

MRF 2021C.1

Specialeafhandling: Den danske implementering af miljøansvarsdirektivet

Af fuldmægtig Robbin Villy Kristensen og advokatfuldmægtig Tobias Nykvist

Forord af Peter Pagh

Specialet belyser den ganske komplicerede danske gennemførelse af EU's miljøansvarsdirektiv med fokus på de foreløbig to eneste danske afgørelser om miljøskade efter direktivets regler og den seneste ændring af de danske gennemførelsesbestemmelser samt omtale af Kommissionens to seneste åbningsskrivelser mod Danmark. De to danske afgørelser er tidligere offentliggjort i MAD 2018.276, hvor udledning 2.755 tons kvælstof i forbindelse med en brand på en gødningsfabrik ikke fandtes at udgøre en miljøskade, og i MAD 2018.415, hvor forurening af Tuse Å og fiskedød ved udslip af 100 tons gødningsvæske fra maskinstations gylleslanger på marker blev anset for en miljøskade. Specialet går imidlertid videre og belyser på grundlag af aktindsigt i de to sagers mange dokumenter myndighedernes forståelse af miljøskadebegrebet. Analysen af de to danske sager sker med vægt på (1) miljøskadebegrebet og begrebet 'overhængende fare' samt den forvaltningsproces, der er indeholdt i de danske regler, (2) undersøgelsespligt og myndighedens påbudsadgang og (3) operatørens umiddelbare handlepligt og ansvarsgrundlag, hvor specialet på overbevisende måde belyser den uklarhed, som de danske regler efterlader om retsfaktum og retsfølge. En sådan indgående analyse af forløbet og omstændighederne i de to danske sager er ikke tidligere gennemført. I begge sager lagde myndighederne til grund, at en miljøskade på EU-beskyttet natur henholdsvis miljøskade på vandmiljøet eller på jorden skal anskues isoleret. Ifølge denne forståelse betyder en miljøskade på vandmiljøet ikke, at de af miljøskaden afledte retsvirkninger og ansvar også omfatter den jordforurening eller den skade på beskyttet natur, som forureningsudslippet gav anledning til, hvis jordforureningen henholdsvis skaden på beskyttet natur ikke i sig selv anses for en miljøskade, men i stedet afgøres på grundlag af naturbeskyttelsesloven, jordforureningsloven og miljøbeskyttelsesloven. Forfatterne påviser, at dette giver problemer, bl.a. fordi miljøansvarsdirektivets retsfølge i form af forurenerens handlepligt henholdsvis erstatning også omfatter en overhængende fare for miljøskade, hvor forurenere er omfattet af en umiddelbar handlepligt, som med lovændringen i januar 2021 er gennemført i dansk ret. Det kan diskuteres, om de danske myndigheders opsplitting af miljøskaden i tre separate virkninger overhovedet er i overensstemmelse med miljøansvarsdirektivet, men på dette punkt har forfatterne valgt at holde sig til den danske forståelse. Da det må forventes, at danske myndigheder fremover i højere grad vil være mere opmærksom på, at miljøpåvirkninger kan medføre miljøskade omfattet af miljøskadeloven, er specialets analyser både teoretisk og praktisk interesse.



Specialeafhandling:

Den danske implementering af miljøansvarsdirektivet

Fagområde: Miljøret
Problemformulering: Hvordan er miljøansvarsdirektivet implementeret i Danmark og hvilke teoretiske og praktiske problemstillinger har det givet anledning til set i lyset af miljøskadesagerne i Fredericia og Holbæk.

Navn	KU-brugernavn
Robbin Villy Kristensen	
Tobias Nykvist	

Afleveringsdato: 6. december 2020	
--	--

Abstract

The purpose of this thesis is to explore the implementation of the Environmental Liability Directive in the Danish legal system. More specifically, the thesis examines the legal framework and the practical issues that have emerged as a consequence of the implementation of the Directive.

Sections 2 and 3 of the thesis seek to convey central parts of the regulation of the Directive and examine the regulations adopted in Denmark in order to implement the directive. The thesis finds that several provisions in the Danish legal framework are incompatible with the regulations in the Directive. The thesis further finds that a newly proposed bill, which seeks to amend incompatibilities addressed by the European Commission, does not resolve all the identified issues.

Section 4 of the thesis examines the practice of the municipalities in which a contamination is divided into subcases due to contamination of different environments. This analysis is based on two administrative cases. The thesis concludes that this practice cannot be upheld in cases where the contamination of one subcase is arguably included in the immediate duties to act imposed on the operator by the Directive.

Section 5 of the thesis investigates the circumstances in which an authority may issue an injunction upon the operator to examine the extent of a contamination. The thesis finds that such an injunction may not be issued if the purpose is to determine whether a case of environmental damage has occurred or to determine the extent of an already occurred case of environmental damage.

Section 6 of the thesis examines the circumstances that may be included in a final decision from the authorities of whether a contamination is to be regarded as a case of environmental damage within the scope of the Directive. The thesis finds that such an assessment may only emphasize circumstances that were present at the particular point in time scrutinized for fulfilling the objective requirements of a case of environmental damage.

Section 7 of the thesis investigates whether municipalities incur liability in cases where the municipality notifies the operator that an immediate duty to act may have arisen. The thesis

finds that this is seldom the case under the present Danish legal framework but could occur more frequently after the proposed bill has been passed.

Section 8 of the thesis contains general considerations regarding the current Danish implementation of the Directive and finds that the overall implementation of the Directive is insufficient. The thesis concludes that solution may be found in further instruction of the Danish authorities as well as in additional passing of amending bills.

1 INDLEDNING	6
1.1 INTRODUKTION OG EMNETS AKTUALITET	6
1.2 PROBLEMFOMULERING	7
1.3 EMNEAFGRÆNSNING	7
1.4 METODE OG RETSKILDER.....	8
1.5 SPECIALETS STRUKTUR	9
2 MILJØANSVARSDIREKTIVET	11
2.1 HENSYN BAG DIREKTIVET	11
2.2 MILJØSKADEBEGREBET	12
2.2.1 Miljøskade på beskyttede arter og naturtyper	12
2.2.2 Miljøskade på vand	13
2.2.3 Miljøskade på jord	13
2.2.4 Overhængende fare for miljøskade.....	14
2.3 OPERATØREN.....	15
2.4 UBETINGET FORURENERANSVAR ELLER CULPAANSVAR.....	16
2.4.1 Ubegrænset ansvar for bilag 3 aktiviteter, jf. Artikel 3(1)(a).....	17
2.4.2 Culpaansvar ved miljøskader på beskyttede arter og naturtyper, jf. artikel 3(1)(b)	17
2.5 BEGRÆNSNINGER AF MILJØANSVARSDIREKTIVETS ANVENDELSESOMRÅDE	17
2.5.1 Undtagelser efter artikel 4.....	17
2.5.2 Tidsmæssig anvendelse efter artikel 17 og 19	18
2.6 RETSFØLGER VED KONSTATETERET MILJØSKADE ELLER OVERHÆNGENDE FARE.....	18
2.6.1 Underretningspligt - artikel 6(1).....	18
2.6.2 Handlepligter og forelæggelsespligt	19
2.6.2.1 Handlepligter.....	19
2.6.2.2 Forelæggelsespligt.....	21
2.6.3 Myndigheders undersøgelsespligt og påbudsadgang, artikel 6(2)	21
2.6.3.1 Undersøgelsespligt	21
2.6.3.2 Påbud om foranstaltninger.....	23
2.6.5 Økonomiske forpligtelser efter artikel 8.....	24
2.6.5.1 De obligatoriske ansvarsfrihedsgrunde	24
2.6.5.2 De frivillige ansvarsfrihedsgrunde	25
2.6.5.3 Konsekvens af, at der foreligger ansvarsfrihed	27
2.6.6 Sikkerhedsstillelse	28
3 DEN DANSKE IMPLEMENTERING AF MILJØANSVARSDIREKTIVET	29
3.1 MILJØSKADE.....	29
3.1.1 skade på beskyttede arter og naturtyper	30
3.1.2 skade på vand.....	31
3.1.3 skade på jord	32
3.1.4 overhængende fare	33
3.2 SKADESBEGREBET.....	35
3.3 ANSVARLIG FOR MILJØSKADE	36
3.4 ANSVARSFRIHEDSREGLER	37
3.4.1 Udtrykkelig tilladt forurening, skade forvoldt af tredjemand og ufravigelige forskrifter.....	38
3.5 KONSEKVEN AF MILJØSKADE	39
3.5.1 umiddelbar handlepligt.....	39
3.5.1.1 Hvornår indtræder handlepligten.....	41
3.5.1.2 Miljøansvarsdirektivets direkte virkning for den umiddelbare handlepligt og ansvarsfritagelsesregler	42
3.5.1.3 Direkte virkning for ansvarsfritagelsesregler ved handlepligter efter almindelige miljøregler	44
3.5.1.4 Omfang af handlepligt.....	46

3.5.2 Påbud efter særlove	46
3.5.3 Sikkerhedsstillelse	48
3.6 DET FREMSATTE LOVFORSLAG.....	49
4. OPDELING AF FORURENINGSTYPER	53
4.1 FREDERICIASAGEN	53
4.1.1 Hændelsesforløb	53
4.1.2 Opdeling af forureningstyper i Fredericia	55
4.1.2.1 Praktiske udfordringer ved grænsedragning mellem miljøskadesag og jordforureningssag	57
4.1.2.2 Konsekvenser af opdeling af forurening i to sideløbende sager	58
4.2 HOLBÆKSAGEN.....	60
4.2.1 Hændelsesforløb	60
4.2.2 Opdeling af forureningstyper i Holbæk.....	63
4.3 SAMMENHOLDNING AF OPDELING I FREDERICIA OG HOLBÆK	66
4.4 VURDERING AF, HVORDAN OPDELING KORREKT SKAL SKE.....	66
4.5 DET NYE LOVFORSLAG.....	69
4.6 DELKONKLUSION.....	69
5 FORURENINGSUNDERSØGELSER.....	70
5.1 FREDERICIASAGEN	70
5.1.1 Hændelsesforløb	70
5.1.2 Forureningsundersøgelser i Fredericia.....	70
5.2 HOLBÆKSAGEN.....	73
5.2.1 Hændelsesforløb	73
5.2.2 Forureningsundersøgelser i Holbæk	74
5.3 VURDERING AF KRAV TIL UNDERSØGELSESPÅBUD	77
5.4 DET NYE LOVFORSLAG.....	78
5.5 DELKONKLUSION.....	78
6 TIDSPUNKT OG GRUNDLAG FOR AFGØRELSE	79
6.1 FREDERICIA SAGEN	79
6.1.1 Hændelsesforløb	79
6.1.2 Tidspunkt og grundlag for afgørelse i Fredericia.....	79
6.1.2.1 Efterfølgende afværgeforanstaltninger	80
6.1.2.2 Efterfølgende naturlige begivenheder	81
6.1.2.3 Øvrig information der kan inddrages.....	82
6.2 HOLBÆK SAGEN.....	82
6.2.1 Hændelsesforløb	82
6.2.2 Tidspunkt og grundlag for afgørelse i Holbæk	83
6.2.2.1 Afværgende foranstaltninger	83
6.2.2.2 Afhjælpende foranstaltninger	84
6.3 VURDERING AF HVILKE FORANSTALTNINGER, SOM SKAL INDGÅ I AFGØRELSE	85
6.3.1 Vurdering af miljøskade.....	86
6.3.2 Vurdering af overhængende fare for miljøskade	86
6.5 DET NYE LOVFORSLAG.....	88
6.6 DELKONKLUSION.....	88
7 OMKOSTNINGSFORDELING OG MYNDIGHEDERS MULIGE ERSTATNINGSANSVAR.....	90
7.1 FREDERICIA.....	91
7.1.1 Hændelsesforløb	91
7.1.2 Myndighedens mulige erstatningsansvar	91
7.2 HOLBÆK	93
7.2.1 Hændelsesforløb	93

7.2.2 Myndighedens mulige erstatningsansvar	93
7.3 VURDERING I FORHOLD TIL NUGÆLDENDE LOVGIVNING	94
7.4 DET NYE LOVFORSLAG.....	95
7.4.1 Holbæksagen	95
7.4.2 Fredericiasagen.....	95
7.4.2.1 Omfang af mulig erstatning	97
7.4.2.2 Omkostningsfordeling	97
7.5 DELKONKLUSION.....	99
8 FREMTIDEN FOR MILJØSKADEREGLERNE	100
8.1 GENERELLE FORVALTNINGSMÆSSIGE UDFORDRINGER	100
8.2 FREMADRETTET HÅNDBLIVNING AF MILJØSKADEREGLERNE	100
8.3 AFSLUTTENDE BEMÆRKNINGER.....	103
9. SAMMENFATTENDE KONKLUSION	104
KILDEFORTEGNELSE	107

1 Indledning

1.1 Introduktion og emnets aktualitet

Lovforslagene, som skulle implementere miljøansvarsdirektivet i Danmark, blev kritiseret for at være for komplekse. Det blev foreslået, at implementeringen skulle ske i form af en to-lovs-model. Mogens Moe anførte, at reglerne med fordel kunne implementeres i ét samlet regelsæt,¹ og Peter Pagh beskrev den foreslåede implementering som et ‘administrativt monster’.² På trods af kritikken blev miljøansvarsdirektivet i 2008 implementeret i Danmark i form af en to-lovsmodel. Ved implementeringen var der en forventning om, at der ville være mellem 5-15 forureningsudslip årligt,³ som skulle behandles efter de nye miljøskaderegler. Der skulle imidlertid gå 10 år, før de nye regler blev anvendt i en konkret sag.

Den danske implementering vakte interesse fra Europa Kommissionen, som i 2016 fremsendte en åbningsskrivelse, hvoraf det fremgik, at miljøansvarsdirektivet på to punkter var blevet implementeret forkert i Danmark. I landerapport for Danmark fra 2017 italesatte Kommissionen endvidere, at der hidtil ikke havde været nogle miljøskadesager i Danmark, hvilket vidnede om, at Danmark “havde sat barren højt, inden direktivet vurderes at kunne anvendes”.⁴ Åbningsskrivelsen blev af Kommissionen fulgt op med en begrundet udtalelse i 2019 og en yderligere åbningsskrivelse i 2020. Folketinget har som konsekvens for nyligt fremsat et lovforslag, der adresserer Kommissionens kritikpunkter i den første åbningsskrivelse.⁵

Første afgørelse efter miljøskadereglerne blev truffet 10 år efter lovens tilblivelse i en sag om et forureningsudslip i Fredericia Kommune. Året efter kom der et forureningsudslip i Holbæk Kommune, der blev den første miljøskadesag, hvor der faktisk forelå en miljøskade.

¹ Lovforslag nr. L 175 Fremsat den 1. marts 2007, lov om ændring af lov om miljøbeskyttelse og forskellige andre love, bilag 11, s. 3

² Lovforslag nr. L 175 Fremsat den 1. marts 2007, lov om ændring af lov om miljøbeskyttelse og forskellige andre love, bilag 11, s. 19

³ Lovforslag nr. L 119. Fremsat den 12. marts 2008, Forslag til lov om undersøgelse, forebyggelse og afhjælpning af miljøskader (miljøskadeloven), s. 4492

⁴ Revision af gennemførelsen af EU's miljøregler – landerapport for Danmark af 3. februar 2017 (SWD(2017) 39 final), s. 25

⁵ Lovforslag L 96. Fremsat den 12. november 2020, Udkast til Forslag til Lov om ændring af lov om undersøgelse, forebyggelse og afhjælpning af miljøskader (miljøskadeloven) og lov om miljøbeskyttelse og forskellige andre love.

Med Kommissionens to åbningsskrivelser, begrundede udtalelse og landerapport står det klart, at den danske implementering af reglerne et årti efter lider under flere vanskeligheder. Hidtidig beskeden praksis sammenholdt med forkert implementering har efterladt retsstillingen for sager, der skal behandles efter miljøskadereglene, omsluttet af stor usikkerhed og med flere spørgsmål end svar. At Kommissionen inden for en kort årrække har vist en særlig interesse i den danske implementering af miljøansvarsdirektivet, og at miljøskadereglene blev overvejet i to sager inden for en kort tidsperiode, kunne tyde på en fornyet aktualitet for reglerne. En øget aktualitet, og dermed forventet øget anvendelse af reglerne, nødvendiggør imidlertid, at reglernes problemstillinger identificeres og håndteres.

Formålet med dette speciale er derfor at bidrage til oplysningen af, hvilke problemstillinger der vil være særligt aktuelle for fremtidig anvendelse af miljøskadereglene. De to sager i Fredericia og Holbæk har vist, at visse problemstillinger går igen ved myndighedernes sagsbehandling af forurening efter miljøskadereglene. Specialet vil forsøge at afdække fejl i implementeringen af direktivet samt behandle udvalgte problemstillinger fra de to sager set i lyset af det nugældende regelsæt. Det vil også blive undersøgt, hvordan de problemstillinger, der var aktuelle i sagerne, ville have været behandlet, hvis de underlægges det regelsæt, som er foreslået i det fremsatte lovforslag. Specialet har derfor følgende problemformulering.

1.2 Problemformulering

Hvordan er miljøansvarsdirektivet implementeret i Danmark og hvilke teoretiske og praktiske problemstillinger har det givet anledning til set i lyset af de to miljøskadesagerne i Fredericia og Holbæk.

1.3 Emneafgrænsning

Specialet søger overordnet at undersøge lovrammen for og den praktiske anvendelse af miljøskadereglene. Det er vores vurdering, at begge aspekter af miljøskadereglene er nødvendige at belyse for at kunne drage brugbare konklusioner. Den danske implementering af miljøskadereglene giver overordnet anledning til flere problemstillinger, end det er muligt at behandle tilfredsstillende i dette speciale. Af denne årsag har det været nødvendigt at begrænse specialets fokus til behandlingen af specifikke problemstillinger. Den afgørende faktor for, hvilke problemstillinger der er endt med at blive behandlet, har været, at de valgte problemstillinger konkret har været aktuelle i begge miljøskadesager, der hidtil har været i Danmark.

Specialet vil imidlertid også berøre problemstillinger, der endnu ikke har været konkret relevante i dansk administrativ praksis. Årsagen hertil er, at vi vurderede disse nødvendige for at kunne give et retvisende og sammenhængende billede af miljøskadereglerne.

Kommissionens seneste åbningsskrivelse, der omhandler mangelfuld implementering af miljøansvarsdirektivets artikel 12 om petitionsret, vil ikke være genstand for nærmere behandling i dette speciale. Dels er det vurderet, at problemstillingen ikke var aktuel i de to sager, der er genstand for undersøgelsen, og dels er det vurderet, at en behandling af den umiddelbare problemstilling i åbningsskrivelsen ikke er nødvendig for at belyse de lovtekniske og praktiske udfordringer, som forvaltningen af miljøskadereglerne har vist sig at medføre.

Specialets analyser tager konkret udgangspunkt i JFL's og MBL's kapitler om miljøskade. De øvrige særlove, som miljøskadereglerne er implementeret i, vil ikke blive inddraget, da det er vurderet, at det ville gøre specialet unødigt kompliceret. Dermed har specialet ikke taget stilling til problemstillinger, der måtte være særegne for øvrige særloves håndtering af miljøskadereglerne.

Specialet er skrevet under den forudsætning, at der alene er tale om en enkelt ansvarlig i en miljøskadesag, og at den udløsende forurening stammer fra én forureningskilde udløst ved en enkelt begivenhed. Endvidere vil specialets fokus være på tiden umiddelbart fra forureningsudslippet og frem til, at en endelig afgørelse i sagen er truffet. Eventuel efterfølgende håndtering af forureningen vil derfor ikke være genstand for behandling i nærværende speciale.

1.4 Metode og retskilder

Specialet har til formål at deducere gældende ret ved brug af den retsdogmatiske metode. Til brug for en analyse af gældende ret vil specialet inddrage lovgivning, danske forarbejder, vejledninger, juridisk litteratur, EU-praksis samt administrativ praksis.

Specialet vil søge at afdække indholdet af de relevante regelsæt, navnlig miljøansvarsdirektivet, miljøskadeloven og de relevante kapitler i JFL og MBL. Den juridiske litteratur vil blive inddraget i det omfang, det vurderes at kunne bidrage til at fastlægge den gældende lovramme.

En naturlig følge af, at specialets problemformulering fokuserer på den samlede implementering af miljøansvarsdirektivet, er at analyserne vil have en eksplorativ karakter. Endvidere er mængden af juridisk litteratur og praksis på området sparsomt. Af disse årsager er det vurderet nødvendigt at identificere og nedlægge relativt simple påstande eller forudsætninger undervejs i specialets analyser, når problemstillinger behandles. Dette gøres for at udfylde enten faktuelle eller retlige tomrum, således at der skabes et velfunderet grundlag at udlede gældende ret på.

