 3632-95; 214, 367

### Utrykte byretsdomme

Svendborg fogedret kendelse af 7.10.1977 (borgergruppe); 486  
Kolding byrets dom af 22.7.1981, PS 162/81; 380  
Kjellerup af 3.9.1987, P.S. nr. 43/1987; 38

Frederikshavn byretsdom af 1.3.1989, BS 898/1982; 441  
Lyngby byrets dom af 7.9.1990, 2. afd. BS 12-0223/89; 379  
Skive byrets dom af 17.6.1992, straffesag 101/1990 (Pries); 463, 491  
Nykøbing Mors byrets dom af 6.8.1993, BS 323/1992 (militærfly); 425  
Vordingborg byrets dom af 3.12.1993 i S 273/92; 400, 420  
Århus byret, 4. afd., dom af 14.9.1994, BS 9400193-4 (Galten); 441  
Århus byret, 6. afd., dom af 5.10.1994; 378  
Odense byrets dom af 29.11.1995 (B 9301822-11); 454  
Silkeborg byrets dom af 9.12.1997, BS 726/1995; 43, 331, 480

### Folketingets Ombudsmands Beretning

FOB.1980.501; 506  
FOB.1986.109; 506-507  
FOB.1993.191; 43, 283  
FOB.1994.225; 495

### Utrykte afgørelser fra Miljøklagenævnet

afgørelse af 3.4.1978, j.nr. 161/82-7; 503  
afgørelse af 9.1.1990, j.nr. 2651-197/1990; 504, 507  
afgørelse af 4.2.1993, j.nr. 211-17; 501  
afgørelse af 23.2.1994, j.nr. 10-4; 365  
afgørelse af 30.1.1995, j.nr. 13/061-3; 502  
afgørelse af 20.7.1996, j.nr. 61-2; 488  
afgørelse af 31.7.1996, j. nr. 61-3; 488

### EF-domstolen: domme og udtalelser

C 26/62, Gend en Loos (Saml. 1954-64, 375); 528  
C 6/64, Costa mod ENEL (Saml. 1954-64, 531); 526  
C 78/76, Steinike (Saml. 1977, 595); 244  
C 148/78, Ratti (Saml. 1979, 1629); 532  
C 104/79, Foglia (Saml. 1980, 745); 543  
C 158/80, Rewe (Saml. 1981, 1805); 527  
C 104/81, Kupferberg (Saml. 1982, 3641); 78  
C 246/81, Bethel (Saml. 1982, 2277); 251  
C 172/82, Interhuiles (Saml. 1983, 555); 237  
C 14/83, Von Colson (Saml. 1984, 189); 530  
C 240/83, ADBHU (Saml. 1985, 531); 533  
C 290/83, Kommissionen mod Frankrig (Saml. 1985, 439); 245  
C 152/84, Marshall (Saml. 1986, 723); 532  
C 169/84, Cofaz (Saml. 1986, 391); 526  
C 169/84, Cofaz (Saml. 1990-I, 3083); 245  
C 247/85, Kommissionen mod Belgien (Saml. 1987, 3029); 142, 162  
C 252/85, Kommissionen mod Frankrig (Saml. 1987, 2243); 142, 162  
C 314/85, Foto Frost (Saml. 1987, 353); 76

- C 412/85, Kommissionen mod Tyskland (Saml. 1987, 3503); 148
- C 57/86, Grækenland mod Kommissionen (Saml. 1988, 2855); 245
- C 68/86, UK mod Rådet (Saml. 1988, 855); 78
- C 80/86, Kolpinghuis (Saml. 1987, 3982); 532
- C 302/86, Kommissionen mod Danmark [genbrugsflasker] (Saml. 1988, 4607); 16
- C 131/87, UK mod Rådet (Saml. 1989, 3743); 78
- C 142/87 (Saml. 1990-I, 959); 247
- C 228/87, Pretura Unificata di Torino (Saml. 1988, 5099); 344, 464
- C 301/87 (Saml. 1990-I, 307); 245
- C 360/87, Kommissionen mod Italien (Saml. 1991-I, 791); 169
- C 380/87, Enichem Base (Saml. 1989, 2491); 529
- C 11/88, Kommissionen mod Rådet (Saml. 1989, 3799); 78
- C 21/88, Du Pont de Nemours (Saml. 1990-I, 889); 245
- C 62/88, Grækenland mod Kommissionen (Saml. 1990-I, 1527); 16, 78
- C 131/88, Kommissionen mod Tyskland (Saml. 1991-I, 825); 169, 344, 465, 531, 535
- C 303/88, Italien mod Kommissionen (Saml. 1991-I, 1433); 245
- C 322/88, Grimaldi (Saml. 1989, 4407); 80
- C 326/88, Hansen & søn (Saml. 1990-I, 2911); 542
- C 361/88, Kommissionen mod Tyskland [luft] (Saml. 1991-I, 2567); 463, 534
- C 5/89, Kommissionen mod Tyskland (Saml. 1990-I, 3437); 247
- C 57/89, Kommissionen mod Tyskland [Leybucht] (Saml. 1991-I, 883); 162, 411, 465
- C 58/89, Kommissionen mod Tyskland [vand] (Saml. 1991-I, 4983); 344, 464, 465, 534, 538
- C 59/89, Kommissionen mod Tyskland [luft] (Saml. 1991-I, 2607); 345, 463, 534
- C 70/89, Kommissionen mod Italien (Saml. 1990-I, 4817); 444
- C 106/89, Marleasing (Saml. 1990-I, 4135); 529
- C 142/89, Belgien mod Kommissionen (Saml. 1990-I, 959); 245
- C 169/89, Van den Burg (Saml. 1990-I, 2143); 16
- C 188/89, Foster (Saml. 1990-I, 3313); 529, 531
- C 213/89, Faktortame I (Saml. 1990-I, 2433); 537, 541
- C 221/89, Faktortame II (Saml. 1991-I, 3905); 537
- C 246/89, Kommissionen mod UK [Faktortame] (Saml. 1991-I, 4585); 537
- C 258/89, Kommissionen mod Spanien (Saml. 1991-I, 3977); 347
- C 300/89, Parlamentet mod Rådet [titandioxidaaffald] (Saml. 1991-I, 2867); 16, 77
- C 305/89, Italien mod Kommissionen (Saml. 1991-I, 1603); 245
- C 337/89, Kommissionen mod UK (Saml. 1992-I, 6103); 538
- C 2/90, Kommissionen mod Belgien [Vallonien] (Saml. 1992-I, 4431); 83, 237, 536
- C 6/90 og 9/90, Francovich (Saml. 1991-I, 5357); 188, 341-346
- C 47/90, Delhaize (Saml. 1992-I, 3669); 529
- C 56/90, Kommissionen mod UK [Blackpool] (Saml. 1993-I, 4109); 344, 464, 535, 538
- C 78-83/90, Compagnie Commerciale de l'Ouest (Saml. 1992-I, 1847); 249
- C 200/90, Ambi-sagen (Saml. 1992-I, 2217); 530
- C 208/90, Emmot (Saml. 1991-I, 4269); 541
- C 237/90, Kommissionen mod Tyskland (Saml. 1992-I, 5973); 464, 538
- C 354/90, FNCEPA (Saml. 1991-I, 5469); 247, 248
- C 355/90, Kommissionen mod Spanien [Santona marshes] (Saml. 1993-I, 4221); 465
- C 45/91, Kommissionen mod Grækenland (Saml. 1992-I, 2509); 464
- C 72 og 73/91, Sloman Neptun (Saml. 1993-I, 887); 246, 250
- C 97/91, Borelli (Saml. 1992-I, 6313); 490, 541
- C 155/91, Kommissionen mod Rådet (Saml. 1993-I, 939); 16, 77
- C 183/91, Kommissionen mod Grækenland (Saml. 1993-I, 3131); 245
- C 266/91, Ceculose Beira Industrial SA (Saml. 1993-I, 4337); 245, 249
- C 20/92, Hubard (Saml. 1993-I, 3777); 527
- C 91/92, Dori (Saml. 1994-I, 3325); 188, 342, 528, 529, 531
- C 236/92, Delle Cava mod Lombardia (Saml. 1994-I, 483); 464, 530, 536, 542
- C 278-280/92, Spanien mod Kommissionen (Saml. 1994-I, 4103); 246
- C 398/92, Mundt & Fester (Saml. 1994-I, 467); 541
- C 405/92, Mondiet (Saml. 1993-I, 6133); 16, 347, 537
- C 431/92, Kommissionen mod Tyskland [Grosskrotzenburg] (Saml. 1995-I, 2189); 165
- C 435/92, Ass. pour la protection de animaux sauvages (Saml. 1994-I, 67); 543
- C 46/93 og 48/93 Brasserie du Pecheur & Factortame III (Saml. 1996-I, 4845); 188, 342-346, 537
- C 131/93, Kommissionen mod Tyskland (Saml. 1994-I, 3303); 16
- C 187/93, Kommissionen mod Rådet (Saml. 1994-I, 2857); 77
- C 280/93, Tyskland mod Rådet (Saml. 1994-I, 4973); 78
- C 312/93, Peterbroeck (Saml. 1995-I, 4599); 527, 541
- C 392/93, British Telecomm. (Saml. 1996-I, 1631); 343
- C 415/93, Bosman (Saml. 1995-I, 4921); 77, 541
- C 430 og 437/93, Van Schijndel (Saml. 1995-I, 4705); 542