Idet der endnu ikke har været nogle miljøskadesager for de danske domstole, vil analysen af gældende ret tage udgangspunkt i de to administrative sager, som der har været. Der vil således blive lagt højere vægt på administrativ praksis end normalt i en sådan analyse. Eftersom det med specialet søges undersøgt, hvilke praktiske udfordringer som regelsættet har medført, vil fokus i analysen af den administrative praksis ikke udelukkende være centreret omkring afgørelserne i sagerne. Fokus vil ligeledes være på den faktisk skete sagsbehandling, herunder myndighedernes bevæggrunde for sagsbehandlingsskridt, med henblik på at udlede, hvad der konkret skete i sagerne, og hvorvidt dette har været udtryk for korrekt forvaltning af miljøskadereglerne.

Udgangspunktet for analyserne vil være de nugældende miljøskaderegler, da gældende ret søges afdækket. Imidlertid vil hver problemstilling blive vurderet i lyset af det nye lovforslag, med henblik på at afklare lovforslagets konsekvenser for den enkelte problemstilling. Dette vil danne grundlag for en vurdering af, hvad retsstillingen bliver, såfremt lovforslaget vedtages.

Efter at det er fastlagt på hvilke punkter og i hvilket omfang den danske implementering, dels strider imod miljøansvarsdirektivet, og dels lider under praktiske vanskeligheder, vil specialet i begrænset omfang forsøge at give et bud på, hvordan de problemstillinger med fordel kan løses. I denne vurdering vil specialet således nedlægge nogle de lege ferenda betragtninger omkring den fremtidige anvendelse af miljøskadereglerne.

1.5 Specialets struktur

Specialet indledes i afsnit 2 med at redegøre for relevante bestemmelser i miljøansvarsdirektivet. Der vil herefter blive redegjort for implementeringen af direktivet i den danske lovramme. Afsnittet foretager løbende analyser af indholdet af miljøskadereglerne.

I specialets afsnit 3 behandles problemstillingen om forureningsopdeling. Afsnittet foretager indledningsvist en analyse af den skete opdeling af forureningsudslippet i Fredericia og Holbæk med henblik på at klarlægge, hvorvidt der er sket en korrekt opdeling, og hvilke konsekvenser opdelingen konkret havde. Afsnittet afsluttes med en vurdering af, hvordan korrekt opdeling kan ske.

I specialets afsnit 4 behandles problemstillingen om forureningsundersøgelser. Afsnittet indleder med at analysere de meddelte undersøgelsespåbud i sagerne i Fredericia og Holbæk og diskuterer, hvorvidt de meddelte påbud var i overensstemmelse med miljøskadereglerne. Afsnittet indeholder herefter en vurdering af adgangen til at meddele påbud efter de almindelige miljøregler, når der er en sideløbende miljøskadesag.

I specialets afsnit 5 behandles problemstillingen om tidspunktet og grundlag for afgørelse om miljøskade. Afsnittet indleder med en analyse af, hvilke omstændigheder kommunerne i Fredericia og Holbæk inddrog i deres respektive afgørelser, og behandler dernæst, hvorvidt de konkrete afgørelser kunne begrundes som sket. Afslutningsvist vurderer afsnittet, hvilke omstændigheder der generelt kan indgå i vurderingen, som skal foretages, når der træffes afgørelse om miljøskade.

I specialets afsnit 6 behandles problemstillingen om myndigheders mulige erstatningsansvar og omkostningsfordeling. Afsnittet foretager indledningsvist en analyse af, hvorvidt kommunerne i de to sager med deres tilkendegivelser handlede ansvarspådragende. Herefter vil afsnittet behandle, i hvilket omfang den ansvarlige har adgang til godtgørelse af rimelige omkostninger, når der træffes afgørelse efter de nugældende regler om, at der ikke foreligger en miljøskade. Afslutningsvist vil det blive vurderet, hvilke konsekvenser det ville have haft for problemstillingen i de to sager, at de var blevet behandlet efter reglerne i det nye lovforslag.

I specialets afsnit 7 behandles nogle overordnede overvejelser om de forvaltningsmæssige udfordringer, som miljøskadereglerne har medført. Afsnittet søger at give et forsigtigt bud på, hvilke tiltag der er nødvendige for at bringe miljøskadereglerne og forvaltningen heraf i overensstemmelse med miljøansvarsdirektivet.

I specialets afsnit 8 vil der sammenfattende blive konkluderet på specialets problemformulering.

2 Miljøansvarsdirektivet

2.1 Hensyn bag direktivet

Miljøansvarsdirektivet pålægger medlemsstaterne at indføre et miljøansvar for miljøskader i national lovgivning.⁶ Direktivet er et minimumsdirektiv, og medlemsstaterne kan således vedtage regler, som er strengere end direktivets, så længe reglerne er i overensstemmelse med direktivets formål og ikke strider imod andre EU retsforskrifter.⁷ Det følger af direktivets artikel 1, at formålet med direktivet er, at “opstille rammebestemmelser om miljøansvar, der bygger på princippet om, at forureneren betaler, med henblik på at forebygge og afhjælpe miljøskader.” Forureneren betaler-princippet er et traktatfæstet princip og er således centralt i EU-miljøretten.⁸ Endvidere skal det traktatfæstede forsigtighedsprincip⁹ samt det EU-retlige proportionalitetsprincip iagttages.¹⁰ Det følger herudover af direktivets betragtning 2, at forureneren betaler-princippet skal sikre, at den ansvarlige operatør har et økonomisk incitament til at forebygge miljøskader.

For at sikre at den ansvarlige forebygger og afhjælper miljøskader, er der i direktivet fastsat regler om umiddelbare handlepligter, jf. nedenfor afsnit 2.6.2, hvorefter operatøren skal forebygge overhængende fare for miljøskader samt afhjælpe allerede indtrådte miljøskader, jf. direktivets artikel 5 og 6. En sådan umiddelbar handlepligt er en nyskabelse i dansk ret, hvor der traditionelt i miljølovgivningen kun anvendes middelbare handlepligter.¹¹ Reglerne skal sikre, at der ikke kan opnås en økonomisk fordel ved at undlade enten at forebygge eller afhjælpe en miljøskade.¹²

⁶ Erhvervsmiljøretten s. 821

⁷ Erhvervsmiljøretten s. 821

⁸ TEUF artikel 191

⁹ TEU artikel 5

¹⁰ Erhvervsmiljøretten, s. 821

¹¹ Umiddelbare handlepligter anvendes i nogle love, jf. eksempelvis MBL § 71, stk. 2

¹² Erhvervsmiljøretten, s. 821

2.2 Miljøskadebegrebet

Miljøansvarsdirektivet opererer med to scenarier, hvori ansvar kan indtræde: en indtrådt miljøskade og en overhængende fare for miljøskade. Begrebet 'skade' fremgår af miljøansvarsdirektivets artikel 2(2) som "en negativ målelig ændring i en naturressource eller målelig forringelse af en naturressources udnyttelsesmuligheder, som er indtrådt direkte eller indirekte". I definitionen af en miljøskade sonderer miljøansvarsdirektivet mellem en skade på beskyttede arter og naturtyper, skade på vandmiljøet og skade på jord, jf. artikel 2(1)(a), (b) og (c). Det følger heraf, at direktivets anvendelsesområde er begrænset til kvalificerede forringelser af de tre naturtyper.¹³

2.2.1 Miljøskade på beskyttede arter og naturtyper

Det følger af artikel 2(1)(a), at en miljøskade på beskyttede arter og naturtyper er defineret som "en betydelig negativ påvirkning af indsatsen for at opnå eller opretholde en gunstig bevaringsstatus for sådanne naturtyper og arter. Påvirkningens omfang vurderes i forhold til den hidtidige tilstand under hensyn til kriterierne i bilag I." Beskyttede arter og naturtyper er fastlagt i miljøansvarsdirektivets artikel 2(3) som de arter og naturtyper, der er fastlagt i habitatbekendtgørelsen, fuglebeskyttelsesdirektivet samt efter nationale lovregler. Det fremgår yderligere af direktivets betragtning 6, at der ved fastlæggelsen af indholdet af begrebet 'beskyttede arter og naturtyper' skal tages højde for arter og naturtyper, der er beskyttet ved national lovgivning.

Skader på beskyttede arter og naturtyper som følge af aktiviteter, der er godkendt efter habitatdirektivet artikel 6(3), (4) og artikel 16, fuglebeskyttelsesdirektivet artikel 9 eller tilsvarende nationale bestemmelser, er ikke omfattet af miljøansvarsdirektivet. Dette indebærer, at der definatorisk ikke er tale om en miljøskade, såfremt godkendelse er sket efter en af de to direktiver eller nationale regler.¹⁴

Det kan udledes af artikel 2(1)(a), at der ved vurderingen af omfanget af en miljøskade på beskyttede arter og naturtyper skal tages udgangspunkt i den hidtidige tilstand. Den hidtidige tilstand er defineret i artikel 2(14) som:

¹³ Jordforureningsloven med kommentarer og kommenteret miljøskadelov, s. 372

¹⁴ Jordforureningsloven med kommentarer og kommenteret miljøskadelov, s. 372

”Den tilstand, naturressourcerne og disses udnyttelsesmuligheder ville have befundet sig i på det tidspunkt, hvor skaden indtræffer, hvis miljøskaden ikke var indtruffet; den hidtidige tilstand bedømmes på grundlag af de bedste foreligge oplysninger.”

Der skal dermed ved vurderingen af omfanget af en miljøskade tages udgangspunkt i tilstanden, som den var og ville have været, såfremt skaden ikke var indtrådt.

2.2.2 Miljøskade på vand

Miljøskade på vand er i miljøansvarsdirektivets artikel 2(1)(b) defineret som skade på vandmiljøet. Dette stiller krav om, at forureningen har medført en betydelig negativ påvirkning af de pågældende vandressourcers økologiske, kemiske eller kvantitative tilstand eller økologiske potentiale som defineret i vandrammedirektivet,¹⁵ med undtagelse af negative virkninger, der er omfattet af artikel 4, stk. 7 i vandrammedirektivet, jf. miljøansvarsdirektivets artikel 2(1)(b). Vurderingen af en kvalificeret forringelse af vandmiljø vurderes efter vandplanerne og vandrammedirektivet.¹⁶

Det fremgår ikke direkte af ordlyden af artikel 2(1)(b), at grundlaget for vurderingen af en miljøskades omfang er den hidtidige tilstand, men dette kan udledes af miljøansvarsdirektivets bilag II, hvoraf fremgår af nr. 1(a) at ”afhjælpning af miljøskader i forbindelse med vandmiljøet [...] sker ved, at miljøet føres tilbage til sin hidtidige tilstand.” Det er en naturlig følge af bestemmelsens ordlyd, at omfanget af en miljøskade skal fastlægges med udgangspunkt i den hidtidige tilstand.

Direktivets definition af, hvad der forstås ved ’vand’ fremgår af artikel 2(5), hvorefter alle vandressourcer, der er indeholdt i vandrammedirektivet, er omfattet.

2.2.3 Miljøskade på jord

Miljøskade på jord er defineret i miljøansvarsdirektivets artikel 2(1)(c) som ”en jordforurening, der medfører en betydelig risiko for, at menneskers sundhed påvirkes negativt som følge af en direkte eller indirekte tilførsel af stoffer, præparater, organismer eller mikroorganismer til jord eller undergrund”. Målestokken for, hvad der skal anses for en kvalificeret forringelse, er, om

¹⁵ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2000/60/EF af 23. oktober 2000 om fastlæggelse af en ramme for Fællesskabets vandpolitiske foranstaltninger

¹⁶ Jordforureningsloven med kommentarer og kommenteret miljøskadelov, s. 372

der foreligger en betydelig risiko for menneskers sundhed.¹⁷ Det skal anføres, at en skade på grundvand ikke efter miljøansvarsdirektivet anses som en skade på jord men i stedet som en skade på vand.¹⁸ Dette indebærer, at en jordforurening, der isoleret set er en miljøskade på jord, samtidig vil kunne resultere i en miljøskade på vand eller overhængende fare, såfremt grundvand ligeledes risikerer at blive påvirket eller påvirkes kvalificeret af forureningen.¹⁹

Spørgsmålet er herefter, hvorvidt standarden om hidtidig tilstand også gælder for miljøskader på jord. Det fremgår ikke af bestemmelsens ordlyd, at omfanget af miljøskaden skal vurderes på baggrund af den hidtidige tilstand, som tilfældet ellers er med skader på beskyttede arter og naturtyper samt skader på vand. Definitionen af hidtidig tilstand i artikel 2(14) refererer til begreberne 'naturressourcer' og 'udnyttelsesmuligheder', men definitionen af disse begreber refererer ikke tilbage til begrebet hidtidig tilstand. Der synes dermed ikke at være grundlag i direktivets artikel 2(2) eller (12)-(14) der tyder på, at 'hidtidig tilstand' kan indfortolkes i artikel 2(1)(c). Når der henses til definitionerne på miljøskade, fremstår det betænkeligt at indfortolke et sådant begreb. Modsat skader på beskyttede arter og naturtyper og skader på vand, skal miljøskade på jord ikke vurderes ud fra en relativ målestok. Det skal derimod vurderes objektivt, om en given forurening medfører en betydelig risiko for menneskers sundhed. Idet en vurdering af om menneskers sundhed bliver påvirket betydeligt negativt er udtryk for en øjebliksvurdering, er det meningsløst at se på, hvor relativt meget mere forurening, der er kommet, men alene på mængden af forurening, der aktuelt er til stede. Der søges dermed ikke en tilstand genoprettet, men nærmere en tilstand fjernet.

2.2.4 Overhængende fare for miljøskade

Når der i miljøansvarsdirektivet sondres mellem en indtrådt miljøskade og en overhængende fare for en miljøskade, skal det ses i lyset af miljøansvarsdirektivets artikel 1, hvorefter direktivet opstiller rammebestemmelser for miljøansvar med henblik på at *forebygge* og *afhjælpe* miljøskader. Det forebyggende element relaterer sig til situationer, hvor der er overhængende fare for en miljøskade, mens det afhjælpende element håndterer situationer, hvor en miljøskade er indtrådt. Det nærmere indhold af forebyggende og afhjælpende foranstaltninger vil blive gennemgået i afsnit 2.6.2.

¹⁷ Jordforureningsloven med kommentarer og kommenteret miljøskadelov, s. 372

¹⁸ Jordforureningsloven med kommentarer og kommenteret miljøskadelov, s. 403

¹⁹ Jordforureningsloven med kommentarer og kommenteret miljøskadelov, s. 388

Det fremgår af miljøansvarsdirektivets artikel 2(9), at der ved 'overhængende fare for skade forstås en "tilstrækkelig sandsynlighed for, at en miljøskade vil indtræde i nær fremtid". Overhængende fare for miljøskade er dermed relevant at vurdere i den situation, hvor de objektive betingelser for en miljøskade på en af de tre ovenstående miljøer endnu ikke er opfyldt, men hvor der er tilstrækkelig sandsynlighed for, at de objektive betingelser bliver opfyldt inden for nær fremtid. Begrebet 'tilstrækkelig sandsynlighed' må formentlig ses som et bevisspørgsmål, der skal afklares konkret i relation til den pågældende risiko for miljøskade på den relevante type miljø, og kan næppe sættes op mod en fikseret målestok.

Spørgsmålet er herefter, hvordan den tidsmæssige afgrænsning af 'nær fremtid' skal forstås. Det er antaget med sikkerhed at omfatte akut risiko, men det er formentlig ikke begrænset hertil.²⁰ Der er dog ikke enighed om, hvor lang tidshorison 'overhængende fare' kan udstrækkes til at omfatte. Såfremt en miljøskade med overvejende sandsynlighed vil indtræde inden for kort tid, antages en overhængende fare for miljøskade at kunne strækkes til et par måneder.²¹ I tilfælde af overhængende fare for miljøskade på grundvand anføres det, at tidshorisonen formentlig kan omfatte 'de nærmeste år'. Det synes på den baggrund ikke muligt at opstille en fast afgrænset tidshorison. I stedet må 'nær fremtid' formentlig fortolkes dynamisk på baggrund af den tidshorison, som er relevant for den type miljø, der er overhængende fare for at indtræde skade på.²²

2.3 Operatøren

Efter at have konstateret, at der foreligger en miljøskade eller en overhængende fare, skal tilsynsmyndigheden undersøge, hvem der er ansvarlig for forureningen. Det følger af miljøansvarsdirektivet, at operatøren er ansvarssubjekt efter direktivet.²³ Operatøren er efter direktivets artikel 2(6) defineret som:

“en fysisk eller juridisk, privatretlig eller offentligretlig person, der driver eller kontrollerer den erhvervmæssige aktivitet, eller som, såfremt dette fremgår af national lovgivning, har fået overdraget afgørende økonomisk beslutningsmyndighed med hensyn til den tekniske drift af aktiviteten, herunder indehaveren af en tilladelse til eller godkendelse af en sådan aktivitet eller den person, der registrerer eller anmelder en sådan aktivitet.”

²⁰ Jordforureningsloven med kommentarer og kommenteret miljøskadelov, s. 373

²¹ Jordforureningsloven med kommentarer og kommenteret miljøskadelov, s. 373

²² Fast ejendom - Regulering og Køb, s. 610

²³ jf. eksempelvis miljøansvarsdirektivets artikel 5-8

Af direktivets definition kan udledes, at det som udgangspunkt er den fysiske eller juridiske person, der driver eller kontrollerer den erhvervmæssige aktivitet, som bliver anset for at være operatør. Det følger af bestemmelsens sidste led, at der i national lovgivning kan ske en udvidelse af kredsen af ansvarssubjekter. Denne udvidelse skal være af mindre størrelsesorden, og det forudsætter, at der er taget udtrykkelig stilling i national ret.²⁴

En konsekvens af at alene operatøren kan gøres ansvarlig og pålægges pligter efter direktivet, er at eksempelvis hærkværksudøvende personer ikke efter miljøansvarsdirektivet kan gøres ansvarlige for en eventuel miljøskade, idet skaden ikke vil være forvoldt erhvervmæssigt.²⁵

Det følger af miljøansvarsdirektivets artikel 16, at medlemsstaterne kan vedtage strengere bestemmelser som eksempelvis "påvisning af yderligere aktiviteter, som skal underlægges direktivets krav [...] og påvisning af yderligere ansvarlige parter". Denne mulighed for at udvide kredsen af ansvarlige skal fortolkes i lyset af det grundlæggende EU-retlige princip om, at forureneren betaler. Der kan derfor formentlig ikke i national ret vedtages et egentligt grundejeransvar.²⁶ Bestemmelsen giver dog mulighed for, at der i national ret sker en udvidelse af aktiviteterne i direktivets bilag 3, således at flere aktiviteter er underlagt et ubegrænset forureneransvar. Peter Pagh antager, at muligheden for at påvise yderligere ansvarlige parter efter artikel 16 formentlig må fortolkes sådan, at operatørens ansvar ikke må lempes, blot fordi yderligere parter tillige kan holdes ansvarlige.²⁷ Endvidere anføres det, at muligheden for efter direktivets artikel 16 at udvide gruppen af ansvarssubjekter forudsætter, at det enten ikke er muligt at gøre operatøren ansvarlig, eller at ansvarsreglerne er udvidet i national ret til at omfatte yderligere aktiviteter end de i direktivet nævnte.²⁸

2.4 Ubetinget forureneransvar eller culpaansvar

Direktivet finder anvendelse på objektivt grundlag for forurening forårsaget af visse typer af aktiviteter, mens det for skader på beskyttede arter og naturtyper kun finder anvendelse, hvis operatøren har handlet culpøst.

²⁴ Fast ejendom - Regulering og Køb, s. 613

²⁵ Jordforureningsloven med kommentarer og kommenteret miljøskadelov, s. 380

²⁶ Fast ejendom - Regulering og Køb, s. 614

²⁷ Jordforureningsloven med kommentarer og kommenteret miljøskadelov, s. 381

²⁸ Jordforureningsloven med kommentarer og kommenteret miljøskadelov, s. 381

2.4.1 Ubegrænset ansvar for bilag 3 aktiviteter, jf. Artikel 3(1)(a)

Miljøansvarsdirektivet finder anvendelse på miljøskader og overhængende fare, hvis operatøren udøver en erhvervmæssig aktivitet som nævnt i bilag 3. Såfremt en aktivitet er omfattet af bilaget, vil operatøren således være ansvarssubjekt efter direktivet, uanset at der ikke er noget at bebrejde ham. Omvendt vil der i udgangspunktet ikke være ansvar efter miljøansvarsdirektivet, hvis en aktivitet ikke er nævnt i bilaget. I den forbindelse bør det bemærkes, at direktivets artikel 16 giver mulighed for, at der nationalt vedtages en udvidelse af de aktiviteter, som aktiverer direktivet. Aktiviteterne nævnt i bilag 3 er således ikke nødvendigvis udtømmende. Når der i national ret vedtages udvidelser af aktiviteter, skal forurenere betaler-princippet iagttages. Dette medfører, at en udvidelse som medfører, at en operatør vil være omfattet af den strengere ansvarsregel, vil være i overensstemmelse med direktivet.