Udtalelse 1/94 [WTO] (Saml. 1994-I, 5267); 78  
 Udtalelse 3/94 [WTO - rammeaftaler om bananer] (Saml. 1995-I, 4577); 78  
 C 5/94, Hedley Lomas (Saml. 1996-I, 2553); 343, 532  
 C 118/94, WWF mod Veneto (Saml. 1996-I, 1223); 543  
 C 178-79/94 og C 188-190/94, Dillenkofer (Saml. 1996-I, 4845); 188, 343, 345, 346  
 C 194/94, CIA Security International (Saml. 1996-I, 2201); 530  
 C 241/94, Kommissionen mod Frankrig (Saml. 1996-I, 4551); 245  
 C 304, 330, 342/94 og 224/95, Tombesi (Saml. 1997-I, 3561); 529  
 C 325/94, WWF mod Kommissionen (Saml. 1996-I, 3727); 526  
 C 44/95, Kommissionen mod UK [Lappel banks] (Saml. 1996-I, 3805); 117, 122, 162, 411, 465, 543  
 C 72/95, Kraaijeveld (Saml. 1996-I, 5403); 346, 539, 542  
 C 168/95, Arcaro (Saml. 1996-I, 4705); 444, 532  
 C 298/95, Kommissionen mod Tyskland [fiskevand] (Saml. 1996-I, 6747); 344, 465, 536  
 C 321/95, Greenpeace mod Kommissionen (Saml. 1998-I, 1651); 345, 346, 526, 539  
 C 3/96, Kommissionen mod Holland (Saml. 1998-I, 3031); 465  
 C 10/96, Legue pour la protection des oiseaux (Saml. 1996-I, 6775); 543  
 C 129/96, Inter-Environnement Wallonie (Saml. 1997-I, 7411); 235  
 C 192/96, Beside BV (Saml. 1998-I, XXXX); 237  
 C 203/96, Chemische Afvalstoffen Dusseldorp BV (Saml. 1998-I, XXXX); 83, 237

### Retten i første instans (EF)

T 461/93, WWF (Saml. 1994-II, 733); 526  
 T 447-449/93, AITEC (Saml. 1995-II, 1971); 245  
 T 459/93, Siemens (Saml. 1995-II, 1675); 247  
 T 585/93, Greenpeace (Saml. 1995-II, 2205); 526  
 T 105/95, WWF (Saml. 1997-II, 313); 526

### Den Europæiske

#### Menneskerettighedsdomstol

Lopez Ostra v. Spain; 154-156, 340, 344, 516  
 Powell and Rayners v. U.K.; 154  
 Guerra and others v. Italy; 154, 156

### Udenlandske domme

#### Holland

Borcea-sagen; 230, 478

#### Indien

Vellore Citizens Welfare Forum v. Union of India; 68, 99

### Norge

NRT.1875.330; 254  
 Rettens Gang 1967.351; 446  
 NRT.1980.569; 473, 511, 512, 514  
 NRT.1982.203; 159, 169  
 NRT.1983.152; 169  
 NRT.1983.532; 519  
 NRT.1986.430; 169  
 NRT.1992.217; 337, 337  
 NRT.1992.227; 338  
 NRT.1992.1618; 427, 472, 474  
 NRT.1993.321; 153  
 NRT.1993.528; 153

### Storbritannien

Cambridge Water Company v. Eastern Counties Leather Plc. .... 180, 307  
 R v. Inspect. of Pollution and another, ex parte Greenpeace ..... 512  
 R v. Secretary of State for the Environment and Greenpeace ..... 512  
 R v. Sommerset Council ex parte Dixon .... 514