Direktivet indeholder visse regler om ansvarsfrihed, hvorefter en operatør under visse omstændigheder ikke vil være økonomisk ansvarlig for forebyggelse og afhjælpning. Disse regler vil blive behandlet i afsnit 2.6.5.

2.4.2 Culpaansvar ved miljøskader på beskyttede arter og naturtyper, jf. artikel 3(1)(b)

Hvis aktiviteten imidlertid ikke er omfattet af bilaget eller en strengere national regel, vil direktivet efter artikel 3(1)(b) kun finde anvendelse, hvis miljøskaden eller den overhængende fare er forvoldt på beskyttede arter eller naturtyper, og operatøren har handlet culpøst.

2.5 Begrænsninger af miljøansvarsdirektivets anvendelsesområde

Udgangspunktet er, at såfremt betingelserne om, at der objektivt foreligger en miljøskade eller overhængende fare, samt at der er identificeret en ansvarlig operatør, vil miljøansvarsdirektivet finde anvendelse på forureningen. Direktivets anvendelsesområde er imidlertid begrænset i visse tilfælde, selvom de nævnte betingelser er opfyldt.

2.5.1 Undtagelser efter artikel 4

Det fremgår af miljøansvarsdirektivets artikel 4, at såfremt miljøskaden er indtrådt som følge af særlige begivenheder, finder miljøansvarsdirektivet ikke anvendelse. Artiklen er generelt udtryk for, at der ikke indtræder en miljøskade efter direktivets forstand, hvis det er en følge af force majeure-begivenheder som væbnede konflikter eller naturkatastrofer.

2.5.2 Tidsmæssig anvendelse efter artikel 17 og 19

Der er ikke i miljøansvarsdirektivet regler om tilbagevirkende kraft. Direktivet finder derfor kun anvendelse på miljøskader, som er forårsaget af erhvervsmæssige aktiviteter efter den 30. april 2007.²⁹ I sagen C-378/08 forholdt EU-Domstolen sig til spørgsmålet om direktivets tidsmæssige anvendelse. Domstolen udtalte, at direktivet finder anvendelse på miljøskader, som er indtrådt efter direktivet trådte i kraft, selvom skaden er forvoldt af emissioner, begivenheder eller hændelser, der er udøvet inden direktivets ikrafttræden, hvis den givne handling ikke er ophørt på denne dato.

Af domstolens præmisser kan udledes, at en forurening er omfattet af direktivet på trods af, at størstedelen af forureningen er udledt i tiden, før direktivet fandt anvendelse, hvis den handling som har forårsaget forureningen, fortsætter herefter. Denne praksis ses ikke i hidtidig dansk miljøret,³⁰ og det må således anses for at være en nyskabelse.

2.6 Retsfølger ved konstateret miljøskade eller overhængende fare

Miljøansvarsdirektivet indeholder en række retsfølger for den ansvarlige, der aktiveres, når ansvar er statueret. Karakteren og omfanget af retsfølgerne afhænger af, om der konstateres en indtrådt miljøskade eller overhængende fare, og om der er tale om skade på beskyttede naturtyper og arter, skade på vand eller skade på jord. Overordnet kan direktivets retsfølger ifølge Peter Pagh opdeles i følgende fem grupper:³¹ Underretningspligt efter artikel 6, umiddelbar pligt til at begrænse miljøskade og iværksætte afhjælpende foranstaltninger efter artikel 6(1)(a) og (b), pligt til at efterkomme miljømyndighedens påbud efter artikel 6(2), pligt til at udarbejde forslag til genopretning i overensstemmelse med bilag II efter artikel 7(1) og pligt til at bære omkostninger ved de forebyggende og afhjælpende foranstaltninger efter artikel 8(1). I nærværende fremstilling vil den umiddelbare handlepligt og pligten til at udarbejde forslag til genopretning blive behandlet sammen.

2.6.1 Underretningspligt - artikel 6(1)

Det følger af miljøansvarsdirektivets artikel 6(1), at operatøren straks ved *indtrådt miljøskade* skal underrette den kompetente myndighed om alle relevante aspekter ved situationen. Efter

²⁹ Miljøansvarsdirektivets artikel 17 og artikel 19(1)

³⁰ Eksempelvis JFL § 42

³¹ Jordforureningsloven med kommentarer og kommenteret miljøskadelov, s 387

bestemmelsens ordlyd er operatørens underretningspligt umiddelbar og indtræder på tidspunktet, hvor miljøskaden indtræder og er altså derfor ikke betinget af et forudgående påbud fra nationale myndigheder.

En pendant findes i miljøansvarsdirektivets artikel 5(2), hvorefter operatøren ved *overhængende fare for miljøskade* hurtigst muligt skal underrette den kompetente myndighed om alle relevante aspekter af situationen, "hvis dette er hensigtsmæssigt, og under alle omstændigheder hvis den overhængende fare for miljøskade ikke afværges på trods af de forebyggende foranstaltninger, operatøren har truffet".³² I udgangspunktet er operatøren underlagt en enslydende umiddelbar underretningsforpligtelse, som i situationen hvor der er indtrådt en miljøskade. Det er antaget, at den praktiske betydning af underretningspligten i princippet er den samme ved overhængende fare for miljøskade, som den er for en indtrådt miljøskade.³³

2.6.2 Handlepligter og forelæggelsespligt

2.6.2.1 Handlepligter

I forlængelse af operatørens oplysningspligt følger en umiddelbar handlepligt, der sondrer mellem forebyggende og afhjælpende foranstaltninger.

I tilfælde af overhængende fare for miljøskade skal operatøren efter artikel 5(1) omgående træffe de nødvendige forebyggende foranstaltninger. Forebyggende foranstaltninger er i direktivets artikel 2(10) defineret som "foranstaltninger, der træffes, når en begivenhed, handling eller undladelse har medført overhængende fare for miljøskade, med henblik på at forebygge eller minimere den pågældende skade".

I tilfælde af en indtrådt miljøskade skal operatøren efter artikel 6(1) gennemføre afhjælpende foranstaltninger, der efter artikel 6(1)(a) omfatter forebyggende foranstaltninger og efter 6(2)(b) omfatter afhjælpende foranstaltninger.

Artikel 6(1)(a) forpligter operatøren til øjeblikkeligt at forhindre at en miljøskade spredes ved at indeslutte eller fjerne forureningen med henblik på at undgå yderligere miljøskade, negativ påvirkning af menneskers sundhed eller yderligere forringelse af udnyttelsesmuligheder.

³² Miljøansvarsdirektivets artikel 5(2)

³³ Jordforureningsloven med kommentarer og kommenteret miljøskadelov, s. 386

Det skal hertil tilføjes, at indholdet af forebyggende foranstaltninger til fulde er omfattet i indholdet af afhjælpende foranstaltninger, men ikke vice versa. Begrebsmæssigt vil der alene være tale om forebyggende foranstaltninger, når der objektivt foreligger en overhængende fare for miljøskade, og tilsvarende kan der alene være tale om afhjælpende foranstaltninger, når der er objektivt foreligger en miljøskade. Dette kan udledes af ordlyden af artikel 2(10), hvorefter forebyggende foranstaltninger defineres som: “foranstaltninger, der træffes, når en begivenhed, handling eller undladelse *har medført overhængende fare for miljøskade*, med henblik på at forebygge eller minimere den pågældende skade” (vores kursivering). Ligeledes fremgår af artikel 2(11) om afhjælpende foranstaltninger: “enhver foranstaltning eller kombination af foranstaltninger, herunder afbødende eller foreløbige foranstaltninger, der tjener til at genoprette, genskabe eller erstatte *skadede* naturressourcer.” (vores kursivering). Overgår en forurening fra at være en overhængende fare for miljøskade til at være en miljøskade, overgår foranstaltningerne begrebsmæssigt således også fra at være forebyggende til at være afhjælpende – til trods for at de deler materielt indholdsmæssige ligheder.

Det nærmere indhold af de afhjælpende foranstaltninger efter artikel 6(2)(b) findes i bilag II. Fælles for de afhjælpende foranstaltninger i bilag II er, at de tager sigte på at genoprette miljøet til en tilstand, hvori der ikke længere kan siges at være en miljøskade.

Det følger af direktivets bilag II punkt 1.3.1, at afhjælpende foranstaltninger skal vurderes ved brug af de bedste til rådighed stående teknologier. EU-domstolen forholdt sig til dette i sag C-379-380/08:

“EU-lovgiver har ikke på en præcis og detaljeret måde defineret den nøjagtige metode, den kompetente myndighed skal anvende ved fastlæggelsen af de afhjælpende foranstaltninger, navnlig på grund af den omstændighed, at den kompetente myndighed, [...] skal være forsynet med en passende skønsbeføjelse til at vurdere skadens omfang og tage stilling til, hvilke afhjælpende foranstaltninger der bør træffes.”³⁴

Det følger dermed af domstolens præmisser, at der ved fastlæggelsen af de afhjælpende foranstaltninger skal overlades miljømyndigheden et konkret skøn, således at foranstaltningerne i alle tilfælde kan tilpasses den indtrådte miljøskade.

³⁴ C-379-380/08 præmis 59

2.6.2.2 Forelæggelsespligt

Som en del af operatørens umiddelbare handlepligt følger det af miljøansvarsdirektivet artikel 7(1), at operatøren skal forelægge potentielle afhjælpende foranstaltninger for den kompetente myndighed til godkendelse. En undtagelse hertil er tilfælde, hvor myndigheden efter artikel 6(2)(e) selv har truffet de nødvendige afhjælpende foranstaltninger, eller myndigheden som følge af flere indtrådte miljøskader allerede har truffet afgørelse om, hvilken miljøskade der skal afhjælpes først. Efter forelæggelsen afgør myndigheden efter direktivets artikel 7(2), hvilke afhjælpende foranstaltninger der skal gennemføres i overensstemmelse med bilag II.

EU-Domstolen overvejede i sag C-379-380/08, hvorvidt operatørens forslag til afhjælpende foranstaltninger er bindende for miljømyndigheden. Domstolen udtalte:

“Efter systematikken i artikel 6 og 7 i direktiv 2004/35 tilkommer det i princippet den for miljøskaden ansvarlige operatør at tage initiativ til at foreslå afhjælpende foranstaltninger, som denne finder passende på situationen.”³⁵

[...]

“Under disse omstændigheder skal den kompetente myndighed, som generaladvokaten har anført i punkt 141 og 142 i forslaget til afgørelse, anses for at være bemyndiget til, herunder af egen drift, dvs. selv uden et oprindeligt forslag fra operatøren, at ændre de tidligere vedtagne foranstaltninger til afhjælpning af miljøskader.”³⁶

Det kan dermed udledes af dommen, at det er op til den kompetente myndighed at fastlægge inden for et skøn, hvilke foranstaltninger operatøren skal iværksætte, og at myndigheden i øvrigt ikke er bundet af operatørens forslag til foranstaltninger efter artikel 7(1).

2.6.3 Myndigheders undersøgelsespligt og påbudsadgang, artikel 6(2)

2.6.3.1 Undersøgelsespligt

Efter miljøansvarsdirektivets artikel 11, stk. 2 påhviler det den kompetente myndighed at fastslå, hvilken operatør som har forvoldt skaden eller den overhængende fare. Det påhviler således myndigheden at oplyse sagen. Dette underbygges af betragtning 13, hvor det fremgår, at det bør være muligt at fastslå en årsagssammenhæng for, at en ansvarsordning som direktivets kan være effektiv. I sagen C-378/08 udtalte EU-domstolen, at den kompetente myndighed skal føre

³⁵ C-379-380/08 præmis 46

³⁶ C-379-380/08 præmis 51

bevis for, hvilken operatør, der har forårsaget miljøskaden, for at kunne påbyde afhjælpende foranstaltninger.³⁷ Domstolen går videre og udtaler, at “[d]et følger heraf, at den pågældende myndighed først skal undersøge den konstaterede forurenings oprindelse”.³⁸ Direktivet er ikke til hinder for, at der nationalt opsættes en formodning for, at der er årsagssammenhæng mellem operatørens aktiviteter og forureningen, idet det dog kræves, at myndigheden er i besiddelse af troværdige beviser, som eksempelvis at operatørens anlæg geografisk er tæt på forureningen.³⁹

Domstolen udtaler:

”[A]rtikel 11, stk. 2 i direktiv 2004/35 skal derfor fortolkes således, at når den kompetente myndighed beslutter at pålægge operatører forpligtelser [...] er den kompetente myndighed ikke forpligtet til at fastslå, om de operatører, hvis virksomhed anses for at have forårsaget de pågældende miljøskader, har handlet enten forsætligt, uagtsomt eller svigagtigt. Det påhviler derimod den pågældende myndighed for det første forudgående at undersøge den konstaterede forurenings oprindelse.”⁴⁰

Det kan udledes af domstolens præmis, at den kompetente nationale myndighed for at kunne pålægge operatører forpligtelser, først *forudgående* skal undersøge oprindelsen af den konstaterede forurening.

For at kunne meddele påbud af nogen art skal den kompetente nationale myndighed således have undersøgt forureningens oprindelse samt efter nationale bevisregler kunne bevise, at der er en sammenhæng mellem forureningen og operatørens aktivitet.

Miljøansvarsdirektivets artikel 5(3)(a) og 6(2)(a) giver adgang for myndigheden til at påbyde operatøren at forelægge supplerende oplysninger om overhængende fare for miljøskade eller om indtrufne skader. Spørgsmålet er, om et sådant påbud kan indeholde en forpligtelse for operatøren til at foretage en decideret forureningsundersøgelse. Peter Pagh anfører, at det med sagen C-378/08 er afklaret, at et påbud om at forelægge supplerende oplysninger ikke giver hjemmel til at pålægge operatøren en sådan forureningsundersøgelsespligt, såfremt operatøren er ansvarsfri efter direktivets artikel 8(3).⁴¹

³⁷ C-378/08 præmis 64

³⁸ C-378/08 præmis 64

³⁹ C-378/08 præmis 57

⁴⁰ C-378/08 præmis 65

⁴¹ Jordforureningsloven med kommentarer og kommenteret miljøskadelov, s. 388

Spørgsmålet er herefter, om adgangen til at meddele påbud af forureningsundersøgelser kan begrænses yderligere, end det af Peter Pagh anførte. Dette skal formentlig besvares bekræftende. Idet det fremgår af C-378/08,⁴² at myndighederne skal undersøge forureningens oprindelse før *nogen* påbud kan meddeles, følger det naturligt heraf, at et påbud om en forureningsundersøgelse i hvert fald ikke kan gives, før den kompetente myndighed har foretaget en sådan oprindelsesundersøgelse. For at kunne vurdere hvorfra en forurening oprinder, er det en forudsætning, at det er konstateret, at der er en forurening til at starte med. Det kan ikke afvises, at en forureningsundersøgelse kan påbydes *efter*, at myndigheden har foretaget en oprindelsesundersøgelse, der påviser, at operatøren er den ansvarlige. Imidlertid må dette i alle tilfælde forudsætte, at myndighedernes indledende forureningsundersøgelse påviser, at forurening udgør en miljøskade og dermed er omfattet af direktivets regler.

2.6.3.2 Påbud om foranstaltninger

Efter artikel 6(2)(b) kan miljømyndigheden kræve, at operatøren træffer foranstaltninger i tilfælde af en indtrådt miljøskade med henblik på at begrænse yderligere skade. Endvidere kan miljømyndigheden give operatøren instrukser vedrørende afhjælpende foranstaltninger, eller myndigheden kan selv træffe foranstaltningerne. Bestemmelsen indeholder således en påbudsadgang for miljømyndigheden til at pålægge operatøren pligter. Ordlyden er næsten identisk med den umiddelbare handlepligt for operatøren, der fremgår af artikel 6(1)(a), og indholdet og omfanget af, hvad operatøren kan påbydes efter artikel 6(2)(b), er formentlig det samme, som operatørens umiddelbare pligt efter artikel 6(1)(a). Den praktiske betydning af bestemmelsen er, at der gives miljømyndigheden adgang til at påbyde operatøren at foretage foranstaltninger, som han i øvrigt er umiddelbart forpligtet til efter artikel 6(1)(a), men som han endnu ikke har iværksat. Uden bestemmelsen ville der således kunne have været et retligt tomrum, hvorefter det ikke var muligt for miljømyndigheden at sikre, at operatøren overholdt sine umiddelbare handlepligter efter artikel 6(1)(a).

Artikel 5(3)(b) indeholder adgang for miljømyndigheden til at påbyde operatøren at iværksætte nødvendige forebyggende foranstaltninger i tilfælde af overhængende fare for en miljøskade. Som pendant hertil gælder ligeledes for en indtrådt miljøskade, at miljømyndigheden efter artikel 6(2)(c) kan påbyde operatøren at iværksætte nødvendige afhjælpende foranstaltninger. Ligesom tilfældet er med artikel 6(2)(b) tjener disse to bestemmelser til formål, at der er adgang for miljømyndigheden til at sikre, at operatøren opfylder sin umiddelbare handlepligt efter

⁴² C-378/08 præmis 65

artikel 5(1) i tilfælde af overhængende fare for miljøskade og artikel 6(2) i tilfælde af indtrådt miljøskade.

Efter artikel 5(4) og 6(3) kan myndigheden selv træffe foranstaltningerne, hvis operatøren ikke kan identificeres eller ikke kan pålægges at afholde omkostningerne. Det bemærkes, at dette ikke er en pligt for myndigheden men blot en mulighed.⁴³

2.6.5 Økonomiske forpligtelser efter artikel 8

Det følger af miljøansvarsdirektivets artikel 8(1), at operatøren bærer omkostningerne til forebyggelse og afhjælpning efter direktivet. Det følger videre af artikel 8(2), at den kompetente myndighed som udgangspunkt skal søge sine omkostninger til forebyggelse og afhjælpning dækket af operatøren. Disse regler skal ses i lyset af princippet om, at forureneren betaler. Såfremt operatøren ikke bærer alle omkostninger, vil nogle af udgifterne blive afholdt af en ikke-forurener.

Reglerne skal yderligere ses i sammenhæng med de EU-retlige regler om statsstøtte, som direktivets artikel 8(5) udtrykkeligt henviser til. I de tilfælde, hvor en myndighed afholder udgifter til forebyggelse eller afhjælpning, og ikke søger disse omkostninger dækket af forureneren, vil der kunne foreligge statsstøtte. Af denne årsag tillader artikel 8(2) kun, at en myndighed ikke søger sine omkostninger dækket, hvis udgifterne til inddrivelse vil overstige beløbet eller, hvis operatøren ikke kan identificeres.

Operatøren er i udgangspunktet ansvarlig for alle omkostninger forbundet med forebyggelse og afhjælpning. Direktivet dikterer dog i visse tilfælde, at operatøren ikke skal holdes økonomisk ansvarlig, og i andre tilfælde er der i direktivet åbnet en mulighed for, at medlemsstaterne kan vedtage, at operatøren ikke skal være økonomisk ansvarlig. Disse ansvarsfrihedsgrunde vil blive gennemgået i det følgende.

2.6.5.1 De obligatoriske ansvarsfrihedsgrunde

Efter miljøansvarsdirektivets artikel 8(3) er operatøren økonomisk ansvarsfri, hvis denne kan føre bevis for, at miljøskaden eller den overhængende fare er opstået på en af to måder. Operatøren er efter artikel 8(3)(a) ansvarsfri, hvis miljøskaden er forårsaget af tredjemand og er indtrådt til trods for, at passende sikkerhedsforanstaltninger var truffet. Denne bestemmelse

⁴³ Jordforureningsloven med kommentarer og kommenteret miljøskadelov, s. 387

skal ses i sammenhæng med direktivets betragtning 20, hvoraf fremgår, at det ikke bør kræves, at en operatør bærer omkostningerne for en miljøskade, hvis den er følge af en begivenhed, som operatøren ikke er herre over.