### USA

Andersson v. Grace & Co.; 475  
 Ayers v. Jackson Township; 422  
 Babbit v. Sweet Home Chapter of Communities for a Great Oregon; 148  
 Borough of Rockway v. Klockner & Klockner; 475  
 Citizens Coordinating Committee v. Washington Metropolitan Area; 522  
 Competetive Enterprise Institute v. National Highway Safete Adm.; 523  
 GEO-Tech Reclamation Industries Inc. v. Hamrick; 110  
 Gwaltney at Smithfield v. Chesapeake Bay Foundation; 522  
 Hazardous Waste Treatment Council v. EPA; 521  
 Louisiana v. M/V Testbank; 447  
 Lujan v. Defender of Wildlife; 474, 521-523  
 Ohio v. Interior Department; 92  
 Portland Audubon Society v. Hodel; 521  
 Pruitt v. Allied Chemical Corp.; 306, 447  
 Puerto Rico v. SS Zoe Colocotroni; 180, 230, 272, 427  
 Rollins Environmental Services Inc. v. Parish of St. James; 110  
 Shaugnessy v. PPG Industries Inc.; 136  
 Sierra Club v. Morton; 114, 521-523  
 Simon v. Eastern Kentucky Welfare Rights Organisation; 521-522  
 Sterling v. Velsicol Chemical Co.; 475  
 Union Oil Co. v. Open; 446  
 U.S. v. Students Challenging Regulatory Agency Procedures; 522

Wetherill v. Chicago; 422

Willsson v. Key Tronic Corp.; 422

**WTO (GATT) - panel afgørelser**

United States - restrictions on imports of Tuna; 77, 109

United States - Superfund taxes; 249

**Trail Smelter-case;** 111, 253

# Stikordsregister

- Accept af risiko; 1, 285, 296, 309-313, 430, 443  
Affaldsdepotloven (Adl); 14, 22, 37-40, 143,  
210, 249, 292, 329, 331-334, 353,  
386-392f, 394, 461, 549  
§ 1; 292, 460  
§ 3; 292, 387, 388, 392, 437, 453  
§ 12; 387  
§ 13; 389  
§ 14; 388, 389, 441  
§ 15; 37, 40, 389  
Adækvans; 212, 216, 227, 284, 294, 306, 310,  
402, 449  
Affald; 16, 18, 48, 52, 53, 77, 83, 85, 93, 109,  
126, 129, 173, 181, 214, 224, 233, 240,  
241, 253, 277, 361, 444, 446, 462, 464,  
470, 476, 512  
ansvar; 235, 295, 301, 304, 325  
begreb; 36f  
bortskaffelse; 14, 34, 235-237, 308, 374,  
378, 394, 530  
EU; 234f, 237f, 528, 536  
gebyr; 236  
jordforureningsudvalgets forslag; 392-394  
miljøaftaler; 313  
nyttiggørelse; 235  
PPP; 234f, 237f, 240  
påbud; 353-366, 374, 378, 384  
Statsstøtte; 251  
Affaldsdirektivet (se direktiv 75/442)  
Affaldsforordningen (se forordning 259/93)  
Affaldsudvalget; 5, 365, 392, 393, 465  
Afgift (se også miljøafgift); 52, 168, 223, 229,  
236, 239, 244, 249, 262, 264, 275, 555  
Aftaleloven (Aftl); 312  
Afværgeforanstaltninger; 148, 184, 188, 205,  
217, 288, 304, 308, 318, 331, 332, 356,  
359, 361, 377-379, 384, 392, 395, 404-  
405, 427, 430, 436, 437, 442, 466, 468,  
479  
erstatningsretligt værn; 414-421, 447-449,  
452, 455-458, 460, 482  
jordforureninger; 364, 369, 372, 386-389  
myndigheders handlepligt; 386-389, 462-  
464  
PPP; 239, 241, 242, 249, 253, 257  
ældre jordforureninger; 386-389  
Aksiomer; 57, 64, 228, 285  
Akviesering; 194, 228  
Allemannsretten; 127f, 151, 167, 301  
Allemeningsrettigheder; 127, 138  
Ansvarlige - efter Mbl; 41, 375f  
Ansvarssuccession; 304, 375  
Antarctic Mineral Convention; 215  
Antropocentrisk; 5, 27, 60, 89, 101, 105,  
113-124f, 144, 151, 182, 183  
Arbejdsskadeloven; 292, 400  
Arealanvendelseshensyn; 25, 107, 204, 219, 222,  
386, 394  
Atomskade (se også radioaktivitet og stråling);  
200, 223, 512  
**Badevand; 61, 220, 464**  
Basel-konventionen om grænseoverskridende  
farligt affald; 53, 77, 85, 93, 109, 181,  
240, 244  
BAT; 81, 99  
Beliggenhedsfordele (se også herlighedsværdier);  
220, 406, 407, 424, 434  
Beredskabsloven; 200  
Bevisbyrde; 44, 197, 288-290  
Biologisk mangfoldighed; 117, 161  
Borgernes håndhævelsesadgang  
amerikansk ret; 520  
erstatningsretligt; 431, 442  
EU-retligt; 341, 525  
hollandsk ret; 477  
offentligretligt; 515  
norsk ret; 472, 518  
Brandlovgivningen; 200f, 214, 304  
Bæredygtig udvikling; 8, 9, 16, 19, 21, 33, 56,  
57, 60, 62-64, 69, 70, 79-81, 89, 90,  
97-130f, 131, 134, 138, 142, 147, 150,  
152, 163, 170, 178-180, 183, 191, 207,  
209, 212, 217, 228, 233, 253, 256, 259,  
272, 547, 550, 553

- CERCLA; 92, 148, 181, 523  
 Conductio indebiti; 353  
 Culpa; 73, 74, 89, 92, 166, 177, 187, 192, 194, 196, 210, 212, 222f, 248, 250, 274, 284, 290-292, 294, 304f, 309, 311, 312, 319, 342, 353, 354, 358, 360, 363, 370, 377, 449, 456, 530, 549-551
- Dambrug; 15, 38, 213, 217, 303, 335, 432, 435, 448, 451, 502, 503
- Danmarks Sportsfiskerforbund; 312, 335, 347, 428, 451, 502, 505, 506
- Diffus forurening; 53, 189, 214, 222, 229, 273, 276, 287, 288, 332, 555
- Direkte effekt (EU); 78, 246, 528f
- Direktiv 67/548 om klassificering, emballering og etikettering af farlige stoffer; 95, 134, 539
- Direktiv 75/440 om kvaliteten af overfladevand der anvendes til drikkevand i medlemsstaterne; 344, 464, 465, 534, 537
- Direktiv 75/442 om affald; 36, 233-235, 237, 464, 530, 542
- Direktiv 76/160 om kvalitet af badevand; 344, 464, 538
- Direktiv 76/464 om udledning af visse farlige stoffer i Fællesskabets vandmiljø; 145, 251
- Direktiv 78/659 om kvaliteten af ferskvand, der kræver beskyttelse eller forbedring for at være egnet til at fisk kan leve deri; 116, 344, 347, 444, 465, 466, 536, 538
- Direktiv 79/409 om beskyttelse af vilde fugle; 16, 93, 116, 117, 142, 148, 161, 219, 251, 411, 426, 465, 533, 543
- Direktiv 79/923 om kvalitetskrav til skaldyrvand; 116, 536, 538
- Direktiv 80/68 om beskyttelse af grundvand mod forurening forårsaget af visse farlige stoffer; 116, 169, 251, 299, 344, 464, 465, 531, 534, 537
- Direktiv 80/778 om kvaliteten af drikkevand; 42, 238, 344, 463-465, 537
- Direktiv 80/779 om grænseværdier og vejledende værdier for luftkvaliteten med hensyn til svovldioxid og svævestøv; 251, 463, 534, 574
- Direktiv 82/501 om risikoen for større uheld i forbindelse med industrielle aktiviteter [Seveso-direktivet]; 156, 198, 240, 422, 466, 533, 538, 575
- Direktiv 82/884 om luftens indhold af bly; 463
- Direktiv 84/360 om bekæmpelse af industriens luftforurening; 145
- Direktiv 85/203 om luftkvalitetsnormer for så vidt angår nitrogendioxid; 463
- Direktiv 85/337 om vurdering af visse offentlige og private projekters indvirkning på miljøet [VVM]; 16, 133-134, 340, 345, 346, 466, 512, 517, 527, 533, 539, 543, 544
- Direktiv 85/374 om produktansvar; 465
- Direktiv 89/369 om forebyggelse af luftforurening fra nye kommunale affaldsforbrændingsanlæg; 42, 536
- Direktiv 89/429 om nedbringelse af luftforurening fra bestående kommunale affaldsforbrændingsanlæg; 42, 536
- Direktiv 89/618 om oplysning af befolkningen om sundhedsfare i tilfælde af strålsfare; 538
- Direktiv 90/313 om fri adgang til miljøoplysninger; 52, 73, 133, 471, 534, 538, 545
- Direktiv 91/414 om markedsføring af plantebeskyttelsesmidler; 133, 134, 147
- Direktiv 92/43 om bevaring af naturtyper samt vilde dyr og planter [Habitatsdirektivet]; 93, 116, 117, 148, 162, 219, 238, 251, 344, 411, 426
- Direktiv 96/61 om integreret forebyggelse og bekæmpelse af forurening [IPPC-direktivet]; 34, 145, 238, 526, 539
- Direktiv 96/82 om kontrol med risikoen for større uheld med farlige stoffer [erstatte direktiv 82/501]; 156, 198, 422, 466, 526, 538, 575
- Diskrimination; 243, 528, 542-544
- Drikkevand; 7, 37, 42, 68, 170, 217, 238, 264, 288, 371, 372, 422, 430, 449, 460, 464, 465, 475, 534, 537, 538
- Erstatningsansvarsloven (Eal); 193, 194, 201, 211, 213, 271, 272, 276, 292, 312, 400, 404, 426, 438, 439, 447, 467
- Egen skyld; 1, 212, 217, 284, 285, 287, 294, 309f, 315, 362, 430, 443
- Ejendomsret; 5, 23, 27, 57, 69, 97, 106, 126, 131, 132, 147, 150, 151, 154, 158, 159, 166, 190, 203, 225, 286, 316, 317, 323, 334, 377, 394, 399, 408, 433-435, 444, 454, 455, 480, 549, 551-553
- begreb; 139, 403

- erstatningsfri regulering; 331,  
grundvandet; 168  
miljø-økonomiske teorier; 259, 268, 269,  
272  
råstoffer; 170  
Ekspropriation; 23, 106, 171, 172, 200, 278, 306,  
325, 332-336, 388, 394, 435, 444  
integrerede ansvarsstandard; 327  
PPP; 254  
ulempes; 320  
vandforsyningsanlæg; 389  
vedvarende risiki; 424  
Europæiske Menneskerettigheds Konvention  
(EMRK); 42, 78, 152-156, 188, 323, 516  
Erhvervsfiskere (se fiskeri)  
Erstatningsansvarets forudsætninger; 211f  
Erstatningsretligt værnedes interesse; 225  
betydning af offentlige tilladelser; 323f  
værnedes goder; 402-427  
værnedes subjekter; 428-479  
EU-betinget statligt erstatningsansvar; 188, 341f
- Farlig virksomhed; 192, 197, 297f  
Farlige stoffer; 47, 54, 95, 133, 134, 145, 148,  
167, 168, 182, 183, 185, 240, 251, 285,  
291, 299, 303, 324, 344, 373, 422, 426,  
430, 431, 444, 460, 475, 532, 535, 539,  
548, 551  
Farligt affald; 77, 109, 235, 237, 365, 462  
Fauna; 16, 21, 120, 133, 143, 147, 174, 180, 182,  
215, 224, 385, 425, 500, 503, 531  
Fauna- og floraforfalskning; 16, 224  
Ferskvandsfiskeriloven; 230, 305, 347, 435, 443,  
445, 450f, 469, 471, 479  
§ 34; 312, 347, 444, 445, 450, 451, 470  
Fiskeri; 19, 119, 127f, 149, 157, 220, 225, 227,  
286, 307, 347, 407, 427, 434-436, 443-  
447, 451, 533, 536 491, 517, 522, 538  
Flora; 21, 133, 143, 147, 182, 215, 385, 425, 500,  
503, 531  
Fonde; 189, 242, 266, 275  
Fondskonventionen til erstatning af skader ved  
olieforurening (skibe); 200, 307  
Forbud; 18, 24, 47, 48, 70, 77, 83, 108-110, 129,  
152, 193, 237, 244, 254, 255, 325, 330,  
335, 337, 339, 350, 358, 363, 368, 371,  
372, 380, 392, 422, 444, 445, 450, 451,  
458, 464, 466, 475, 477, 478, 492,  
530-532, 534, 536, 542, 544  
Forebyggelse; 34, 109, 111, 145, 192, 204, 209,  
210, 223, 228, 232, 233, 238, 239, 249,  
252, 253, 256, 257, 296, 384, 397, 405,  
414, 421, 465  
Foreløbige retsmidler; 513, 527, 542  
Forholdsnormer; 29, 42, 46, 47, 67, 76, 77, 91,  
342, 531  
Forordning 2092/91 om økologiske produktions-  
metoder for landbrugsprodukter og an-  
givelse heraf på landbrugsprodukter og  
levnedsmidler; 52  
Forordning 880/92 om miljømærke; 52  
Forordning 259/93 om overvågning af og kontrol  
med overførsel af affald inden for, til  
og fra Det Europæiske Fællesskab; 361,  
528  
Forordning 1836/93 om industriens virksomheders  
frivillige deltagelse i en fællesskabsord-  
ning for miljøstyring og miljørevision  
(EMAS); 52  
Forsigtighedsprincippet; 61, 68, 79, 81-83, 91,  
99, 101, 110, 112, 121, 147, 533  
Forsikring (se også sikkerhedsstillelse og fonde):  
193, 194, 197, 198, 201, 223, 226f,  
235, 242, 285, 396  
Forureneren; 234, 240, 375  
Forureneren betaler princippet; 9, 54, 56, 57, 63,  
79-83, 89, 91, 94, 99, 101, 111, 147,  
174, 189, 191, 196, 199, 205, 225,  
231f, 274, 275, 288, 323, 354, 379,  
386, 397, 425, 533, 540, 549, 550, 557,  
560, 567, 568  
affald; 234, 365  
EU; 233f  
forskellige funktioner; 253  
Miljøerstatningsloven; 201  
miljøretlig teori; 208f, 351  
OECD; 240  
normativ præference;  
selvhjælpshandlinger; 375, 468  
statsstøtte; 242  
Forurening - begreb; 34, 145, 295f  
Forureningsundersøgelser; 214, 361, 364, 366,  
367, 370, 379, 439  
Forvaltningsloven; 380, 492-494  
Forældelse; 15, 194, 214, 285, 292, 298, 304,  
308, 432  
Fredning; 18, 444, 531  
ekspropriationserstatning; 153, 162, 172,  
219-220, 336-338,  
erstatningsfri regulering; 334-335, 438  
klageret; 497  
Frihandel; 77, 108-110f, 244f, 345, 534