Betragtningen kan ikke fortolkes således, at en operatør altid vil være ansvarsfri, hvis denne kan føre bevis for, at der ikke er noget at bebrejde operatøren. Det følger netop af det ubetingede forureneransvar i artikel 3(1)(a), at der ikke behøver være noget at bebrejde operatøren for at holde denne ansvarlig. Betragtningen må derfor læses i sammenhæng med artikel 8(3)(a) sådan, at operatøren er ansvarsfri, hvis forureningen kun indtrådte som følge af en udefrakommende begivenhed forvoldt af tredjemand, som operatøren ikke havde indflydelse på, og at der i øvrigt ikke er noget at bebrejde operatøren.

Efter miljøansvarsdirektivets artikel 8(3)(b) er operatøren ansvarsfri, hvis denne kan føre bevis for, at miljøskaden er indtrådt som følge af, at operatøren har overholdt et påbud eller instrukser udstedt af en offentlig myndighed. Det kan ikke føre til ansvarsfrihed efter bestemmelsen, hvis påbuddet eller instruksen er udstedt som følge af en emission eller hændelse, der skyldes operatørens egne aktiviteter.⁴⁴

2.6.5.2 De frivillige ansvarsfrihedsgrunde

Miljøansvarsdirektivets artikel 8(4) giver de enkelte medlemsstater mulighed for at udvide de aktiviteter, som medfører økonomisk ansvarsfrihed for operatøren. Denne adgang er valgfri for de enkelte medlemsstater. Artikel 8(4) hjemler kun ansvarsfrihed for operatøren for så vidt angår afhjælpende foranstaltninger, hvilket er snævrere end efter artikel 8(3), hvorefter også omkostninger til forebyggende foranstaltninger er undtaget. Forskellen beror i, at det ikke efter artikel 8(4) er en mulighed at vedtage ansvarsfrihed for overhængende fare for miljøskader.

Betingelsen i artikel 8(3) om, at operatøren skal føre bevis for, at ansvarsfrihedsgrunden finder anvendelse, er gentaget i artikel 8(4). For at være omfattet af artikel 8(4) skal operatøren endvidere føre bevis for, at denne ikke har handlet forsætligt eller uagtsomt. Artikel 8(4)(a) og (b) har følgende ordlyd:

⁴⁴ Miljøansvarsdirektivet artikel 8(3)(b)

“a) en emission eller begivenhed, der udtrykkeligt var tilladt i medfør af og fuldt ud i overensstemmelse med betingelserne i en tilladelse, der fremgår af eller er udstedt i henhold til gældende nationale love og bestemmelser, som gennemfører den af Fællesskabet vedtagne lovgivning, der er nævnt i bilag III, således som den fandt anvendelse på tidspunktet for emissionen eller begivenheden

b) en emission eller aktivitet eller enhver form for anvendelse af et produkt i forbindelse med en aktivitet, som operatøren kan påvise ikke ansås for at ville forårsage miljøskader ifølge den videnskabelige og tekniske viden på det tidspunkt, hvor emissionen eller aktiviteten fandt sted.”

Efter artiklens litra a kan medlemsstaterne således tillade ansvarsfrihed for operatøren, hvis miljøskaden er en følge af en tilladt emission eller begivenhed. Det følger af direktivets betragtning 20, at en sådan ansvarsfrihed kun kan indrømmes, hvis emissionen eller begivenheden er udtrykkeligt godkendt. Det må derfor antages, at en begivenhed, som resulterer i miljøskade, ikke er omfattet af ansvarsfritagelsen, hvis tilladelsen ikke konkret forholder sig til det, som har udløst miljøskaden.⁴⁵

Artikel 8(4)(b) giver medlemsstaterne mulighed for at indføre ansvarsfrihed i tilfælde af udviklingsskader. Såfremt operatøren kan føre bevis for eksempelvis, at et givent produkt ikke efter datidens viden ville udgøre en forureningsrisiko, når det blev brugt til den anvendte aktivitet.

Det kan forekomme pudsigt, at ansvarsfritagelsen i artikel 8(4) ikke også omfatter situationer, hvor der foreligger en overhængende fare for en miljøskade. Man kan umiddelbart foranlediges til at tro, at en operatør i denne situation ville kunne have en økonomisk interesse i at undlade at forebygge den overhængende fare, således at den potentielt kunne udvikle sig til en miljøskade, såfremt han havde udsigt til at være omfattet af direktivets artikel 8(4).

En sådan spekulativ adfærd fra operatøren vil formentlig næppe have et favorabelt udfald. Operatøren vil for at fremtvinge miljøskaden formentlig have undladt at leve op til sine handleplig-

⁴⁵ Jordforureningsloven med kommentarer og kommenteret miljøskadelov, s. 432

ter og vil dermed på denne baggrund formentlig ifalde et erstatningsansvar. Endvidere vil miljømyndigheden have mulighed for at gribe ind og selv foretage nødvendige forebyggende foranstaltninger efter artikel 5(3)(d) for operatørens regning efter artikel 8(1).

2.6.5.3 Konsekvens af, at der foreligger ansvarsfrihed

Miljøansvarsdirektivet forudsætter, at de umiddelbare handlepligter i artikel 5-7 er adskilt fra de økonomiske forpligtelser. Ansvarsfritagelsesreglerne i artikel 8(3) og (4) fritager efter bestemmelsernes ordlyd kun operatøren fra de økonomiske forpligtelser, som følger af direktivets artikel 8(1), og en operatør skal derfor opfylde de umiddelbare handlepligter, uanset om denne er omfattet af en ansvarsfrihedsregel. I sådanne tilfælde må operatøren være henvist til at søge sine omkostninger dækket af myndighederne efterfølgende.

På trods af at ansvarsfrihedsreglerne kun fritager for økonomiske forpligtelser, kan det ikke afvises, at økonomisk ansvarsfrihed kan indebære en implicit begrænsning af forurenerens handlepligt.⁴⁶ Peter Pagh understøtter synspunktet⁴⁷ med en henvisning til sag C-378/08, hvor domstolen udtaler:

“For det andet er operatørerne i henhold til direktivets artikel 8, stk. 3, ikke forpligtet til at bære omkostningerne i forbindelse med de afhjælpende foranstaltninger, når de er i stand til at bevise, at den pågældende skade er forvoldt af tredjemand og opstod på trods af relevante sikkerhedsforanstaltninger, idet princippet om, at forureneren betaler, ikke indebærer, at operatørerne skal afholde udgifter forbundet med afhjælpning af forurening, de har ikke forårsaget.”⁴⁸

Uddraget fra præmissen kan forstås på to måder. Formuleringen om, at forureneren betaler-princippet ikke betyder, at operatøren skal afholde udgifter til afhjælpning, kan læses sådan, at en operatør ikke har en handlepligt, hvis operatøren er ansvarsfri, idet denne i så fald ville skulle afholde udgifter. Omvendt kan formuleringen læses sådan, at operatøren ikke skal afholde de *endelige* udgifter, men at handlepligten stadig er intakt, således at operatøren blot skal have dækket sine afholdte udgifter. Peter Pagh antager, at den umiddelbare handlepligt efter

⁴⁶ Jordforureningsloven med kommentarer og kommenteret miljøskadelov, s. 384

⁴⁷ Jordforureningsloven med kommentarer og kommenteret miljøskadelov, s. 384

⁴⁸ C-378/08 præmis 67

artikel 6(1) ikke er bortfaldet, men at den formentlig ikke kan håndhæves, såfremt operatøren er omfattet af en ansvarsfrihedsregel.⁴⁹ Det af Peter Pagh anførte kan tiltrædes.

2.6.6 Sikkerhedsstillelse

Direktivets artikel 8(2) åbner muligheden for, at en myndighed kan kræve sikkerhed for sine afholdte omkostninger hos operatøren. Sådan sikkerhed kan eksempelvis stilles i form af sikkerhed i ejendom eller andre garantier.

⁴⁹ Jordforureningsloven med kommentarer og kommenteret miljøskadelov, s. 385

3 Den danske implementering af miljøansvarsdirektivet

Miljøansvarsdirektivet er implementeret i en række love. En væsentlig del af reguleringen findes i MSL, men loven bliver først aktiveret, når der træffes afgørelse efter en særlov om, at der er en miljøskade eller en overhængende fare for miljøskade, jf. MSL § 2. Hvis en jordforurening omfattet af JFL udgør en miljøskade, vil systematikken i praksis komme til udtryk ved, at det indledningsvist konstateres, at der foreligger en miljøskade efter JFL § 38 a. Den pågældende kommune vil herefter skulle træffe afgørelse om, at miljøskaden skal behandles efter MSL efter JFL § 38 f. MSL aktiveres herved som følge af lovens § 2, hvorefter Miljøstyrelsen overtager kompetencen. Det vil herefter være Miljøstyrelsens opgave at meddele påbud efter MSL og sikre, at reglerne bliver håndhævet. Dette kompetenceskifte er begrundet dels i et ønske om at sikre ensartethed i behandlingen af sager om miljøskader, dels at opbygge og udnytte faglig erfaring.⁵⁰ Dette kan også begrunde, at en kommune skal indhente en bindende udtalelse fra Miljøstyrelsen, før der træffes afgørelse om, hvorvidt en given forurening udgør en miljøskade eller overhængende fare.⁵¹

I det følgende vil den danske implementering af miljøansvarsdirektivet blive gennemgået.

3.1 Miljøskade

Som anført ovenfor er der ved den danske implementering af miljøansvarsdirektivet valgt en såkaldt to-lovsmodel. Dette kommer til udtryk i den danske implementerings håndtering af det overordnede skadesbegreb og skade på jord, vand og beskyttede arter og naturtyper, idet alle tre er gennemført i MSL. Imidlertid træffes afgørelse om miljøskade efter en af de 15 særlove, hvorfor disse ligeledes må indeholde miljøskadebegreberne. Resultatet er blevet, at særlovene i det store hele har fået tilføjet et kapitel om miljøskader. Disse kapitler indledes som oftest med en henvisning til miljøskadebegreberne i MSL §§ 7-11.

Peter Pagh anfører, at en særlig problemstilling opstår som konsekvens af særlovenes henvisning til MSL § 7-11.⁵² Denne henvisning indebærer, at særlovene teoretisk vil kunne finde

⁵⁰ Lovforslag nr. L 119. Fremsat den 12. marts 2008, Forslag til lov om undersøgelse, forebyggelse og afhjælpning af miljøskader (miljøskadeloven), s. 4492

⁵¹ Bekendtgørelse 2015-12-07 nr. 1460 om indhentelse af udtalelse om miljøskade mv. § 1

⁵² Jordforureningsloven med kommentarer og kommenteret miljøskadelov, s. 413

anvendelse på skadestyper, der ikke umiddelbart er inden for lovens anvendelsesområde. Hvis der eksempelvis er sket en jordforurening, der medfører overhængende fare for, at der indtræder en skade på grundvandet, skal dette betragtes som en skade på vand efter MSL § 8. Dette indebærer, at såfremt der i denne situation træffes afgørelse om, at der foreligger en overhængende fare for miljøskade på vand efter JFL, er anvendelsesområdet for JFL ikke længere begrænset til skade på jord.

Dette rejser den problemstilling, at grænserne for særlovenes anvendelsesområde ved behandling af miljøskader udviskes, idet særlovene med henvisningen til MSL §§ 7-11 alle umiddelbart finder anvendelse på de samme skadestyper. Det er således ikke altid klart, hvilken særlov der skal træffes afgørelse om miljøskade efter. Peter Pagh anfører hertil, at nogen klarhed herom formentlig kan opnås på grundlag af lex-specialis princippet, men at det i relation til flere af særlovene ikke synes muligt at finde et klart svar herpå på nuværende tidspunkt.⁵³

3.1.1 skade på beskyttede arter og naturtyper

MSL § 7 implementerer miljøansvarsdirektivets artikel 2(1)(a) om skader på beskyttede arter og naturtyper. Ordlyden i den nugældende § 7 dækker miljøskade på beskyttede arter eller internationale naturbeskyttelsesområder, som medfører en betydelig negativ påvirkning af opnåelse eller opretholdelse af en gunstig bevaringsstatus for sådanne arter og områder. Påvirkningen skal endvidere vurderes i forhold til den hidtidige tilstand.

Det skal i den sammenhæng fremhæves, at den danske implementering på dette punkt adskiller sig fra den tilsvarende bestemmelse i miljøansvarsdirektivets 2(1)(a). MSL er i relation til naturtyper begrænset til 'internationale beskyttelsesområder', hvilket omfatter de naturområder, der er udpeget som beskyttelsesværdige internationalt, som eksempelvis Natura 2000-områder. Direktivets definition af naturtyper er imidlertid ikke afgrænset til internationale beskyttelsesområder. Den praktiske betydning af denne forskel er, at den danske implementering af beskyttede arter og naturtyper er snævrere end efter direktivet.

Dette blev italesat i Kommissionens begrundede udtalelse af 11. oktober 2019 i forbindelse med traktatbrudssag nr. 2016/2051 vedrørende den danske gennemførelse af dele af miljøansvarsdirektivet. Kommissionen anførte heri, at den ovenfor gennemgæede forskel mellem den

⁵³ Jordforureningsloven med kommentarer og kommenteret miljøskadelov, s. 413

danske implementering af 'beskyttede naturtyper' og direktivets forståelse heraf er udtryk for en ukorrekt implementering af direktivet i Danmark.

Begrundelsen herfor er, at 'beskyttede naturtyper' rækker videre end blot 'internationale beskyttelsesområder', idet naturtyper, der alene er beskyttet efter national ret, ligeledes er omfattet af direktivet, som eksempelvis områder beskyttet efter NBL § 3. I sit svar til Kommissionen oplyste Danmark, at der ville blive fremsat et lovforslag til ændring af dette punkt med henblik på at bringe det i overensstemmelse med direktivet. Det fremsatte lovforslag vil blive behandlet yderligere under punkt 3.6

I overensstemmelse med miljøansvarsdirektivet vil skader, der er forårsaget som følge af en erhvervmæssig aktivitet, som er godkendt efter proceduren i habitatdirektivets artikel 6(3), artikel 16 eller artikel 9 i fuglebeskyttelsesdirektivet, ikke være en skade i MSLs forstand, og loven finder dermed ikke anvendelse herpå. Dette indebærer, at såfremt der er foretaget en væsentlighedsvurdering og en eventuelt efterfølgende konsekvensvurdering, der viser, at aktiviteten kan tillades, vil en eventuel efterfølgende forurening per definition ikke skulle karakteriseres som en miljøskade.

Som det fremgår af MSL § 7, skal der være tale om en 'betydelig negativ påvirkning' af en 'gunstig bevaringsstatus', før MSL aktiveres. 'Betydelig negativ påvirkning' skal forstås i overensstemmelse med miljøansvarsdirektivet. Dermed er en *meget* væsentlig negativ påvirkning næppe et krav, før der er tale om en miljøskade. Endvidere vil en længerevarende eller varig påvirkning også tænkeligt kunne være omfattet.⁵⁴

Omfanget af en indtrådt skade skal vurderes på baggrund af miljøets hidtidige tilstand, som er defineret i MSL § 16, der implementerer miljøansvarsdirektivets artikel 2(14). Dette indebærer den tilstand, som naturressourcerne og disses udnyttelsesmuligheder befandt sig på ved skadens indtræden.

3.1.2 skade på vand

MSL § 8 implementerer miljøansvarsdirektivets artikel 2(1)(b). Bestemmelsen kræver i overensstemmelse med miljøansvarsdirektivet, at der er tale om en 'betydelig negativ påvirkning'. Peter Pagh anfører, at der ikke er klarhed omkring betydelighedskriteriet, men at omfattende

⁵⁴ Fast ejendom - Regulering og Køb, s. 612

fiskedød som følge af forureningsudslip vil være omfattet.⁵⁵ Bestemmelsens anvendelsesområde er afgrænset i § 8, stk. 1, nr. 1 og nr. 2 til skader på vand omfattet af lov om vandplanlægning eller vand omfattet af lov om havstrategi. Det fremgår af bestemmelsens forarbejder, at begrebet 'vandmiljø' omfatter grundvand samt ferske og salte overfladevande.⁵⁶

Vurderingen af omfanget af en miljøskade skal ske ud fra vandmiljøets hidtidige tilstand. Af forarbejder fremgår, at det ikke er den målsatte tilstand for vandmiljøet efter miljømålsloven, der er vurderingsgrundlaget, men den faktiske tilstand for vandmiljøet ved skadens indtræden.⁵⁷ Miljøstyrelsen har i sin vejledning anført, at en miljøskade på vand i udgangspunktet kan forstås "som en skade, der kan medføre en forringelse af størrelsesorden som en tilstandsklasse"⁵⁸ Det anføres endvidere, at det ikke er afgørende for kvalificeringen af en forurening som en miljøskade, at den har medført, at vandmiljøet rykker en tilstandsklasse ned.⁵⁹ Såfremt forureningen medfører, at vandmiljøets tilstand forringes fra toppen af en tilstandsklasse til bunden af en klasse, vil forureningen ligeledes kunne klassificeres som en miljøskade.⁶⁰ Den danske implementering og forståelse af miljøskade på vand synes dermed at lægge afgørende vægt på, hvordan en forurening påvirker et vandmiljøes tilstandsklasser.

3.1.3 skade på jord

MSL § 9 implementerer miljøansvarsdirektivets artikel 2(1)(c), som definerer en skade på jord. Lovens § 9 stiller efter sin ordlyd krav om, at der er tale om en direkte eller indirekte tilførsel af stoffer, organismer eller mikroorganismer til jord eller undergrund, der medfører en betydelig risiko for negativ påvirkning af menneskers sundhed. Peter Pagh fremhæver, at bestemmelsen på to områder adskiller sig væsentligt fra jordforureningsbegrebet, som hidtil har eksisteret i JFL.⁶¹ For det første skal forureningen udgøre en *betydelig risiko* for menneskers sundhed, modsat JFL hvori risikoen ikke behøver være betydelig, jf. JFL § 2, stk. 1.⁶² Peter Pagh anfører, at det er et krav, at risikoen for sundheden skal være betydelig, men at der ikke er krav om, at

⁵⁵ Jordforureningsloven med kommentarer og kommenteret miljøskadelov, s. 405

⁵⁶ Lovforslag nr. L 119. Fremsat den 12. marts 2008, Forslag til lov om undersøgelse, forebyggelse og afhjælpning af miljøskader (miljøskadeloven), s. 4501

⁵⁷ Lovforslag nr. L 119. Fremsat den 12. marts 2008, Forslag til lov om undersøgelse, forebyggelse og afhjælpning af miljøskader (miljøskadeloven), s. 4501

⁵⁸ Vejledning om miljøskadelovens skadesbegreb; Vejledning fra Miljøministeriet nr. 4 2008, s.88

⁵⁹ Vejledning om miljøskadelovens skadesbegreb; Vejledning fra Miljøministeriet nr. 4 2008, s.88

⁶⁰ Vejledning om miljøskadelovens skadesbegreb; Vejledning fra Miljøministeriet nr. 4 2008, s.88

⁶¹ Jordforureningsloven med kommentarer og kommenteret miljøskadelov, s. 403

⁶² Jordforureningsloven med kommentarer og kommenteret miljøskadelov, s. 403

det påvirker mange mennesker, og at én enkelt person vil være nok.⁶³ Dette støttes af forarbejderne til MSL § 9, hvoraf fremgår, at der ved vurderingen af, om risikoen er betydelig, skal lægges vægt på kriterier, såsom om forureningen påvirker mere end 10 boliger eller arealer større en 1 ha.⁶⁴ Hermed tages højde for forskel i bebyggelsestæthed, således at selvom blot en enkelt landbrugsejendom påvirkes, og dermed et lavt personantal, vil der fortsat kunne være tale om en miljøskade.⁶⁵ For det andet vil en jordforurening, der medfører risiko for skade på grundvandet, kunne opfattes som en 'skade på vand' og ikke en 'skade på jord' i MSL's forstand.⁶⁶

Idet vurderingen af miljøskaden skal tage udgangspunkt i den hidtidige anvendelse, vil risikoen ikke kunne fjernes, og forholdet dermed løftes ud af MSL, ved at der sker afspærring eller at jorden belægges, såfremt dette medfører, at arealet ikke fortsat kan anvendes, som det kunne inden skadens indtræden.⁶⁷ Dette vil eksempelvis være tilfældet, hvis det forurenede område er udlagt til beboelse og fortsat udgør en betydelig sundhedsrisiko, efter at der er sket afspærring eller belægning.⁶⁸

3.1.4 overhængende fare

MSL § 11 implementerer begrebet 'overhængende fare for en miljøskade' efter miljøansvarsdirektivets artikel 2(9) og fastlægger, at der herved forstås at "der er en tilstrækkelig sandsynlighed for, at en miljøskade vil indtræde i nær fremtid". Definitionen har samme ordlyd som direktivet.

Begrebet dækker således over situationer, hvor en endnu ikke indtrådt forurening har risiko for at indtræde og dermed medføre en miljøskade, eller hvor en allerede indtrådt forurening endnu ikke har medført en miljøskade men risikerer at udvikle sig til en. I disse situationer vil den ansvarlige være pålagt umiddelbart at iværksætte forebyggende foranstaltninger med henblik på at afværge den overhængende fare for en miljøskade efter eksempelvis JFL § 38 c, stk. 1, 1. pkt. Det fremgår endvidere af forarbejderne, at i tilfælde af en indtrådt forurening, der tillige

⁶³ Jordforureningsloven med kommentarer og kommenteret miljøskadelov, s. 403

⁶⁴ Lovforslag nr. L 119. Fremsat den 12. marts 2008, Forslag til lov om undersøgelse, forebyggelse og afhjælpning af miljøskader (miljøskadeloven), s. 4505

⁶⁵ Lovforslag nr. L 119. Fremsat den 12. marts 2008, Forslag til lov om undersøgelse, forebyggelse og afhjælpning af miljøskader (miljøskadeloven), s. 4505

⁶⁶ Jordforureningsloven med kommentarer og kommenteret miljøskadelov, s. 403

⁶⁷ Jordforureningsloven med kommentarer og kommenteret miljøskadelov, s. 403f

⁶⁸ Jordforureningsloven med kommentarer og kommenteret miljøskadelov, s. 403f

har medført overhængende fare for en miljøskade, er de påkrævede forebyggende foranstaltninger ikke begrænset til afværgelse men omfatter tillige pligt til at forureningen fjernes, og at den hidtidige tilstand i miljøet genoprettes.⁶⁹ Dette indebærer således, at der i den danske implementering ligeledes er et afhjælpende og genoprettende element indeholdt i den ansvarliges pligt til at iværksætte forebyggende foranstaltninger.

Det må bero på en konkret vurdering, hvorvidt en fare er 'overhængende' og en sådan vurdering skal indeholde dels en sandsynlighedsberegning af, hvor sandsynligt det er, at skaden faktisk indtræder, og dels en vurdering af, om resultatet af, at skaden indtræder, objektivt er at betragte som en miljøskade i MSL's §§ 7-9 forstand.⁷⁰

Hvad der forstås ved 'nær fremtid' omfatter med sikkerhed akutte tilfælde og favner formentlig bredere end dette i den danske implementering.⁷¹ Miljøstyrelsen forstår begrebet således, at det ikke er et krav, at faren er umiddelbart forestående.⁷² I situationer hvor risikoen for forurening er akut, og hvor der teoretisk kan være en risiko for en miljøskade, vil der ikke blot efter miljøansvarsreglerne men også efter de øvrige regler, som MBL § 71, stk. 2, kunne gælde en umiddelbar handlepligt for den ansvarlige. Styrelsen anfører videre, at der i disse situationer ikke, hverken før eller efter faren er afværget, skal foretages en vurdering af, om der reelt var en overhængende fare for en miljøskade, eller om der blot var tale om en almindelig forurening.⁷³ Denne udlægning synes uhensigtsmæssig. Når der ikke skal foretages en vurdering af, om der reelt var tale om en overhængende fare for miljøskade, åbnes muligheden aldrig for at aktivere særlovenes kapitler om miljøskade og MSL, hvilket er problematisk.

Navnlig vil dette medføre, at de umiddelbare handlepligter efter eksempelvis MBL § 73 c aldrig aktiveres, på trods af at der objektivt faktisk forelå en overhængende fare for en miljøskade. Handlepligterne efter lovens § 73 c er mere vidtgående end efter MBL § 71, stk. 2, idet der efter MBL § 73 c også stilles krav om genopretning. Dette medfører, at såfremt der objektivt var en overhængende fare for miljøskade, vil faren ikke være blevet afværget i overensstemmelse med kravene hertil, idet faren alene blev afværget efter MBL § 71, stk. 2.

⁶⁹ Lovforslag nr. L 119. Fremsat den 12. marts 2008, Forslag til lov om undersøgelse, forebyggelse og afhjælpning af miljøskader (miljøskadeloven), s. 4482

⁷⁰ Karnovnote 26 til MSL § 11

⁷¹ Vejledning om miljøskadelovens skadesbegreb; Vejledning fra Miljøministeriet nr. 4 2008, s.114

⁷² Vejledning om miljøskadelovens skadesbegreb; Vejledning fra Miljøministeriet nr. 4 2008, s.114

⁷³ Vejledning om miljøskadelovens skadesbegreb; Vejledning fra Miljøministeriet nr. 4 2008, s.115

3.2 Skadesbegrebet

Den danske implementering af miljøansvarsdirektivets skadesbegreb i artikel 2(2) er sket i MSL § 10, hvorefter en skade forstås som en målelig forringelse af en naturressource eller af naturressourcens udnyttelsesmuligheder, som er indtrådt direkte eller indirekte. Kravet om at skaden skal være 'målelig', indebærer, at naturressourcens tilstand før skaden indtræder, skal kunne dokumenteres, og i det omfang en forringelse ikke kan måles, kan den således ikke være en miljøskade.

Såvel forringelser af jord og vand samt forringelser af en beskyttet art eller naturtype er omfattet betegnelsen naturressourcer. Såfremt en forurening af vand medfører en forringelse af muligheden for at drikke postevand, eller hvis en jordforurening forringer den hidtidige mulighed for at anvende en ejendom til fortsat beboelse, vil forureningen være en miljøskade, forudsat at betingelserne for henholdsvis 'skade på vand' og 'skade på jord' er opfyldt.⁷⁴

Da der efter definitionen af skadesbegrebet skal foreligge en *målelig forringelse*, må der tages højde for den hidtidige tilstand. Årsagen hertil er, at der alene kan måles en forringelse, såfremt målingen sker relativt til noget – hvilket i denne situation er relativt til miljøets hidtidige tilstand. Efter MSL § 16 forstås ved den hidtidige tilstand "den tilstand, som naturressourcerne og disses udnyttelsesmuligheder befandt sig i på det tidspunkt, hvor skaden indtrådte".

På trods af at der skal tages højde for den hidtidige tilstand, er det usikkert, i hvilket omfang dette får betydning for samtlige typer af miljøskader. Det følger udtrykkeligt af MSL § 7, at vurderingen af påvirkningen af de beskyttede arter eller naturtyper skal ske ud fra den hidtidige tilstand. Dette må gælde tilsvarende for så vidt angår miljøskader på vand, idet en betydelig negativ påvirkning af eksempelvis den kemiske eller kvantitative tilstand i et vandløb kun kan vurderes relativt til, hvordan den kemiske eller kvantitative tilstand var på et tidligere tidspunkt. Hvorvidt samme betragtninger kan gøres gældende for så vidt angår jord, må dog anses for usikkert. Som det fremgår af afsnit 2.2.3, kan begrebet hidtidig tilstand næppe indfortolkes i direktivets artikel 2(1)(c), om miljøskade på jord.

Peter Pagh antager, at vurderingen af, om en forurening udgør en målelig forringelse, skal tage udgangspunkt i den hidtidige tilstand.⁷⁵ Dette kan tiltrædes. Forfatteren går dog videre, idet

⁷⁴ Fast ejendom - Regulering og Køb, s. 606

⁷⁵ Fast ejendom - Regulering og Køb, s. 607

denne anfører: “Hvis jorden allerede var forurenede forud for den hændelse, som isoleret måtte anses for omfattet af MSL, vil der derfor ikke foreligge en miljøskade efter miljøskadeloven”⁷⁶. Det af Peter Pagh anførte må anses for tvivlsomt.

Såfremt enhver forudgående forurening medfører, at en fremtidig forurening ikke vil kunne henføres til MSL, vil konsekvensen være, at jordforureninger i byzoner aldrig kan aktivere MSL, idet jord i byzoner som udgangspunkt er klassificeret som lettere forurenede.⁷⁷ Det må herudover anføres, at en ny forurening kan indebære forurening med andre stoffer end dem, som den oprindelige forurening medførte, ligesom det kan være den nye forurening, som medfører en betydelig risiko for, at menneskers sundhed påvirkes negativt.⁷⁸ Det er vanskeligt at forestille sig, at sådanne forureninger skulle være undtaget MSL, blot fordi der var en grad af forurening i forvejen. Det vil formentlig ikke være direktivkonformt at anlægge en sådan betragtning.

Det anførte betyder naturligvis ikke, at der helt skal ses bort fra den hidtidige tilstand, idet denne jo fortsat har betydning ved vurdering af, om der er en målelig forringelse. Inddragelsen af den hidtidige tilstand må imidlertid begrænses til vurderingen af, om der er sket en målelig forringelse. I det omfang en hidtidig jordforurening er tilstrækkelig slem til, at en ny forurening ikke kan forringe en naturressource eller en naturressources udnyttelsesmuligheder yderligere, vil der således ikke være en skade i MSL's eller miljøansvarsdirektivets forstand. I det omfang en ny forurening medfører en målelig forringelse, må det dog skulle vurderes, om den nye forurening har medført betydelig risiko for, at menneskers sundhed påvirkes negativt.

Når de objektive betingelser for en miljøskade eller en overhængende fare er opfyldt, skal den ansvarlige forurener identificeres. Dette vil blive gennemgået i det følgende.

3.3 Ansvarlig for miljøskade

Som det fremgår af afsnit 2.3, er det efter miljøansvarsdirektivet operatøren, som er ansvarlig for en miljøskade. I den danske implementering er begrebet operatør imidlertid ikke valgt. Den ansvarlige for en miljøskade er efter MSL i stedet defineret som adressaten for en administrativ

⁷⁶ Fast ejendom - Regulering og Køb, s. 607

⁷⁷ Jf. JFL § 50a

⁷⁸ Skadesbegrebet i MSL § 9

afgørelse omfattet af § 2. Det er således de enkelte særlove, som definerer den ansvarlige. Dette kommer eksempelvis til udtryk i MBL § 73 b, hvoraf stk. 2 angiver den ansvarlige for en miljøskade, som den, der er ansvarlig for driften. Lovens stk. 1 fastlægger den ansvarlige for driften, som den, der driver eller kontrollerer den erhvervmæssige aktivitet. Begrebsmæssigt vil specialet derfor fremadrettet anvende betegnelsen 'den ansvarlige'.

Direktivets definition af den ansvarlige må anses for udtømmende at angive, hvem der kan være operatør og dermed ansvarlig for en miljøskade.⁷⁹ Særlovenes definition af den ansvarlige efter særlovenes kapitler om miljøskader svarer til direktivets definition, og der henvises derfor til afsnit 2.3 for en gennemgang af begrebet operatør.

Medlemsstaterne kan efter direktivets artikel 16 vedtage strengere regler, eksempelvis at yderligere aktiviteter skal være underlagt et ubetinget forureneransvar, end blot de nævnte aktiviteter i direktivets bilag III. Der er i de danske særlove i vidt omfang indført et ubetinget forureneransvar for andre erhvervmæssige aktiviteter, som medfører en miljøskade, end blot for direktivets bilag III-aktiviteter.⁸⁰ Danmark er således ved implementeringen gået væsentligt videre end direktivet, og er samtidig også gået videre i forhold til hidtidige danske regler. JFL har i en årrække haft et ubetinget forureneransvar, mens det for visse andre love er en nyskabelse.⁸¹

3.4 Ansvarsfrihedsregler

Som anført ovenfor i afsnit 2.6.5 kan en operatør under visse omstændigheder blive ansvarsfri. Den danske implementering af ansvarsfrihedsreglerne i direktivets artikel 8(3-4) er blevet kritiseret af Kommissionen i åbningsskrivelsen, og i det følgende vil de danske regler blive gennemgået med henblik på at klarlægge eksisterende uoverensstemmelserne med EU-retten. Med et nyt lovforslag søges det at rette op på nogle af uoverensstemmelserne, og dette lovforslag vil blive behandlet nærmere i afsnit 3.6.

⁷⁹ Fast ejendom - Regulering og Køb, s. 613

⁸⁰ Se eksempelvis JFL § 38 b, stk. 2, som ikke indeholder en positiv afgrænsning af aktiviteter, der er underlagt ubetinget ansvar, som tilfældet er i miljøansvarsdirektivets artikel 3(1)(a).

⁸¹ Påbud efter MBL § 69 forudsætter eksempelvis culpøs adfærd fra den ansvarlige for forureningen, jf. U 2006.1531 H.

3.4.1 Udtrykkelig tilladt forurening, skade forvoldt af tredjemand og ufravigelige forskrifter

Ved implementeringen af miljøansvarsdirektivet har Danmark valgt at gøre brug af direktivets artikel 8(4)(a), hvorefter den ansvarlige er ansvarsfri, hvis miljøskaden er en følge af en udtrykkelig tilladt forurening, og den ansvarlige hverken har handlet forsætligt eller uagtsomt.⁸²

I motiverne til JFL § 38 d er følgende anført:

“en udtrykkelig tilladelse vil være en tilladelse, hvor der er taget stilling til mængden og karakteren af udledningen, herunder (hvor relevant) i hvilket tidsrum, den kan udledes (f.eks. samlet mængde af stof udledt over måned eller et år og max. koncentrationer af stoffet i udledningen) – og hvordan og til hvilken ressource udledning kan ske.”⁸³

I motiverne anføres det videre, at den altovervejende hovedregel er, at det medfører ansvarsfrihed, hvis en virksomhed efter MBL § 33 har fået en miljøgodkendelse, idet der i en sådan tilladelse udtrykkeligt er taget stilling til mængden af tilladt forurening.⁸⁴ Ansvarsfriheden forudsætter, at virksomheden har afgivet korrekte og relevante oplysninger.⁸⁵

Reglen er i Danmark implementeret således, at myndigheden ikke kan træffe afgørelse om, at en forurening er en miljøskade, hvis den ansvarlige kan godtgøre, at ansvarsfrihedsreglen finder anvendelse.⁸⁶ I disse tilfælde vil forureningen skulle løftes ud af miljøskadereglerne og behandles efter den særlov, som forureningen i første omgang blev behandlet efter. Dette indebærer, at såfremt den ansvarlige kan godtgøre at være omfattet af en ansvarsfrihedsregel i eksempelvis JFL § 38 d, vil eventuelle fremtidige undersøgelses- eller oprydningsspåbud skulle meddeles efter JFL §§ 40 og 41. Denne konsekvens af den danske implementering må anses for at være i strid med miljøansvarsdirektivet. Implementeringen af ansvarsfrihedsreglerne rejser en yderligere problemstilling for håndteringen af den ansvarliges umiddelbare handlepligt. Denne problemstilling vil blive behandlet yderligere i afsnit 3.5.1.

⁸² Se eksempelvis JFL § 38 d, stk. 1, nr. 3.

⁸³ Lovforslag nr. L 118. Fremsat den 12. marts 2008, Lov om ændring af lov om miljøbeskyttelse og forskellige andre love s. 4338

⁸⁴ Lovforslag nr. L 118. Fremsat den 12. marts 2008, Lov om ændring af lov om miljøbeskyttelse og forskellige andre love s. 4338

⁸⁵ Lovforslag nr. L 118. Fremsat den 12. marts 2008, Lov om ændring af lov om miljøbeskyttelse og forskellige andre love s. 4338

⁸⁶ jf. eksempelvis JFL § 38 f, stk. 2

Hvis den ansvarlige kan bevise, at en skade er forvoldt af tredjemand og er indtrådt til trods for passende sikkerhedsforanstaltninger, eller at skaden blev forvoldt ved overholdelse af ufravigelige forskrifter, kan der ligeledes ikke træffes afgørelse om, at forureningen er en miljøskade.⁸⁷ Heller ikke i disse tilfælde er handlepligten adskilt fra den økonomiske forpligtelse, og de samme kritikpunkter som nævnt ovenfor gør sig således gældende.

3.5 Konsekvens af miljøskade

Som anført ovenfor har Danmark valgt en to-lovs model ved implementeringen af direktivet. MSL finder dermed først anvendelse, efter der er truffet afgørelse om, at en forurening er en miljøskade, og op til en sådan afgørelse skal forureningen derfor behandles efter den relevante særlov. Idet miljøansvarsdirektivet stiller krav om, at den ansvarlige skal være underlagt en umiddelbar handlepligt, er en sådan handlepligt at finde i særlovene.⁸⁸

3.5.1 umiddelbar handlepligt

Såfremt en forurening medfører overhængende fare for en miljøskade, skal den ansvarlige straks iværksætte forebyggende foranstaltninger for at afværge faren, jf. eksempelvis JFL § 38 c, stk. 1 og MBL § 73 c, stk. 1. I det tilfælde hvor forureningen allerede har medført en miljøskade, skal den ansvarlige straks iværksætte ethvert praktisk gennemførligt tiltag, som kan begrænse omfanget samt forhindre yderligere skade.⁸⁹ Disse umiddelbare handlepligter implementerer miljøansvarsdirektivets artikel 5(1) og 6(1).

Det skal bemærkes, at de umiddelbare handlepligter, der fremgår af miljøansvarsdirektivet, i Danmark alene er implementeret i særlovene og ikke tillige i MSL. Spørgsmålet er på denne baggrund, hvorvidt den ansvarliges umiddelbare handlepligter dermed ophører på tidspunktet, hvor der træffes afgørelse om miljøskade eller overhængende fare efter særlovene.

⁸⁷ jf. eksempelvis JFL § 38f, stk. 2, jf. § 38d, stk. 1, nr. 1

⁸⁸ Jf. eksempelvis JFL § 38c

⁸⁹ Jf. eksempelvis JFL § 38c

På den ene side er det i lovforarbejderne til JFL § 38 c forudsat, at den umiddelbare handlepligt skal bestå frem til det tidspunkt, hvor der træffes afgørelse efter MSL, eller træffes forebyggende foranstaltninger eller øvrige tiltag efter MSL.⁹⁰ Af bestemmelsen fremgår, at “påbudsmyndigheden påser, at pligterne opfyldes, selv om der endnu ikke er truffet afgørelse efter § 38 f”. Ordlyden “selv om der endnu ikke er truffet afgørelse” vidner om, at påbudsmyndigheden tillige har pligt til at påse, at handlepligterne opfyldes, når der *er* truffet afgørelse. Såfremt lovgiver havde ønsket det klart, at tilsynspligten ophørte, når der blev truffet afgørelse efter JFL § 38 f, kunne en oplagt ordlyd i stedet have været, at “påbudsmyndigheden påser, at pligterne opfyldes frem til at der træffes afgørelse efter § 38 f”. Dette vidner således om, at tilsynspligten for myndigheden efter særloven fortsætter, efter afgørelse om miljøskade er truffet.

På den anden side anføres det af Peter Pagh, at den ansvarliges umiddelbare handlepligt tilsyneladende ophører, når sagen overgår fra at blive behandlet af særloven til at blive behandlet af MSL.⁹¹ Peter Pagh begrunder dels denne betragtning med, at det udtrykkeligt fremgår af JFL § 38 c, stk. 2, at miljømyndigheden ikke længere fører tilsyn efter der er truffet afgørelse efter § 38 f, hvorfor myndighedens kompetence tillige bør ophøre.⁹² Som anført ovenfor er det usikkert, om JFL § 38 c, stk. 2 kan forstås på denne måde.

At tilsynet fra den kompetente myndighed efter særloven overgår til Miljøstyrelsen, når der er truffet afgørelse om miljøskade, taler yderligere for, at den umiddelbare handlepligt ophører.⁹³ Såfremt særloven skulle finde anvendelse sideløbende med MSL – eller i hvert fald frem til at påbud om handlepligter efter MSL §§ 22 eller 23 er meddelt – ville begge myndigheder være tilsynsmyndigheder i sagen, hvilket ville være u hensigtsmæssigt. Endvidere er lovsystematikken ved overgangen fra særlov til MSL opbygget således, at det fremgår af eksempelvis JFL § 38 f, at sagen i tilfælde af en miljøskade fremadrettet skal behandles efter MSL – og ifølge Peter Pagh dermed løftes ud af JFL’s anvendelsesområde.⁹⁴

Der er således taget tydelig stilling i lovrammen for miljøskader til, hvilken lov der finder anvendelse hvornår. Der synes derfor ikke på denne baggrund at være rum for, at særloven kan

⁹⁰ Lovforslag nr. L 118. Fremsat den 12. marts 2008, Lov om ændring af lov om miljøbeskyttelse og forskellige andre love s. 4338

⁹¹ Jordforureningsloven med kommentarer og kommenteret miljøskadelov, s. 427

⁹² Jordforureningsloven med kommentarer og kommenteret miljøskadelov, s. 428

⁹³ Jf. MSL kapitel 5 om tilsynsmyndighed

⁹⁴ Jordforureningsloven med kommentarer og kommenteret miljøskadelov, s. 427

finde anvendelse sideløbende med MSL, efter afgørelse om miljøskade eller overhængende fare er truffet. Som anført ovenfor, er det i lovforarbejder til JFL § 38 c forudsat, at handlepligten består frem til, at der træffes afgørelse efter MSL.⁹⁵ Det er imidlertid tvivlsomt, hvorvidt lovforarbejder kan udstrække handlepligtens gyldighed frem til dette tidspunkt, når det ikke umiddelbart stemmer overens med lovteksten i øvrigt.