- Fugle; 16, 18, 116f, 122, 125, 136, 142, 149, 161-162, 185, 220, 251, 400, 411, 426, 429, 465, 478-479, 531
- Fælles goder; 18, 20, 22, 24, 50, 57, 89, 131, 229, 231, 276, 548, 553
- Færdselsloven; 20, 54, 79, 115, 136, 152, 167-168, 177, 187, 193-196, 221, 225, 230, 283-285, 288, 292, 293, 296, 298, 300-302, 304, 306, 309, 311, 335, 401, 402, 404, 405, 414, 416, 417, 422, 428, 443, 453, 470,
- Gebyr; 47, 214, 229, 236, 237, 242, 275, 383, 458
- Genalprævention; (se forebyggelse)
- Geneve-konventionen om grænseoverskridende luftforurening; 145
- Genopretning efter miljøskader; 14, 22, 27, 41, 52, 61, 68, 69, 92, 93, 104, 146, 149, 164, 165, 167, 180, 186, 206, 209, 210, 222, 260, 263, 272-276, 299, 551-555
- erstatningsretligt værn: 227, 401, 402, 405f, 411f, 421, 425f, 446, 452, 457, 481f
- formål i erstatningsretten; 188-191, 193, 195-199, 202, 215, 228
- miljøorganisationers krav; 470, 472, 473, 477
- myndighedens handlepligt; 462, 468, 469
- PPP; 231, 233, 242, 248, 250, 252, 257
- påbud om; 358, 363, 379, 386
- privat ejendom; 429, 430, 438, 440, 461
- økologisk; 229
- Graveskader; 196, 225, 301
- Grundloven; 153, 396
- § 20; 16, 73, 102, 488
- § 63; 49, 76, 393, 487, 489
- § 73; 69, 171, 172, 193, 204, 208, 219, 291, 320, 325, 326, 331, 332, 334-337, 339, 394, 399-401, 403, 404, 406-408, 428, 441, 488, 551
- § 75; 152
- Grundvand; 14, 18, 35, 46, 103, 116, 134, 143, 148, 149, 151, 163-165, 168-170, 179, 205, 221, 251, 277, 297, 299, 300, 308, 364, 368, 370-373, 391, 418, 419, 428, 438, 441, 449, 455, 458, 460, 464, 465, 469, 501, 503, 531, 534, 535
- Grundvandsforurening; 40, 206, 217, 219, 221, 277, 291, 297, 299, 330, 331, 336, 385, 419, 456, 465, 501, 510
- Grænseværdier; 16, 34, 155, 344, 385, 464, 531, 534-536, 539
- Gældende ret; 74
- Handlefrihed; 4, 17f, 21, 26, 69, 72, 126f, 167, 213f, 227, 228, 232, 275, 278, 317, 452, 492, 504, 532, 547
- Havforurening; 61, 113, 145, 426, 538
- Havmiljøbeskyttelsesloven (Hmbl); 39, 81, 98, 141, 223, 292, 360, 383, 421, 422, 453, 455, 471, 506, 511, 518
- Henstilling 75/436 om påligning af omkostninger og de offentlige myndigheders indgriben på miljøområdet; 80, 233, 234, 237, 239, 240, 254, 375
- Herlighedsværdier (se også beliggenhedsfordele) 141, 219, 317, 406
- Holisme; 20, 21, 33
- Højhedsret; 26, 55, 108, 159-161, 173, 427, 453-455, 457, 458, 480, 549, 552, 555
- Højspændingsledninger; 195, 321, 423, 424
- Høring; 146, 192, 224, 228, 393, 395, 442, 466, 514, 515, 524, 529, 539
- Høringsret; 469, 474, 532
- Håndhævelseshensyn; 187
- Håndhævelsespåbud; 361-363, 369, 370, 374-377, 379, 381-383, 385, 391, 397, 448
- Ikke-økonomisk skade; 187, 227, 400, 402, 407-410, 412, 413
- Indgreb over for miljøskader fortrinsvis ved kilden (se udbedring af miljøskader ved kilden)
- Informationspligt; 156, 526, 534
- Informationsret; 532, 533
- Integrationsprincippet; 81, 100, 101, 104
- Integrerede ansvarsstandard; 226, 327
- Interessekriterium; 226
- Internalisering; 52, 105, 110-112, 191, 201, 232, 237, 252-256, 258-263, 265, 269-273, 275, 276, 380
- Internationale konvention om det privatretlige ansvar for skader ved olieforurening; 200, 255, 307
- IPPC-direktivet (se direktiv 96/61)
- Jordforurening; 14, 15, 37, 40f, 61, 91, 93, 164, 168, 178, 201, 214, 219, 221, 223, 226, 276, 297, 301, 317, 398, 428, 429, 431, 437, 439-442, 465, 480, 538