På trods af at det af Peter Pagh anførte ikke til fulde kan tiltrædes, synes mest således fortsat at tale for, at den ansvarliges umiddelbare handlepligt ophører, når der er truffet afgørelse om miljøskade eller overhængende fare. Den ansvarlige har således kun en handlepligt til at foretage forebyggende eller afhjælpende foranstaltninger efter afgørelse om miljøskade, hvis der er givet påbud efter MSL §§ 22 eller 23 af Miljøstyrelsen.

3.5.1.1 Hvornår indtræder handlepligten

Det er tidspunktet, hvor der objektivt foreligger en overhængende fare for miljøskade eller miljøskade, der er afgørende for, hvornår den ansvarliges umiddelbare handlepligt indtræder. En begrebsmæssig konsekvens heraf er, at det er en forudsætning for, at miljøskadereglernes begreber om 'forebyggende foranstaltninger' og 'afhjælpende foranstaltninger' finder anvendelse, at der objektivt foreligger enten en overhængende fare for miljøskade eller en miljøskade. Dette indebærer, at foranstaltninger, der er foretaget frem til det tidspunkt, hvor der objektivt foreligger enten overhængende fare for miljøskade eller en miljøskade, desuagtet deres indholdsmæssige lighed, ikke begrebsmæssigt er at betragte som hverken forebyggende eller afhjælpende foranstaltninger i miljøskadereglernes forstand.

Den ansvarlige har således allerede en handlepligt, når miljøskaden eller den overhængende fare objektivt indtræder. Det kan naturligvis være vanskeligt at opfylde denne handlepligt, hvis ikke det står klart, om en forurening er omfattet af begrebet miljøskade. Af denne årsag er det i forarbejderne bestemt, at den umiddelbare handlepligt kun indtræder, hvis det umiddelbart er muligt for den ansvarlige at konstatere, at forureningen enten udgør en miljøskade, eller en overhængende fare.⁹⁶ Denne udlægning synes at være i overensstemmelse med direktivet.

⁹⁵ Lovforslag nr. L 118. Fremsat den 12. marts 2008, Lov om ændring af lov om miljøbeskyttelse og forskellige andre love s. 4338

⁹⁶ Lovforslag nr. L 118. Fremsat den 12. marts 2008, Lov om ændring af lov om miljøbeskyttelse og forskellige andre love. s. 4338

Den ansvarliges umiddelbare handlepligt omfatter at hindre spredning af en forurening, hvilket er mere vidtgående end tilsvarende handlepligter for forureninger, som ikke udgør miljøskader.⁹⁷ Dette er ifølge forarbejderne til JFL § 38 c årsagen til, at der er gjort brug af muligheden i direktivets artikel 8(4)(a) for at lempe ansvaret for miljøskader.⁹⁸

Formuleringen i lovforarbejderne vidner imidlertid om en misforståelse af direktivets regler om ansvar. Af lovforarbejderne fremgår nemlig, at det er “foreslået at udnytte de muligheder for at lempe ansvaret for og *dermed handlepligterne* i forhold til miljøskader og overhængende fare” (Vores kursivering).⁹⁹ Som det fremgår af afsnit 2.6.5, forudsætter miljøansvarsdirektivet en adskillelse af handlepligter og økonomiske pligter. Såfremt den ansvarlige for miljøskaden er omfattet af en ansvarsfrihedsregel, skal følgen ifølge direktivet være, at myndigheden refunderer de afholdte, rimelige omkostninger. Det er derfor en fejl, når det i den danske implementering er forudsat, at ansvarsfrihedsreglerne i eksempelvis JFL § 38 d kan begrænse den umiddelbare handlepligt i JFL § 38 c.

3.5.1.2 Miljøansvarsdirektivets direkte virkning for den umiddelbare handlepligt og ansvarsfritagelsesregler

Idet reglen er implementeret forkert, bør det diskuteres, om direktivets regler om økonomisk ansvarsfritagelse og umiddelbar handlepligt kan have direkte virkning. En række betingelser skal være opfyldt, for at et direktiv har direkte virkning.¹⁰⁰ For det første skal direktivet indholdsmæssigt være ubetinget.¹⁰¹ For det andet skal direktivet være tilstrækkelig præcist, så det er muligt at fastlægge en retstilstand, og endelig skal påberåbelse af direktivet ske til fordel for en privat, og direktivet må ikke medføre forpligtelser af andre.¹⁰²

Den umiddelbare handlepligt er efter direktivet ubetinget, idet ansvarsfrihedsregler ikke ændrer på, at handlepligten består. Ansvarsfrihedsreglerne i direktivets artikel 8(3) er ligeledes ubetingede, og der stilles således krav om, at den ansvarlige omfattet af en sådan regel skal have godtgjort sine rimelige udgifter. Direktivet synes endvidere at være præcist på begge punkter,

⁹⁷ Jf. MBL § 71, stk. 2, og lovforslag nr. L 118 s. 4338

⁹⁸ Lovforslag nr. L 118. Fremsat den 12. marts 2008, Lov om ændring af lov om miljøbeskyttelse og forskellige andre love s. 4338

⁹⁹ Lovforslag nr. L 118. Fremsat den 12. marts 2008, Lov om ændring af lov om miljøbeskyttelse og forskellige andre love s. 4338

¹⁰⁰ Dansk forfatningsret, s. 427

¹⁰¹ Dansk forfatningsret, s. 427

¹⁰² Dansk forfatningsret, s. 427

idet omfanget af den umiddelbare handlepligt kan udledes af direktivet. Da retsfølgen af, at den ansvarlige er omfattet af en ansvarsfrihedsregel, fremstår klart som værende, at der skal betales godtgørelse, såfremt visse, beskrevne omstændigheder er til stede. Spørgsmålet er herefter, om påberåbelse af de nævnte regler vil være til fordel for en privat.

Det synes uklart, om direktivets regler på dette område kan siges at være en fordel for en privat. Formålet med ansvarsfrihedsreglerne er netop, at den ansvarlige ikke skal bære det økonomiske ansvar, men have alle sine udgifter refunderet af myndighederne, hvilket taler for, at den forpligtede i dette scenarie reelt er myndigheden. Det skal i denne forbindelse bemærkes, at den ansvarlige ikke i alle tilfælde vil kunne undgå en umiddelbar handlepligt, selv hvis resultatet måtte blive, at direktivet ikke kan have direkte virkning. I et sådant tilfælde vil den ansvarlige i stedet kunne være omfattet af den umiddelbare handlepligt efter MBL § 71, stk. 2.

Handlepligten efter MBL § 71, stk. 2 er mindre vidtgående end handlepligterne i tilfælde af miljøskade, hvilket synes at kunne være en fordel for den ansvarlige. Konsekvensen af at være omfattet af denne regel er imidlertid, at der ikke er hjemlet refusion for afholdte udgifter, hvorfor den ansvarlige efter de danske regler vil ende med at afholde udgifter til afværgelse, uanset om denne er omfattet af en ansvarsfrihedsregel eller ej. Modsat hensigten med direktivet beskytter ansvarsfrihedsreglerne i Danmark således ikke i alle tilfælde den ansvarlige. Den reelle beskyttelse er derimod af myndighederne, som undgår at skulle refundere udgifter.

Mest taler således for, at direktivets bestemmelser i denne sammenhæng er til fordel for en privat, hvorfor der formentlig må ses bort fra begrænsningen af handlepligten som sket i eksempelvis JFL § 38 c. Konsekvensen heraf er, at direktivets bestemmelser om umiddelbar handlepligt må anses for at have direkte virkning, og at den umiddelbare handlepligt derfor må anses for at bestå, uanset om den ansvarlige er omfattet af en ansvarsfrihedsregel.

Et direktiv kan imidlertid ikke forpligte private direkte, og en myndighed kan således ikke overfor en privat støtte ret på et direktiv, som er fejlagtigt implementeret. Dette kan omvendt tale for, at den ansvarlige skal kunne afvise at iagttage sin handlepligt med henvisning til de danske regler. Som konsekvens heraf gælder formentlig, at myndigheder ikke på baggrund af miljøansvarsdirektivet kan påberåbe sig, at en ansvarlig pålægges umiddelbare handlepligter i en situation, hvor den ansvarlige er omfattet af en ansvarsfrihedsregel. Omvendt vil en ansvarlig, der iagttager sine umiddelbare handlepligter, dog formentlig godt kunne påberåbe sig at

være omfattet af ansvarsfrihedsreglerne i direktivet, såfremt han opfylder de objektive betingelser herfor, over for en myndighed og dermed få refunderet sine rimelige udgifter.

Implementeringen er dermed til ulempe for den ansvarlige, på trods af at direktivet har opsat tilfælde, hvor denne skal beskyttes mod ansvar. Konsekvensen må derfor være, at den danske implementering af ansvarsfrihedsreglerne, som begrænser den ansvarliges umiddelbare handlepligt, er forkert.

Retsstillingen for den ansvarlige må herefter være, at denne fortsat kan gøre gældende at have en umiddelbar handlepligt, og hvis denne handlepligt iagttages, kan den ansvarlige rette krav om kompensation mod myndigheden, såfremt den ansvarlige er omfattet af en ansvarsfrihedsregel, da direktivet på dette punkt har direkte virkning. Såfremt den ansvarlige er omfattet af en ansvarsfrihedsregel og måtte undlade at iagttage den umiddelbare handlepligt, kan myndigheden imidlertid ikke gennemtvinge overholdelse af den umiddelbare handlepligt efter miljøskadereglerne, da en myndighed ikke overfor en privat kan gøre gældende, at et direktiv har direkte virkning. Den ansvarlige vil dog i visse tilfælde kunne have handlepligter efter de almindelige miljøregler.¹⁰³ Disse handlepligter kan indholdsmæssigt til en vis grad tilsvare de handlepligter, som måtte følge af direktivets handlepligter.

3.5.1.3 Direkte virkning for ansvarsfritagelsesregler ved handlepligter efter almindelige miljøregler

Det kan herefter overvejes, hvorvidt en ansvarlig, der er omfattet af en ansvarsfrihedsregel, og som ikke iagttager sine umiddelbare handlepligter efter direktivet, men alene handler på baggrund af eksempelvis påbud fra myndigheden efter de almindelige miljøregler, vil kunne få godtgjort sine udgifter til foretagne foranstaltninger på baggrund af miljøansvarsdirektivet efter reglerne om direkte virkning.

Når den ansvarlige er omfattet af en ansvarsfrihedsregel, kan der ikke efter de nugældende regler træffes afgørelse om miljøskade eller overhængende fare, og svaret på spørgsmålet må afhænge af begrundelsen for, hvorfor der træffes afgørelse om, at der ikke foreligger miljøskade eller overhængende fare. Begrundelsen kan dels være, at de objektive betingelser for, at der foreligger en miljøskade eller overhængende fare ikke er opfyldt, og kan dels være, at de

¹⁰³ Eksempelvis påbud efter JFL § 41, MBL § 69 eller den umiddelbare handlepligt efter MBL § 71, stk. 2.

objektive betingelser nok er opfyldt, men at der ikke skal træffes afgørelse herom, fordi den ansvarlige er omfattet af en ansvarsfrihedsregel. Det er i det følgende en forudsætning, at den ansvarlige er omfattet af en ansvarsfrihedsregel.

Objektive betingelser for miljøskade eller overhængende fare er ikke opfyldt

Såfremt afgørelsen begrundes med, at de objektive betingelser for enten miljøskade eller overhængende fare ikke er opfyldt, vil forureningen skulle behandles efter almindelige danske miljøregler. Da betingelserne for miljøskade eller overhængende fare ikke er opfyldt, er miljøansvarsdirektivet ikke blevet aktiveret, og det er derfor uden betydning, at den ansvarlige i øvrigt ville have været omfattet af direktivets ansvarsfrihedsregler. Som følge af at direktivets betingelser for at blive aktiveret ikke er opfyldt, vil den ansvarlige ikke have adgang til at kunne støtte ret direkte på direktivet med henblik på at få dækket rimelige omkostninger i forbindelse med foranstaltninger foretaget efter eksempelvis MBL § 71, stk 2.

Objektive betingelser er opfyldt og omfattet af ansvarsfrihedsregel

Såfremt afgørelsen begrundes med, at de objektive betingelser for miljøskade eller overhængende fare nok er opfyldt, men at miljøskadereglerne ikke finder anvendelse, fordi den ansvarlige er omfattet af en ansvarsfrihedsregel, vil forureningen ikke efter danske regler behandles efter reglerne om miljøskade. Problemet med denne retsstilling er, at der efter nationale regler kan følge forpligtelser til at foretage foranstaltninger af eksempelvis JFL § 41 og MBL §§ 69 eller 71, stk. 2. Der er ikke i disse regler hjemmel til godtgørelse af den ansvarliges afholdte udgifter, og selvom foranstaltningerne efter de nationale regler kan omfatte det samme som handlepligterne efter direktivet, bliver afholdte udgifter ikke godtgjort. Dermed er direktivets betingelser for ansvarsfritagelse opfyldt, men grundet forkert implementering får den ansvarlige ikke adgang til godtgørelse efter miljøskadereglerne.

Konsekvensen heraf må formentlig være, at den ansvarlige kan kræve godtgørelse, i det omfang de faktisk udførte foranstaltninger efter de almindelige nationale miljøregler er indeholdt i de pligter, som den ansvarlige ville være pålagt efter miljøansvarsdirektivet. Såfremt den ansvarlige ikke ville kunne kræve godtgørelse herfor, ville den fejlagtige danske implementering medføre, at myndighederne blev beskyttet af direktivet frem for den ansvarlige. Af denne årsag må direktivet kunne have direkte virkning, og den ansvarlige kan derfor kræve rimelige udgifter godtgjort i denne situation efter de nugældende regler.

3.5.1.4 Omfang af handlepligt

De handlepligter, som miljøansvarsdirektivet medfører, er i vidt omfang implementeret i Danmark. For så vidt angår handlepligter for miljøskader på vand eller beskyttede arter og naturtyper henvises således til afsnit 2.6.2.1. Oprydning ved miljøskader på jord behandles dog strengere efter de danske regler end efter direktivet. Som anført i afsnit 2.2.3 er direktivets regulering af miljøskader på jord en minimumsregulering, hvorefter oprydning blot skal sikre, at der ikke er betydelig risiko for, at menneskers sundhed påvirkes negativt.

Hidtidige danske regler går videre end dette, idet JFL § 41 allerede stiller krav om genopretning. Et sådant krav findes ikke i miljøansvarsdirektivet, og for at undgå at en miljøskadesag efter endt behandling skal overgå til ny behandling efter JFL, er det i den danske implementering af reglerne valgt, at den hidtidige danske retsstilling på jordforureningsområdet skal videreføres i miljøskadereglerne, jf. MSL § 14, stk. 2. Det er således efter den danske miljøskadelov et krav, at der sker genopretning i tilfælde af miljøskade på jord, hvilket endvidere er med til at sikre det hidtidige danske beskyttelsesniveau i tilfælde af jordforureninger.

3.5.2 Påbud efter særlove

Som gennemgået ovenfor i afsnit 2.6.3.2 hjemler miljøansvarsdirektivet adgang til, at de nationale myndigheder kan give den ansvarlige en række påbud. Som det vil fremgå i det følgende, er påbudshjemlerne i den danske implementering fordelt mellem særlovene på den ene side og MSL på den anden side.

Idet MSL først aktiveres, efter der er truffet afgørelse om miljøskade eller overhængende fare efter en af særlovene, findes de tidsmæssigt først anvendelige påbudshjemler i særlovene. I JFL er påbudsmyndigheden den samme som for øvrige jordforureninger, hvilket fremgår af lovens § 38 b, stk. 6. Det vil i de fleste tilfælde sige kommunen. Indledningsvist har påbudsmyndigheden pligt til at sikre, at den ansvarlige opfylder sine umiddelbare handlepligter efter eksempelvis JFL § 38 c, stk. 1, jf. JFL § 38 c, stk. 2. Dette indebærer, at såfremt den ansvarlige ikke straks iværksætter nødvendige foranstaltninger, skal påbudsmyndigheden meddele påbud herom.

Behandles forureningen indledningsvist efter JFL, vil påbudsmyndigheden efter lovens § 38 e kunne meddele den ansvarlige et undersøgelsespåbud, der formentlig skal ses som en implementering af miljøansvarsdirektivets artikel 5(3)(a) og 6(2)(a).¹⁰⁴ Myndigheden kan påbyde, at den ansvarlige skal give nødvendige oplysninger af betydning for vurderingen af, om der foreligger en miljøskade eller overhængende fare jf. JFL § 38 e, stk. 1, 1. pkt. Endvidere kan det i påbuddet kræves, at den ansvarlige for egen regning foretager undersøgelser og lignende til at klarlægge årsagen og virkningen af en jordforurening, jf. JFL § 38 e, stk. 1, 2. pkt.

Bestemmelsen giver anledning til en særlig problemstilling, nemlig om et påbud efter JFL § 38 e overhovedet kan håndhæves. Peter Pagh anfører, at påbud efter JFL § 38 e formentlig må tilsidesættes som ugyldigt, hvilket han udleder af sagen C-379-380/08.¹⁰⁵ Domstolen udtaler i sagen, at en national myndighed ikke kan forfølge miljøansvarsdirektivets beskyttelsesmål samtidig med, at den søger at frigøre sig fra “forpligtelsen til at foretage en grundig undersøgelse af de forskellige miljømæssige afhjælpningsløsninger.”¹⁰⁶

Peter Pagh anfører, at domstolen på den baggrund formentlig forudsætter, at det er den nationale myndighed, der har pligten til at oplyse, om der foreligger en miljøskade eller overhængende fare samt hvem, der er ansvarlig herfor.¹⁰⁷ Dermed kan de nationale myndigheder ikke overvælte oplysningsbyrden på den ansvarlige med henvisning til strengere nationale regler i en situation, der forfølger miljøansvarsdirektivets miljøbeskyttelsesmål, og på den baggrund må påbud efter JFL § 38 e formentlig tilsidesættes som ugyldige.¹⁰⁸ Peter Pagh anfører, at det ikke kan udelukkes, at et sådan påbud dog kan meddeles, men at et krav for dets gyldighed må være, at den ansvarlig får erstattet udgifterne hertil, såfremt undersøgelsen viser, at der enten ikke er tale om en miljøskade eller overhængende fare, eller at den ansvarlige viser sig ikke at være den ansvarlige.¹⁰⁹ Hvis det med undersøgelsespåbuddet søges at fastlægge forureningens oprindelse, vil påbuddet som nævnt i afsnit 2.6.3.1 formentlig være i strid med miljøansvarsdirektivet. Såfremt forureningens oprindelse allerede er kortlagt, er det derimod usikkert, om der efter nationale regler kan meddeles undersøgelsespåbud i miljøskadesagen efter eksempelvis JFL § 38 e.

¹⁰⁴ Samme hjemmel findes i MBL § 73 e.