- ansvarspådragende myndighedsfejl; 329  
berigelsesgrundsætningen; 330, 418  
ejers erstatningsretlige værn; 436  
Jordforureningsudvalgets forslag; 6, 22, 33,  
43, 45, 48, 94, 187, 192, 203-206f, 228,  
274, 288, 332, 337, 370, 392-397f,  
437f, 442, 565  
myndigheders erstatningsretlige værn; 456,  
460  
Oliebranchens Miljøpulje; 283, 314f  
omfang af myndighedens oprydningspligt;  
43, 331, 480  
selvhjælpshandlinger; 351, 355, 359, 361,  
362, 365, 368f, 372  
ældre jordforureninger; 386f  
Jurisdiktion; 109, 160-161, 253, 356, 373f, 379,  
385  
Justinian Institutiones; 137f  
Jyske Lov, I.53; 138, 158  
Jyske Lov, III.61; 138, 158, 170, 453
- Kanonisk ret;** 230  
Kbl; 397  
Klageret; 130, 187, 471, 473, 474, 476, 484, 486,  
491, 494-497, 499-510, 514, 518, 519,  
544  
Kloakledning; 224, 298, 301, 320-321, 423, 448  
Kommunestyrelsesloven; 463  
Komparativ fordel; 243, 248, 250  
Kompetencenormer; 30, 46, 47, 49, 67, 70, 75,  
142, 458, 459, 515, 528, 531  
Konstitutive påbud; 359, 363, 364, 367, 369,  
372, 374, 490  
Korporativisme; 3, 4, 30, 31, 74, 511
- Ledningsbrud;** 194, 224, 298, 301, 302  
Legalitetsprincippet; 20, 125, 340, 352, 363, 379,  
382, 484  
Listevirksomheder; 48, 197-199, 274, 293, 299,  
300, 361, 363-365, 422, 459, 526  
Lovliggørelsespåbud (se håndhævelsespåbud)  
Luftforurening; 42, 113, 145, 164, 227, 303, 316,  
343, 430, 446, 448, 522, 536  
Luftkvalitetsnormer; 345, 542  
Lugano-konventionen [Europarådet]; 53, 94,  
133, 134
- Menneskerettigheder;** 27, 49, 106, 151f  
Metodiske overvejelser; 59  
Miljø  
begreb; 4, 13, 23, 131f  
menneskeret; 72, 151f  
retlig status; 131, 311  
Miljøafgifter; 3, 47, 52, 53, 99, 179, 210, 228,  
239, 242, 261-266f  
Miljøaftaler; 3, 31, 33, 47, 52, 75, 78, 313, 314  
Miljøansvar  
bæredygtig udvikling; 124  
doktrinafgrænsning; 91, 124f, 186-188  
Miljøbeskyttelsesloven (Mbl)  
§ 1; 142, 144, 208, 209, 460, 510  
§ 2; 23, 142, 143  
§ 4; 208-210, 372, 380, 425, 462, 468  
§ 7; 48, 142, 223, 292-294, 301, 310, 410,  
456, 458, 460  
§ 7a; 48  
§ 9a; 47, 236, 237, 313  
§ 10; 3, 313-314  
§ 19; 48, 351, 352, 364, 368-372f, 374, 456,  
458, 460, 461  
§ 20; 461  
§ 20a; 48, 331, 394  
§ 24; 37, 40, 48, 168, 209, 214, 261, 303,  
331, 351, 352, 363, 364, 371f, 375,  
376, 391, 458, 538, 549  
§ 25; 38  
§ 26a; 48  
§ 27; 361, 432, 444, 458, 460  
§ 28; 298  
§ 30; 38, 361, 363, 364  
§ 33; 130, 197, 224, 294, 296, 298, 300,  
316, 325, 361, 363, 364, 459, 494, 516  
§ 34; 48, 202,  
§ 39; 294, 361, 459  
§ 39a; 48, 361  
§ 40a; 48, 294  
§ 40b; 48, 294  
§ 41; 31, 38, 335, 336, 351, 361, 363, 364f,  
379, 380, 422, 459  
§ 41a; 48, 202, 294  
§ 42; 363, 459  
§ 43; 209, 365f, 374  
§ 45; 366  
§ 45a; 48  
§ 46; 235, 361, 363, 365f, 374, 378  
§ 48; 236, 366  
§ 51(2); 48  
§ 53; 47, 237, 301  
§ 55; 162, 358, 386  
§ 55a; 47  
§ 62; 351  
§ 63; 40, 351, 352, 371, 372f, 441, 458

- § 64; 352, 371f, 458, 441  
 § 67; 374  
 § 68; 362, 463, 490, 517  
 § 69; 235, 350, 356, 358, 363, 366, 368, 370, 372, 374, 378, 379, 382, 384, 463, 468, 490  
 § 70; 22, 42, 188, 217, 235, 291, 353, 356, 358, 361, 377, 381, 382f, 395, 416, 422, 463, 466, 468, 517, 549  
 § 72; 214, 364, 366-368, 379, 395, 552  
 § 72a; 48  
 § 74; 380, 381  
 § 75; 380, 381  
 § 76; 471, 496, 507  
 § 82; 374  
 § 84a; 41, 42, 44, 47, 49, 368, 376, 394, 437, 439, 453  
 § 87; 48  
 § 88; 48  
 § 89a; 361  
 § 92; 495  
 § 98; 496  
 § 99; 496  
 § 100; 496  
 § 100; 516  
 Miljøerstatningsloven (Mel); 3, 6, 14, 33-36, 53, 92, 94, 95, 179, 180, 184, 190, 192, 196, 199-203, 205-207, 209, 211, 218, 223, 224, 226-228, 230, 254, 265, 274, 285-287, 290-301, 303, 304, 306, 309-313, 315, 324, 349, 355, 363, 367, 380, 382, 401, 404-407, 410, 411, 413, 421, 424-427, 429-431, 440, 443, 462, 470, 479, 482, 548-550  
 § 1; 35, 293, 294f  
 § 2; 35, 179, 180, 226, 227, 293f, 296, 404, 405, 411, 421, 424-431, 440  
 § 3; 211, 294, 297, 309, 310  
 § 4; 310, 462  
 § 5; 292, 309-313  
 § 7; 292-294, 301  
 § 8; 292  
 Miljøforringelser - begreb; 179  
 Miljøindikatorer; 183  
 Miljøkvalitetsnormer; 3, 22, 47, 52, 61, 71, 183, 233, 234, 239, 252, 257, 271, 272, 296, 311, 312, 344, 345, 385, 513, 526, 531, 535, 554, 555  
 Miljøorganisationer; 26, 100, 112, 118, 122, 165, 198, 227, 312, 347, 400, 443, 486, 490, 496, 504, 511, 520, 521, 524, 543, 545, 546, 548  
 erstatningsretlig beføjelse; 469f  
 klageret; 505f  
 Miljørettens afgrænsning; 22, 24, 28  
 Miljørettens principper; 80  
 Miljøskader - begreb; 35, 179f, 212, 218f  
 Montreal-protokollen om beskyttelse af ozonlaget; 77  
 Myndigheders erstatningsansvar; 325  
 Myndigheders erstatningsretlige værn; 447  
 Naboretten; 17, 23, 35, 41-43, 81, 190, 195, 202, 218, 254, 269, 274, 279, 283, 284, 294-297, 309, 315-317, 319-325, 331, 339, 340, 349, 351, 406, 407, 422-424, 430, 431, 433, 440, 448, 458, 478, 484, 492, 496, 500, 505, 518, 544, 549, 551  
 Naturbeskyttelsesloven (Nbl); 37, 39, 81, 98, 127, 141-143, 162, 163, 170, 180, 219, 220, 328, 335, 336, 358, 375, 382, 386, 412, 426, 431, 438, 459, 463, 483, 491, 493, 495, 497, 498, 509, 516  
 Naturgasfredning; (se fredning)  
 Naturgasforsyningsloven; 223, 292, 298  
 Negotiorum gestio; 415, 447, 572  
 NIMBY; 109, 567  
 Nordiske Miljøbeskyttelseskonvention; 142  
 Nødret; 200, 211, 309, 401, 414-417, 419  
 Nødværge; 211, 400, 401, 414, 415, 419, 420  
 Objektivt ansvar; 14, 26, 45, 53, 56, 73, 74, 83, 89, 94, 177, 207, 284, 289, 292, 342, egen skyld; 309, 310  
 formål; 192-194, 210, 212, 217, 222-225, 228, 235, 240, 274, 275, 547-549, 551  
 Miljøerstatningsloven; 196-198, 294, 298, 299  
 naboretligt grundlag; 316, 319, selvhjælpshandlinger; 349, 351, 353, 354, 359, 360, 365, 372, 373, 375, 376  
 statsstøtte; 248  
 ulovhjemlet; 301-303, 306, 307, økonomisk teori; 267  
 OECD; 53-55, 77, 79, 147, 231-234, 240-243, 253-255, 375, 482, 567  
 Offentligretligt betinget miljøansvar  
 ansvarlige; 375  
 begreb; 187, 349  
 betingelser; 384  
 hvilke myndigheder; 373