¹⁰⁵ Jordforureningsloven med kommentarer og kommenteret miljøskadelov, s. 436f

¹⁰⁶ C-379-380/08 præmis 65

¹⁰⁷ Jordforureningsloven med kommentarer og kommenteret miljøskadelov, s. 437

¹⁰⁸ Jordforureningsloven med kommentarer og kommenteret miljøskadelov, s. 436f

¹⁰⁹ Jordforureningsloven med kommentarer og kommenteret miljøskadelov, s. 437

3.5.3 Sikkerhedsstillelse

Når der er truffet afgørelse efter særloven om, at en forurening udgør en miljøskade, og at der er en ansvarlig for miljøskaden, overgår sagen til Miljøstyrelsen, og sagen skal herefter behandles efter MSL. Miljøstyrelsens første opgave er ifølge Peter Pagh at kræve sikkerhedsstillelse fra den ansvarlige efter MSL § 19.¹¹⁰ Det er usikkert, hvorfra denne betragtning udledes. Betragtningen synes ikke at kunne udledes af MSL § 19, og af MSL § 21, stk. 2 synes det forudsat, at Miljøstyrelsen kan påbegynde sagsbehandling forud for, at sikkerhed bliver stillet. Dette underbygges yderligere af forarbejderne til MSL § 21, hvoraf fremgår, at Miljøstyrelsens behandling af sagen ikke skal afvente, at der stilles sikkerhed, og styrelsen kan således også i perioden, før sikkerhed er stillet meddele påbud efter lovens andre regler.¹¹¹

Sikkerheden skal sikre, at den ansvarlige kan opfylde sine forpligtelse, og den skal stå til sikkerhed for Miljøstyrelsens sagsbehandling samt kalkulerede udgifter til undersøgelser, fareafværgelse og genopretning af miljøskaden.¹¹² Kravet om sikkerhed fremgår ikke af miljøansvarsdirektivet, men det følger af direktivets artikel 14, at medlemsstaterne anspores til at fremme ordninger, som gør det muligt for den ansvarlige at benytte finansiel sikkerhedsstillelse til at dække ansvaret efter direktivet.

På trods af at direktivet ikke stiller krav om, at der skal stilles sikkerhed i tilfælde af miljøskade, synes direktivet ikke at udelukke dette. Det er således ikke i sig selv et problem, at den ansvarlige efter MSL skal stille sikkerhed. Problemet er, at en miljøskade skal behandles efter den relevante særlov, hvis ikke den ansvarlige kan stille sikkerhed. Det følger nemlig af MSL § 21, stk. 2, at såfremt det "konstateres under sagsbehandlingen, at der ikke kan tilvejebringes sikkerhed, behandles sagen efter reglerne i den lovgivning, som afgørelse om fare eller miljøskade er truffet efter". Lovforarbejder udtaler om situationen, at såfremt den ansvarlige "ikke kan stille sikkerhed, ophører sagsbehandlingen efter miljøskadeloven, og sagens videre behandling sker efter den pågældende generelle lov."¹¹³

¹¹⁰ Jordforureningsloven med kommentarer og kommenteret miljøskadelov, s. 408

¹¹¹ Lovforslag nr. L 119. Fremsat den 12. marts 2008, Forslag til lov om undersøgelse, forebyggelse og afhjælpning af miljøskader (miljøskadeloven), s. 4512

¹¹² Jordforureningsloven med kommentarer og kommenteret miljøskadelov, s. 408

¹¹³ Lovforslag nr. L 119. Fremsat den 12. marts 2008, Forslag til lov om undersøgelse, forebyggelse og afhjælpning af miljøskader (miljøskadeloven), s. 4512

Formuleringen i lovforarbejderne må forstås sådan, at MSL og kapitlerne om miljøskade i særlovene ikke kan finde anvendelse, hvis ikke der kan stilles sikkerhed. Dette har den konsekvens, at en miljøskade ikke bliver behandlet efter de særlige regler, som er fastsat ved implementeringen af miljøansvarsdirektivet. Konsekvensen heraf er navnlig problematisk i de tilfælde, hvor der efter de generelle danske miljøregler er mere lempelige krav til oprydning og genopretning end efter direktivet.

Det er meget vanskeligt at forestille sig, at denne ansvarsfrihed er i overensstemmelse med direktivet, og der ses heller ikke eksempler i øvrig dansk miljøret, hvor en forurener bliver ansvarsfri, hvis denne ikke kan betale for oprydning.¹¹⁴

3.6 Det fremsatte lovforslag

Som det fremgår ovenfor, er der nogle generelle problemer med implementeringen af miljøansvarsdirektivet i dansk lovgivning. Disse mangler skal afhjælpes ved ny lovgivning, og et lovforslag som skal søge at rette op på nogle af fejlene ved den danske implementering er blevet fremsat i samlingen for perioden 2020-21.¹¹⁵ Lovforslaget er fremsat som en konsekvens af Kommissionens åbningsskrivelse af 30. maj 2016, og med lovforslaget søges det derfor at lovliggøre de to forhold, som er påtalt i Kommissionens første åbningsskrivelse. Der er dels tale om, at der i den danske implementering er en for snæver gennemførelse af begrebet 'beskyttede arter og naturtyper', og dels om, at der ikke i den danske implementering er en adskillelse af den ansvarliges handlepligter og dennes økonomiske forpligtelser. Det bemærkes, at det fremsatte lovforslag ikke omhandler den nyligt modtagne åbningsskrivelse fra Kommissionen.

Kommissionens kritik i den første åbningsskrivelse af den danske definition af beskyttede arter og naturtyper er gennemgået i afsnit 2.2.1. Den forkerte implementering har medført, at eksempelvis naturområder beskyttet efter naturbeskyttelseslovens § 3 ikke hidtil har været omfattet af det danske skadesbegreb for miljøskade på beskyttede arter og naturtyper. Følgende fremgår af forarbejder til det nye lovforslag.

¹¹⁴ Jordforureningsloven med kommentarer og kommenteret miljøskadelov, s. 409

¹¹⁵ Lovforslag L 96. Fremsat den 12. november 2020, Udkast til Forslag til Lov om ændring af lov om undersøgelse, forebyggelse og afhjælpning af miljøskader (miljøskadeloven) og lov om miljøbeskyttelse og forskellige andre love.

“I forbindelse med en dialog med EU-Kommissionen vedrørende en henvendelse fra EU-Kommissionen om implementeringen af definitionen i artikel 2, stk. 3, litra a) og b) er det desuden blevet klart, at det også er EU-Kommissionens opfattelse, at miljøansvarsdirektivet ikke indeholder materielle forpligtelser til kortlægning m.v. ud over det, der følger af naturdirektiverne. Det vil sige, at en ordlydsmæssig implementering ikke har konsekvenser med hensyn til afgrænsning af naturarealer og kortlægning af habitatnaturtyper, der ligger ud over forpligtelserne i naturdirektiverne. Uanset om der er tale om en naturtype eller et levested for en art, der er inden eller uden for Natura 2000, skal der i alle tilfælde foretages en vurdering af, om der foreligger en miljøskade.”¹¹⁶

Det kan udledes heraf, at en ordlydsmæssig ændring af den danske implementering ikke vil medføre en pligt efter EU-regler, til at der skal ske yderligere kortlægning af naturområder, end der har været pligt til hidtil. Imidlertid fremgår det, at der i alle tilfælde skal foretages en vurdering af, om der foreligger miljøskade, desuagtet om det er inden for et Natura 2000-område. Dette må formentlig forstås sådan, at det danske skadesbegreb for miljøskade på beskyttede naturområder i MSL § 7 med lovforslaget udvides til, at en miljøskade på eksempelvis områder omfattet af naturbeskyttelseslovens § 3, ligeledes vil skulle behandles som en miljøskade på beskyttede naturområder efter MSL § 7. Såfremt lovforslaget vedtages, vil et område herefter ikke behøve at være udpeget som et beskyttet område, for at være omfattet af direktivet og dermed de danske miljøskaderegler.

Med lovforslaget er det ligeledes foreslået, at den ansvarliges handlepligter og økonomiske forpligtelser skal adskilles, hvilket var et kritikpunkt i Kommissionens åbningskrivelse. Denne adskillelse sker konkret ved at ændre på lovrammen og ophæve de hidtidige bestemmelser i særlovene vedrørende ansvarsfritagelse.¹¹⁷ Det følger således af den foreslåede bestemmelse i § 47, stk. 2 i MSL, at den ansvarlige *kan* ydes godtgørelse, såfremt den ansvarlige kan godtgøre, at miljøskaden enten 1) er forvoldt af tredjemand, 2) skyldes overholdelse af ufravigelige forskrifter eller påbud, som ikke skyldes den ansvarliges egne aktiviteter, eller 3) er forvoldt ved en emission eller begivenhed, der var udtrykkelig tilladt. De tre situationer, som kan medføre

¹¹⁶ Lovforslag L 96. Fremsat den 12. november 2020, Udkast til Forslag til Lov om ændring af lov om undersøgelse, forebyggelse og afhjælpning af miljøskader (miljøskadeloven) og lov om miljøbeskyttelse og forskellige andre love, s. 16

¹¹⁷ Eksempelvis JFL § 38 d samt lovens § 38 f, stk. 2 og 3. En tilsvarende metodik anvendes for de øvrige særlove.

ansvarsfrihed for den ansvarlige, er dermed ordlydsmæssigt tilsvarende den hidtidige retsstilling i eksempelvis JFL § 38 d, som ophæves.

Der søges dermed at bevare de hidtidige muligheder for ansvarsfritagelse. En umiddelbar retlig konsekvens af, at vurderingen af ansvarsfrihed rykkes fra særlovene til MSL er imidlertid, at stillingtagen til ansvarsfrihed først kan ske, når der er truffet afgørelse om en miljøskade. Årsagen hertil er, at MSL som bekendt først aktiveres, når der er truffet afgørelse om miljøskade efter en særlov. Den mest iøjnefaldende ændring af retsstillingen er, at den ansvarlige for en miljøskade efter lovforslagets ændringer fortsat vil have en umiddelbar handlepligt efter særlovene, desuagtet han er omfattet af en ansvarsfrihedsregel. Dette synes således at løse den konflikt, som har eksisteret efter de nugældende regler om handlepligter efter miljøskadereglerne, såfremt den ansvarlige var omfattet af en ansvarsfrihedsregel.

Det skal endvidere fremhæves, at den foreslåede godtgørelsesordning i MSL § 47 formentlig er en fakultativ ordning, idet bestemmelsens ordlyd angiver, at en ansvarlig *kan* ydes godtgørelse – og dermed ikke *skal* eller nødvendigvis *har krav på*. Det er uklart, om dette skyldes, at der ønskes at overlade et skøn til miljømyndigheden ved denne vurdering, eller om det er et resultat af, at en godtgørelse formentlig skal forelægges EU Kommissionen, før den kan godkendes.

Lovforslagets generelle bemærkninger italesætter, at den foreslåede godtgørelsesordning skal overholde EU-regler om statsstøtte, og konkluderer, at det ikke kan udelukkes, at en godtgørelse til en ansvarlig omfattet af ansvarsfrihedsbestemmelsen i MSL § 47 “vil skulle anmeldes individuelt med henblik på at opnå EU-statsstøttegodkendelse af de i sagen foreliggende omkostninger”.¹¹⁸ Denne ordning synes på den ene side at sikre så EU-konform anvendelse af miljøskadereglerne med respekt for reglerne om statsstøtte som muligt, men fremstår på den anden side også rigid og ufleksibel, idet en ansvarlig vil skulle afvente afgørelse fra EU, før godtgørelse kan udbetales.

¹¹⁸ Lovforslag L 96. Fremsat den 12. november 2020, Udkast til Forslag til Lov om ændring af lov om undersøgelse, forebyggelse og afhjælpning af miljøskader (miljøskadeloven) og lov om miljøbeskyttelse og forskellige andre love, s. 22

Efter gennemgangen af reglerne i miljøansvarsdirektivet og den danske implementering heraf, er der konstateret flere uoverensstemmelser. Flere af problemstillingerne vil fortsat være relevante efter vedtagelsen af det nye lovforslag. I de følgende afsnit vil nogle fælles problemstillinger vedrørende den praktiske håndtering af miljøskadereglerne i forureningssagerne i Fredericia og Holbæk blive gennemgået.

4. Opdeling af forureningstyper

Fælles for sagerne i Fredericia og Holbæk var, at kommunerne i begge sager opdelte forureningsudslippet i en miljøskadesag og en sideløbende jordforureningssag. Som det vil fremgå af analyserne, var der i sagerne tale om store mængder forurening i jord såvel som vand, og den nære geografiske placering af de to sideløbende sager skabte uklarhed over, dels i hvilket omfang den ene sag kunne påvirke den anden, og dels hvor grænsen kunne sættes mellem miljøskadesagen og jordforureningssagen.

De følgende afsnit vil indlede med en generel gennemgang af hændelsesforløbet i Fredericia og Holbæk. Efterfølgende vil de to sager blive analyseret med henblik på, dels at vurdere om de konkrete opdelinger var foretaget korrekt, og dels belyse om og i hvilket omfang forureningsopdeling kan ske efter miljøskadereglerne.

4.1 Fredericiasagen

4.1.1 Hændelsesforløb

Forureningssagen på Fredericia Havn opstod den 3. februar 2016 som følge af kollapsede af tankanlæg hos virksomheden Dan Gødning A/S, hvormed gødningsvæske blev spredt ud i de nærliggende områder, herunder Lillebælt. Kollapset resulterede i yderligere kollaps af nærliggende tanke, hvorved der blev antændt palmeolie, som udviklede sig til en kraftig brand. Beredskabet forestod slukning af branden frem til den 4. februar 2016. Den 5. februar 2016 blev oprydning af gødning og palmeolie påbegyndt, og frem til dette tidspunkt kunne gødningsvæsken løbe uhindret ud i Lillebælt.¹¹⁹

Fredericia Kommune udarbejdede første udkast til afgørelse om overhængende fare for miljøskade 12. februar 2016.¹²⁰ Kommunen fandt, at der var overhængende fare for miljøskade og lagde til grund, at der var udledt op til 5.000 tons kvælstof til Lillebælt. Kommunen anså endvidere Dan Gødning A/S for at være ansvarlig for udslippet efter MBL § 73 b, stk. 1 og 2. I forlængelse af partshøring af Dan Gødning A/S vedrørende udkast til afgørelse gav Fredericia Kommune Dan Gødning A/S påbud efter MBL § 73 e, stk. 1, hvorefter Dan Gødning blev påbudt at oplyse mængden af gødningen i de kollapsede tanke.

¹¹⁹ Fredericia Kommunes udkast til afgørelse af 13. juni 2017, bilag 3

¹²⁰ Bekendtgørelse 2015-12-07 nr. 1460 om indhentelse af udtalelse om miljøskade mv. § 1

Dan Gødning anfægtede i et høringssvar Fredericia Kommunes mængdeangivelse på 5.000 tons kvælstof.¹²¹ Miljøstyrelsen vejledte Fredericia Kommune om, at kommunen skulle meddele undersøgelsespåbud efter MBL § 73 e for at afklare, hvorvidt sagen var omfattet af MSL.¹²² Miljøstyrelsen og Naturstyrelsen fastholdt over tre afholdte møder, at et yderligere undersøgelsespåbud efter § 73 e skulle påbydes for at oplyse sagen yderligere, før der kunne træffes afgørelse om miljøskade og dermed løfte sagen over i MSL.¹²³

Den 20. april 2016 meddelte Fredericia Kommune et undersøgelsespåbud til Dan Gødning A/S efter JFL § 40 relateret til den del af forureningen, der var sket i de omkringliggende ubefæstede jordarealer, med henblik på at afklare forureningens udbredelse samt risikovurdering af påvirkningen af grundvandet.

Fredericia Kommune udarbejdede yderligere tre udkast til afgørelse om miljøskade i perioden fra juni 2016 til juni 2017. Kommunen fastholdt i udkastene, at der var overhængende fare for miljøskade på vandmiljøet efter MSL § 8 og lagde til grund, at mængden af udledt kvælstof var op til 4.000 tons. Endvidere fastholdt kommunen, at langt størstedelen af udslippet af kvælstof blev ført ud i Lillebælt. Dan Gødning har i sine høringssvar til kommunens udkast til afgørelse løbende anfægtet kommunens mængdeangivelse af kvælstof på 4.000 tons, og Dan Gødning anførte, at maksimalt 2.770 tons kvælstof kunne være tilført Lillebælt.¹²⁴ Omdrejningspunktet for Fredericia Kommunes udkast og Dan Gødning's høringssvar har således i denne periode primært været uklarhed omkring forureningens omfang og opgørelse.

Der er i sagen af henholdsvis Fredericia Kommune og Dan Gødning løbende indhentet miljøfaglige vurderinger fra Aarhus Universitet, NIRAS, Dansk Miljørådgivning og DHI. Det fremgår af modelberegninger foretaget af DHI, at forureningen af kvælstof alene medførte begrænset påvirkning af havmiljøet, blandt andet grundet gunstige vind- og strømningsforhold efter udslippet, der medførte, at kvælstoffet spredtes i dagene efter udslippet. De tekniske rådgivere nåede den 30. august 2017 en fælles vurdering, der fastlagde, at ca. 2.045 tons af den samlede

¹²¹ Dan Gødning's høringssvar af 26. februar 2016

¹²² Mødereferat mellem Fredericia Kommune og Miljøstyrelsen af 3. marts 2016

¹²³ Internt notat af 15. april 2016

¹²⁴ Dan Gødning's høringssvar af 30. maj 2017

udledte mængde kvælstof ikke kunne være tilført Lillebælt, hvorfor Fredericia Kommunes opgørelse i sine hidtidige fire udkast til afgørelser på udledning af 4.000 tons kvælstof ikke kunne opretholdes.¹²⁵

I det 5. udkast til afgørelse lagde Fredericia Kommune til grund, at der var udledt 2.755 tons kvælstof, og i afgørelsen fandt de, at der ikke var en overhængende fare for miljøskade. Dette udkast til afgørelse blev den 24. august 2018 tiltrådt af Miljøstyrelsen i den bindende udtalelse, og Fredericia Kommune traf herefter endelig afgørelse den 29. august om, at der ikke var overhængende fare for miljøskade.

Der gik således over 2 år fra udslippet på Fredericia Havn, før der blev truffet afgørelse om, at der ikke var en overhængende fare for miljøskade. Den lange sagsbehandlingstid kan tilskrives en række forskellige forhold. Det var første gang i Danmark, at miljøskadereglerne blev anvendt, og der var således ingen tidligere praksis at støtte sig til, ligesom der ikke var opsat retningslinjer for, hvordan det skulle undersøges, om en forurening kunne anses for at medføre overhængende fare for miljøskade. At forureningen skete til Lillebælt, vanskeliggjorde undersøgelserne yderligere, da det var vanskeligt at afgøre, hvor meget kvælstof der var blevet udledt, og hvilke konsekvenser dette ville have.

Udslippets omfang i Lillebælt og manglen på retningslinjer blev et større problem, idet Fredericia Kommune efter MBL er kompetent myndighed, men ikke efter anden lovgivning er kompetent myndighed på marine områder.¹²⁶ Fredericia Kommune besad således ifølge dem selv ikke de nødvendige faglige kompetencer til at vurdere, om der var en miljøskade.¹²⁷

4.1.2 Opdeling af forureningstyper i Fredericia

Fredericia Kommune opdelte uheldet i to adskilte forureningssager, som blev behandlet isoleret: en jordforureningssag og en miljøskadesag. Det fremgår af korrespondance fra Fredericia Kommune til Miljøstyrelsen, at kommunen vurderede, at udslippet af gødning ikke udgjorde en miljøskade på jord, for så vidt angår den del af udslippet, der ikke blev udledt til Lillebælt.¹²⁸ Af samme mail fremgår, at det var kommunens vurdering, at befæstede såvel som ubefæstede

¹²⁵ Statusorientering fra Fredericia Kommune af 7. september 2017

¹²⁶ jf. MBL § 65

¹²⁷ Internt notat - Forureningen fra Dan Gødning og forholdet til miljøskadeloven, 15. april 2016

¹²⁸ Mail fra Fredericia Kommune til Miljøstyrelsen af 18. februar 2018

jordarealer dog fortsat ville være forurenede.¹²⁹ Af partshøringsbrev til Dan Gødning af 13. juni 2017 fremgår, at Fredericia Kommune ville træffe afgørelse om, at der er overhængende fare for miljøskade, og at Miljøstyrelsen herefter vil overtage sagsbehandlingen “for så vidt angår den del af udslippet som udgør en miljøskade”.¹³⁰ Af Fredericia Kommunes fjerde udkast til afgørelse fremgår, at kommunen vurderede, at jord- og grundvandsforureningen ikke var omfattet af MSL og derfor skulle håndteres af kommunen efter reglerne i JFL.¹³¹ Heraf kan udledes, at Fredericia Kommune overordnet set opdeler forureningsudslippet på havnen i to – en potentiel miljøskadesag for så vidt angår udledningen til Lillebælt, og en jordforurenings sag for så vidt angår udledningen til jordarealer.

Miljøskadesagen var dermed afgrænset til kvælstofudslippet fra havneområdet til Lillebælt, hvor jordforurenings sagen omhandlede kvælstofudslippet på land. Dette medførte, at de to sager blev behandlet sideløbende og blev frigjort fra hinanden, således at også regelsættene, de skulle behandles efter, blev adskilt. Med denne opdeling lavede Fredericia Kommune således en skarp juridisk opdeling af de to sager, idet miljøskadesagen blev behandlet efter kapitlet om miljøskader i MBL, og jordforurenings sagen blev behandles efter de almindelige regler i JFL.