- forvaltningsprocessuelle krav; 380  
 rådighedsbetingelsen; 376
- Okkerforurening; 303, 432
- Olieforurening; 54, 93, 180, 181, 192, 215, 226, 255, 307, 330, 331, 355, 421, 427, 446, 448-450, 478  
 skibe; 200, 213, 275, 276, 407  
 olietanke; 197, 223, 305, 329, 367, 369, 370, 395-397, 439, 452
- Olietankbekendtgørelsen; 31, 302, 350, 354-355, 360, 370, 416, 452
- Omvendt bevisbyrde; 289
- Oprydning; 14, 15, 25, 31, 35, 37, 39-42, 47, 49, 52, 90, 92, 98, 111, 148, 189, 194, 202, 205, 206, 210, 215, 217, 221-223, 226, 228, 229, 239, 242, 245, 248-250, 252, 255, 257, 261, 274, 283, 291, 292, 302, 303, 305, 313, 314, 326, 329, 331, 332, 334, 350, 351, 353-355, 359, 361, 363-365, 369, 370, 372, 376-380, 382, 384, 386-388, 390-397, 418, 419, 424, 425, 437-441, 447-450, 452, 453, 455-458, 460, 461, 463, 466-469, 480, 482, 538, 549, 552, 555
- Paris-konventionen om erstatning for nuklear skade; 200
- Partsbegrebet; 492, 499
- Personskade; 1, 15, 285, 290, 301, 308-311, 399-400, 404, 408, 410-411, 414, 430, 431
- Pesticider; 16, 48, 296, 299
- Planloven; 39, 79, 81, 98, 141, 142, 187, 219, 328, 334, 340, 375, 388, 389, 394, 431, 438, 471, 472, 491, 495-497, 499, 509, 514, 518
- Plantebeskyttelsesmidler; 133, 134, 150
- Polluter pays principle (se forureneren betaler princippet)
- Polycentri; 30, 32, 74, 75, 82, 100, 290
- PPP (se forureneren betaler princippet)
- Produktansvarsloven; 223, 236, 292, 294, 310, 311, 420, 465
- Proportionalitetsprincippet; 15, 45, 205, 206, 356, 369, 383
- Præsumptionsansvar; 197, 224, 284, 298, 303, 372
- Prævention; 195, 196, 199, 229, 261, 266-269
- Påbud (se håndhævelsespåbud, konstitutive påbud samt selvhjælpshandlinger)
- Radioaktivitet; 512
- Registrering; 387, 388, 390, 392, 394, 441, 460, 461, 537
- Regres; 68, 200, 207, 213, 241, 250, 294, 310, 311, 314, 326, 329, 353, 375, 390, 400, 439, 453, 467
- Res communis; 135-140, 149, 160, 161, 163, 173, 561, 563
- Res nullius; 125, 126, 135-140, 149, 158, 160, 161, 163, 405, 554, 561, 563
- Retlig interesse; 9, 69, 70, 73, 113, 122, 187, 420, 472, 473, 477-479, 483, 485-489, 491-493, 496, 509, 511, 512, 514, 518, 519, 522, 524, 544, 545
- Retskilder; 9, 30, 59, 60, 73f, 116, 120, 350
- Retskraft; 123, 199, 516, 524
- Retssikkerhedshensyn; 7, 8, 22, 31-33, 45, 50, 62, 94-95, 102, 111, 293, 351, 392, 511, 519, 547, 553
- Rettighedens struktur; 72, 163, 278, 279, 492, 514
- Rettighedsbegrebet; 72, 129, 132, 278-280, 483, 486
- Rettighedssubjektivitet; 69, 114-116, 124
- Rio-erklæringen om miljø og udvikling (1992); 46, 77, 79-82, 98, 99, 101-105, 110, 115, 116, 119, 122, 151-153, 157, 160, 178, 231, 255
- Risici; 276, 422, 423, 430, 524, 534, 538, 544  
 betydning for ansvarsgrundlag; 192-194, 206, 212, 217, 273, 291, 302, 305, 306
- EMRK; 156
- ekspropriation; 173
- erstatningsfri regulering; 333, 334, 337
- erstatningsretligt faktum; 124, 179, 183, 184, 227, 287, 400, 402, 414-416, 421-423, 438, 442, 456, 460, 466
- EU-retligt værn; 535, 538, 541
- klageret; 501, 503, 510
- naboretlig ulempe; 317, 321, 324
- PPP; 236, 242
- selvhjælpshandlinger; 361, 364, 380, 383-385
- Rådighedsbetingelsen, offentligretlige påbud; 40, 376f
- Rådighedsretskriteriet, erstatningsretligt værn; 94, 225, 230, 428f
- Råstoffer; 15, 17, 52, 116, 138, 141, 142, 149-151, 163, 165, 170-173, 236, 333
- Råstofgrave (se også Mbl § 20a); 331, 394
- Råstofloven; 15, 18, 39, 81, 98, 142, 173, 193, 326, 331-333, 336, 337, 375, 459, 510

- Saglig kompetence; 356, 373
- Saltvandsfiskeriloven; 171, 443, 445, 452
- Samtykke; 41, 42, 44, 45, 217, 272, 287, 296, 309-315, 347, 362, 376, 394, 400, 430, 437
- Selvhjælpshandlinger; 6, 31, 80, 90, 179, 187, 189, 190, 198, 201, 217, 239, 242, 258, 278-280, 284, 291, 293, 305, 311, 329, 349-363, 365-370, 375, 377-379, 381-384, 386, 391, 395, 398, 416, 447, 448, 457, 459, 462, 463, 468, 469, 548, 549, 552
- Sikkerhedsstillelse; 48, 201, 202, 235, 241, 276, 361, 487
- Skove; 17, 102, 108, 116, 127, 134, 138, 149, 151, 162, 164, 166, 167, 296, 334, 337, 406, 412, 498, 522
- Skovloven; 358, 375
- Soft law; 79-80, 98
- Solidarisk hæftelse; 43, 218, 240, 241, 285-287, 326, 329, 353, 377, 396, 467
- Specialitetsbetragtninger; 15, 21, 24, 459, 499
- Statsstøtte; 80, 189, 236, 243, 245-252, 254, 258, 262, 313, 466, 526, 540
- Stedlig kompetence; (se jurisdiktion)
- Straffesager; 202, 380, 477, 523
- Stråling (se også atomskade); 34, 182, 295, 301, 317, 512
- Styringsjuss (se korporativisme)
- Støj; 145, 164, 182, 294, 295, 297, 316-318, 320, 32f, 366, 412  
forurening; 318, 321-323, 432  
gener; 321-323, 413
- Subsidiaritetsprincippet; 77, 91, 347, 541
- Sundhedsfare; 18, 42, 118, 143, 321, 344, 380, 424, 452, 505, 536
- Særlig adkomst; 172, 335, 405, 431, 433-436, 442, 444, 445, 504, 514
- Søgsmålskompetence; 70, 112, 116, 124, 165, 228, 338, 345, 471-476, 478, 486-491, 511-515, 517-522, 526, 527, 530, 533, 543, 544
- Søloven; 223, 292, 455
- Tabsbegrænsningspligt; 379, 401, 414, 421, 442, 482
- Tabspulverisering; 43, 194, 196, 197, 223, 229, 255, 298, 299, 331, 396, 548, 555
- TEF (i [..] er angivet artikel-nummer efter Amsterdam Traktaten)  
artikel 2 [2]; 16, 98, 104
- artikel 3b [5]; 77
- artikel 30 [28]; 237, 243, 244, 251, 346, 529
- artikel 43 [43]; 16, 78
- artikel 92/93 [87/88]; 238, 244f
- artikel 95 [90]; 249
- artikel 100a [95]; 16, 77, 345
- artikel 113 [133]; 78
- artikel 130r [174]; 16, 81, 83, 104, 144, 145, 231, 234, 237, 238, 529, 533
- artikel 130s [175]; 16, 77, 238
- artikel 130t [176]; 16, 237, 251
- artikel 173 [230]; 247, 345, 525
- artikel 175 [232]; 525
- artikel 177 [234]; 526
- artikel 178 [235]; 525
- artikel 186 [243]; 537
- Tilbagesøgning; 207, 247, 252, 329, 353
- Tingsskade; 43, 44, 218, 221, 225, 227, 230, 302, 346, 399, 404, 406, 421, 424, 428, 429, 434, 438, 443
- Tragedy of the commons; 51, 100, 218, 324
- Tredjemandsløfte; 43, 283
- Turisme; 19, 227
- Tålegrænse; 42, 81, 184, 218, 296, 311, 324, 372, 380
- Uanmodet forretningsførelse; 166, 200, 309, 351, 378, 400, 401, 414-419, 421, 447, 450, 456, 461, 480
- Udbedring af miljøskader ved kilden (princip); 83, 110, 533
- Udpantningsadgang; 42, 43, 189, 357-362, 377, 378, 382, 392, 393, 395, 457, 552
- Udryddelsestruede arter; 118, 161, 163
- Ulemper; 42, 138, 202, 217, 297, 301, 309, 315-326, 333, 336, 407, 410, 412-413, 423, 431-433, 442, 446, 450, 492, 499, 505, 518, 549
- Ulovlig tilstand; 187, 239, 258, 350, 360-364, 369-371, 373, 381, 384, 391, 397, 552
- Undergrunden; 18, 158, 159, 171, 173, 174, 308, 370
- Undergrundsloven; 171, 173
- Undersøgelsesforanstaltninger (se også forureningsundersøgelser); 385, 459, 552  
påbud om; 366f, 382, 385  
erstatningsretligt værn; 459
- Vandforsyningsloven; 18, 168, 170, 173, 201, 224, 277, 293, 305, 319, 335, 344, 357,

- 358, 370, 372, 389, 417, 435, 452, 456, 458, 538
- Vandforurening; 68, 297, 460, 461, 464
- Vandkvalitetsnormer; 335
- Vandløb; 18, 19, 23, 38, 70, 143, 148, 159, 167, 169, 200, 205, 215, 230, 231, 238, 239, 286, 287, 290, 291, 298, 299, 303, 312, 316, 319, 334, 347, 361, 377, 385, 413, 419, 432, 444, 448, 450-452, 455, 456, 458, 460-462, 466, 469, 475, 499, 503
- Vandløbsforurening; 214, 336, 361, 428, 448, 460f
- Vandløbsloven; 38, 220, 357, 358, 435, 444, 448, 452, 458, 460
- Vejledningsfejl; 327, 329
- Vindmøller; 321
- VVM [se også direktiv 85/337]; 16, 21, 82, 101, 105, 133, 134, 142, 165, 224, 296, 323, 340, 344-346, 405, 459, 466, 472, 512, 517, 524, 526, 527, 533, 539, 542-544
- Værditabsloven; 14, 39, 143, 203, 326, 390-392, 394, 439, 453, 549
- Wiener-konventionen om traktater; 79
- WTO; 77, 78, 109, 243, 244, 246
- Økocentrisk; 114-124, 490, 513, 545
- Økologisk balance; 143, 295, 426
- Økologisk råderum; 99, 103, 106, 107, 182
- Økonomisk prævention; 195, 196, 229, 261, 266-269
- Øvrighedsmyndighedens grænse; 49, 76, 393, 487, 489
- Århus-konventionen on Access to Information, Public Participation in Decision-making and Access to Justice in Environmental matters; 4, 545
- Årsagsbetingelsen; 155, 184, 186, 285-291f, 306, 309, 346, 423, 523