Opdelingen kom konkret til udtryk i sagen i de undersøgelses påbud, som Dan Gødning blev pålagt. I relation til miljøskadesagen modtog Dan Gødning et påbud om at give supplerende oplysninger efter MBL § 73 e, stk. 1, mens der i jordforurenings sagen blev givet et regulært undersøgelses påbud efter JFL § 40.

Fredericia Kommunes opdeling af et forureningsudslip fra samme kilde i to særskilte sager giver anledning til en række overvejelser. Det synes ikke i sagen klart, hvor den ene forurenings sag starter, og den anden stopper. Overordnet set kan dette skabe udfordringer for korrekt regel anvendelse, idet en opdeling af forureningen i to sager på et usikkert grundlag kan medføre, at ét geografisk område behandles efter ét regelsæt, men retteligt burde være henført under et andet. Dette kan medføre følgende afledte problemstillinger.

For det første vil valget af regelsæt få betydning for, hvordan sagen oplyses og behandles. Den

¹²⁹ Mail fra Fredericia Kommune til Miljøstyrelsen af 18. februar 2018

¹³⁰ Partshøringsbrev til Dan Gødning af 13. juni 2017

¹³¹ Fredericia Kommunes fjerde udkast til afgørelse af 13. juni 2017, s. 8.

ene sag vil praktisk kunne afsluttes før den anden sag, og såfremt der efterfølgende fremkommer nye oplysninger, vil den først afsluttede sag være blevet afgjort på et anderledes faktisk grundlag end den sidst afsluttede sag.

For det andet opstår den udfordring, at miljøskadereglene har forrang for den øvrige miljølovgivning, og en forkert opdeling af forureningssagerne vil dermed risikere at forgribe sig på denne forrang. Resultatet af dette vil dels kunne være, at opdelingen grundlæggende er i strid med miljøansvarsdirektivet, og dels kunne medføre en risiko for, at forureningen ikke håndteres materielt korrekt, eksempelvis som følge af at forebyggende eller afhjælpende foranstaltninger ikke opfylder miljøskadereglernes krav.

For det tredje risikeres ved valg af forkert regelsæt, at en mulig efterfølgende omkostningsfordeling ikke håndteres retmæssigt i det tilfælde, hvor den ansvarlige er omfattet af ansvarsfrihedsregler.

Samlet illustrerer problemstillingerne nogle af de udfordringer, som opstår ved opdeling i to forureningssager hidrørende fra samme kilde. I det følgende vil det blive belyst, hvorfor der ikke nødvendigvis kan ske en skarp opdeling af forureningen i to sager, og hvilke konsekvenser en sådan opdeling kan have.

4.1.2.1 Praktiske udfordringer ved grænsedragning mellem miljøskadesag og jordforureningssag

Det fremgår af sagen, at Fredericia Kommune tidligt i forløbet overvejede, hvorvidt jordforureningen skulle behandles efter MSL § 9 om skade på jord. Adspurgt af Miljøstyrelsen udtalte Fredericia Kommune, at betingelserne for at anse forureningen på de omkringliggende arealer på land som en miljøskade på jord efter MSL § 9 ikke var opfyldt.¹³² Kommunen lagde i den forbindelse vægt på, at jordforureningen ikke medførte en betydelig risiko for, at menneskers sundhed blev påvirket negativt.

Fredericia Kommune ses imidlertid ikke i sagen at have overvejet, hvorvidt jordforureningen kunne være en overhængende fare for miljøskade på vand efter MSL § 8. Som anført i afsnit 3.1.3 skal jordforurening, der forurener grundvandet, anses som skade på vand. Dermed synes

¹³² Mail fra Fredericia Kommune til Miljøstyrelsen af 18. februar 2016

det oplagt, at kommunen havde forholdt sig til, hvorvidt det udledte kvælstof selvstændigt kunne udgøre en miljøskade eller overhængende fare på vand. Imidlertid fremgår af ovenstående og af flere af Fredericia Kommunes udkast til afgørelse, at den del af jordforureningen, der omhandlede forurening af grundvandet, indgår i vurderingen af, hvorvidt der forelå en overhængende fare for miljøskade på vandmiljøet i Lillebælt. Eksempelvis anførte Fredericia Kommune i sit fjerde udkast til afgørelse af 13. juni 2017, at “[d]en mængde gødning, der sivede ned i jorden, vil for dels vedkommende blive omsat, mens resten vil blive udledt med grundvandet til Lillebælt, medmindre der foretages afværgeforanstaltninger.”¹³³ Uddraget vidner om, at kommunen var opmærksom på, at mængden af kvælstof udledt til Lillebælt potentielt kunne blive forøget i takt med, at forurening fra jordforureningssagen siver ud i grundvandet. Forureningen i jordforureningssagen kan således potentielt påvirke forureningen i den sideløbende miljøskadesag.

Dette vidner om, at grænsen mellem jordforureningssagen og miljøskadesagen formentlig ikke er så skarp, som kommunen juridisk opdeler den. Det synes hensigtsmæssigt, at samtlige elementer der indgår i vurderingen af en forurening, behandles samlet og efter samme regelsæt. At grundvandets potentielle forureningsrisiko af Lillebælt indgår i vurderingen af, om forureningen udgør en overhængende fare for miljøskade, vidner i hvert fald i nogen grad om, at denne del af jordforureningen ikke kan adskilles fra den del af forureningen, der behandles som en miljøskade.

4.1.2.2 Konsekvenser af opdeling af forurening i to sideløbende sager

I Fredericiasagen blev Dan Gødning i jordforureningssagen meddelt to undersøgelsespåbud efter JFL § 40, og kommunens afgørelse i miljøskadesagen ville afvente resultaterne af det første undersøgelsespåbud i jordforureningssagen.¹³⁴ Fredericia Kommune sendte imidlertid sit fjerde udkast til afgørelse om miljøskade i høring den 13. juni 2017, hvilket var inden resultatet af det andet undersøgelsespåbud forelå. Kommunen havde hidtil lagt til grund, at 4.000 tons kvælstof var udledt til Lillebælt, men der var i sagen uoverensstemmelser mellem rådgivningsvirksomhedernes skøn over mængden af udledt kvælstof. I forlængelse af resultatet på andet undersøgelsespåbud den 16. juni 2017¹³⁵ blev der opnået enighed om mængden af udledt

¹³³ Fredericia Kommunes fjerde udkast til afgørelse af 13. juni 2017, s. 8.

¹³⁴ Mødereferat mellem Fredericia Kommune og Miljøstyrelsen af 25. november 2016

¹³⁵ Dansk Miljørådgivning A/S: “Dan Gødning A/S - Supplerende undersøgelse - Fredericia Havn” af 16. juni 2017

kvælstof den 30. august 2017,¹³⁶ hvor mængden af udledt kvælstof til Lillebælt blev fastlagt til 2.755 ton og dermed ca 70% af, hvad kommunen hidtil havde antaget.

Såfremt kommunens fjerde udkast til afgørelse var blevet vedtaget som endelig, ville der være truffet afgørelse om, at 4.000 tons kvælstof var udledt til Lillebælt. Den efterfølgende rapport fra DMR viste, at 2.045 tons kvælstof var udledt til jorden og dermed var omfattet af jordforureningssagen. Konsekvensen ville herefter være, at der i beslutningsgrundlaget bag de to afgørelser ville have været lagt vægt på, at der samlet var udledt 6.045 tons kvælstof under udslippet. Dette havde selvsagt være problematisk, idet det samlede udslip alene var på 4.800 tons. Resultatet ville konkret kunne være, at de to forureninger, der stammer fra samme uheld, afgøres på grundlag af forskellige opgørelser af fordelingen af den samlede mængde udledte forurening. Dermed ville i hvert fald én af afgørelserne – formentlig den, der afgøres først – være afgjort på et forkert grundlag.

Som det fremgår ovenfor, er mængden af forurening i de to forureningssager ikke statisk, da kvælstof fra jordforureningssagen risikerede løbende at sive ud i Lillebælt gennem grundvandet med den konsekvens, at den samlede mængde kvælstof i Lillebælt ville stige. Dette kan vidne om, at en så skarp opdeling af forureningen på Fredericia Havn formentlig ikke er fuldt ud hensigtsmæssig. Som det endvidere er nævnt ovenfor, kan opdelingen af en forurening i to sideløbende forureningssager medføre en række udfordringer. I nærværende sag var det særligt problemstillingen vedrørende sagens oplysning, der var relevant.

Opdelingen af forureningen i to forureningssager har således medført nogle praktiske udfordringer. Selvom den foretagne opdeling på visse punkter forekommer uhensigtsmæssig, kan det ikke afvises, at Fredericia Kommunes opdeling mellem miljøskadesagen og jordforureningssagen er i overensstemmelse med miljøskadereglerne.

¹³⁶ Notat fra Niras af 30. august 2017: "Fredericia Kommune: Gødningsulykke, Fredericia Havn - Fastlæggelse af kvælstofmængder i jord og grundvand"

4.2 Holbæksagen

4.2.1 Hændelsesforløb

Miljøskadesagen i Holbæk opstod mellem den 5. september 2018 og 6. september 2019 efter en lækage på en udbringningslange, der medførte udledning af ca. 100 tons slam (KombiGro) i jorden, der løb videre til Møllerenden, Kobbøl Å og Tuse Å.¹³⁷ Holbæk Kommune modtog anmeldelse den 6. september 2018 om, at Møllerenden var grå-grøn og lugtede af spildevand.¹³⁸ Ejvind Larsen vedkendte sig ansvar for den pågældende udbringningslange og tilbød på stedet sin hjælp.¹³⁹

Overordnet kan afværgeindsatsen op til afgørelse om miljøskade i sagen inddeles i fire faser.¹⁴⁰ Ved det første afværgeforsøg blev Vestsjællands Brandvæsen tilkaldt og udlagde flydespæringer mens Ejvind Larsen påbegyndte oppumpning af væsken, ligesom to slamsugere blev tilkaldt.¹⁴¹ Ved det andet afværgetiltag i dagene efter udslippet blev Dansk Miljørådgivning antaget til at føre tilsyn og foretage nødvendige afværgeforanstaltninger, ligesom der blev taget prøver og fortsat suget slam.¹⁴² Det tredje afværgetiltag indebar opsætning af sedimentfang samtidig med, at Ejvind Larsen den 12. september 2018 oplyste, at han og forsikringsselskabet Almindelig Brand ikke ville medvirke til yderligere oprensning af vandløbene.¹⁴³ Kommunen vurderede, at der fortsat var en stor mængde slam i vandløbet og ved brinkerne.¹⁴⁴ Ved det fjerde afværgetiltag havde Almindelig Brand anmodet NIRAS om på vegne af Ejvind Larsen at bistå med bortgravning og kortlægning af forureningen, hvilket blev iværksat den 10. oktober 2018.¹⁴⁵

Det fremgår af notat fra Holbæk Kommune af 17. september 2018, at udslippet medførte total fiskedød af blandt andet ørreder, ål, suder og snarer på en 15 km lang vandløbsstrækning, samt

¹³⁷ Holbæk Kommunes afgørelse om miljøskade af 10. januar 2019, s. 2

¹³⁸ Holbæk Kommunes afgørelse om miljøskade af 10. januar 2019, s. 1f

¹³⁹ Holbæk Kommunes afgørelse om miljøskade af 10. januar 2019, s. 2

¹⁴⁰ Holbæk Kommunes afgørelse om miljøskade af 10. januar 2019, s. 1-3

¹⁴¹ Holbæk Kommunes afgørelse om miljøskade af 10. januar 2019, s. 1-3

¹⁴² Holbæk Kommunes afgørelse om miljøskade af 10. januar 2019, s. 1-3

¹⁴³ Holbæk Kommunes afgørelse om miljøskade af 10. januar 2019, s. 1-3

¹⁴⁴ Holbæk Kommunes afgørelse om miljøskade af 10. januar 2019, s. 1-3

¹⁴⁵ Holbæk Kommunes afgørelse om miljøskade af 10. januar 2019, s. 1-3

at der blev konstateret slamaflejringer og misfarvninger af vandløbet foruden et kraftigt slamlag med tykkelse på mellem 2-15 cm.¹⁴⁶ Det blev endvidere vurderet af kommunen i notatet, at den kraftige reduktion af fiskebestanden og smådyrsfaunaen ville have en tilstrækkelig negativ effekt til, at den økologiske tilstandsklasse ville være nedsat minimum en klasse i flere år fremover. Dansk Miljørådgivning anførte desuden i en rapport, at der var målt kritiske ilt-niveauer og meget høj koncentration af ammonium.¹⁴⁷

Holbæk Kommune vurderede indledningsvist, at udslippet af 100 tons KombiGro var en overtrædelse af MBL § 27, stk. 1 og udstedte på den baggrund den 11. september 2018 et genopretningspåbud til Ejvind Larsen efter MBL § 69, stk. 1, nr. 2.¹⁴⁸ Påbuddet blev påklaget af Almindelig Brand på vegne af Ejvind Larsen den 12. september 2018.¹⁴⁹ Holbæk Kommune fastholdt påbuddets gyldighed og orienterede om, at skaderne på vandløbene udviklede sig til et omfang, der kunne være omfattet af MSL.¹⁵⁰ Kommunen gjorde her opmærksom på, at der i så fald ville bestå en umiddelbar handlepligt for Ejvind Larsen efter MBL § 73 c.

Den 27. september 2018 sendte Holbæk Kommune sit udkast til afgørelse om miljøskade i høring. Kommunen vurderede, at slamudslippet resulterede i en miljøskade efter MSL § 8, jf. MBL § 73 a, og at Ejvind Larsen var ansvarlig herfor efter MBL § 73 b, stk. 3.¹⁵¹ På baggrund af indhentede miljøfaglige undersøgelser fra Dansk Miljørådgivning, Orbicon og Limno Consult fandt kommunen, at der fortsat resterede 50-55 tons slam i skovarealet og vandløbene, og at fiskedøden, det lave iltindhold og høje ammoniak-indhold medførte, at skaden ville få betydelig negativ påvirkning af den økologiske tilstand i vandløbene i en længere årrække.¹⁵² Kommunen vurderede, at dette var udtryk for en målelig forringelse af vandløbene, der var indtrådt som følge af udslippet af KombiGro.¹⁵³ Det blev endvidere vurderet, at fuld retablering ville

¹⁴⁶ Holbæk Kommune: Notat - Miljøskade i Møllerenden, Kobbøl Å og Tuse Å af 17. september 2018, s. 1

¹⁴⁷ DMR: Vurdering af effekter på vandløbsstrækningen Møllerend til Kalve Å efter udledning af KombiGroslam til vandløbene af 26. september 2018, s. 3

¹⁴⁸ Holbæk Kommune: Påbud om genopretning af hidtidig tilstand af 11. september 2018, s. 1

¹⁴⁹ Mail fra Almindelig Brand til Holbæk Kommune af 12. september 2018

¹⁵⁰ Mail fra Holbæk Kommune til Almindelig Brand af 13. september 2018

¹⁵¹ Holbæk Kommunes udkast til afgørelse af 27. september 2018, s. 1

¹⁵² Holbæk Kommunes udkast til afgørelse af 27. september 2018, s. 2

¹⁵³ Holbæk Kommunes udkast til afgørelse af 27. september 2018, s. 3

kunne ske inden for 3-5 år.¹⁵⁴ Endvidere fremgår af udkastet, at genopretningspåbuddet efter MBL § 69, stk. 1, nr. 2 blev ophævet, idet sagen i stedet skulle behandles efter MSL.¹⁵⁵

I høringsvar af 11. oktober 2018 oplyste DLA Piper på vegne af Ejvind Larsen, at det lægges til grund, at MSL § 9 ikke finder anvendelse på den del af udslippet, der er sket på jord, og anmoder på den baggrund kommunen om at udstede et oprensingspåbud efter JFL § 41.¹⁵⁶ Ejvind Larsen påbegyndte herefter oprensning af jorden, på trods af at der endnu ikke var udstedt et påbud herom.¹⁵⁷

Den 20. december 2018 udsteder Holbæk Kommune undersøgelsespåbud efter JFL § 40 til Ejvind Larsen, idet ulykkesstedet ligger i område med særlige drikkevandsinteresser, hvorfor der måske var risiko for skade på grundvand som følge af forureningen med KombiGro.¹⁵⁸ Undersøgelsen skulle blandt andet undersøge og afgrænse forureningen og spredningen heraf samt afdække risikoen for forurening af grundvandet.

Den 21. december 2018 afgav Miljøstyrelsen bindende udtalelse, hvor de tiltrådte Holbæk Kommunes udkast til afgørelse.¹⁵⁹ Holbæk Kommune traf endelig afgørelse om miljøskade den 10. januar 2019 efter MBL § 73 f, hvor Ejvind Larsen blev anført som ansvarlig efter MBL § 73 b, stk. 3.¹⁶⁰ Kommunen fandt i afgørelsen, at udslippet af 100 ton KombiGro i omkringliggende vandløb udgjorde en miljøskade på vandmiljøet efter MSL § 8, jf. MBL § 73 a.¹⁶¹ Sagens kompetence overgik på den baggrund til Miljøstyrelsen.

Den 28. juni 2019 udstedte Miljøstyrelsen genopretningspåbud til Ejvind Larsen efter MSL §§ 19 og 20.¹⁶² Omdrejningspunktet for påbuddet var, at den naturlige udvikling i området ville kunne sikre reetablering af den oprindelige tilstand inden for et acceptabelt tidsrum, og at Ejvind Larsen efter MSL § 19 skulle stille sikkerhed på 510.000 kr., blandt andet for Miljøstyrelsens

¹⁵⁴ Holbæk Kommunes udkast til afgørelse af 27. september 2018, s. 5

¹⁵⁵ Holbæk Kommunes udkast til afgørelse af 27. september 2018, s. 1

¹⁵⁶ Høringsvar fra DLA Piper af 11. oktober 2018, s. 2

¹⁵⁷ Mail fra DLA Piper til Holbæk Kommune af 22. oktober 2018

¹⁵⁸ Holbæk Kommune: Påbud om at give nødvendige oplysninger vedr. den konstateret forurening på Ringstedvej 46A-46B, 4440 Mørkøv, 1br Torbenfeld Hgd., Frydendal af 20. december 2018, s. 2

¹⁵⁹ Bekendtgørelse 2015-12-07 nr. 1460 om indhentelse af udtalelse om miljøskade mv. § 1

¹⁶⁰ Holbæk Kommunes endelige afgørelse om miljøskade af 10. januar 2019, s. 1

¹⁶¹ Holbæk Kommunes endelige afgørelse om miljøskade af 10. januar 2019, s. 3

¹⁶² Miljøstyrelsens påbud om genopretning af 28. juni 2019

sagsbehandling samt håndhævelse af forpligtelser efter MSL § 33, stk. 2. Monitoreringspåbudene skulle dermed dels tjene til at bekræfte, at de afhjælpende tiltag havde virket, og dels belyse hvilke yderligere afhjælpende tiltag der kunne blive nødvendige, såfremt de allerede foretagne tiltag mod forventning viste sig ikke at have været tilstrækkelig effektive til at fjerne miljøskaden i vandløbene.

4.2.2 Opdeling af forureningstyper i Holbæk

Holbæk Kommune foretog en opdeling af forureningsudslippet af KombiGro i to forurenings-sager. Dette fremgår direkte af Holbæk Kommunes afgørelse af 10. januar 2018, hvor følgende blev anført:

“Det er Holbæk Kommunes vurdering, at forholdene omkring udslip på jord selvstændigt kan behandles og ikke skal afvente afgørelse af vandløbsforureningen. Holbæk Kommune har derfor d. 20. december 2018 meddelt undersøgelsespåbud efter JFL § 40, som behandles i en separat sag.”¹⁶³

Kommunen anfører i § 40-påbuddet, at det ikke er muligt at vurdere, hvorvidt den efterladte jordforurening ved spildstedet og omkring brinkerne udgør en “akut risiko for vandmiljøet i Møllerenden og resten af åsystemet, samt om den udgør en risiko for menneskers sundhed eller grundvandsressourcerne i området.”¹⁶⁴ Af påbuddet fremgår blandt andet, at Ejvind Larsen skulle undersøge og afgrænse forureningen på alle påvirkede brinker i åsystemet, undersøge forureningens spredning, mængden af forurening, risikoen for forurening af grundvand og andre recipienter.¹⁶⁵ Det fremgår endvidere af påbuddet, at det vurderes nødvendigt at undersøge, hvordan forureningen kan påvirke recipienter, hvorved blandt andet må forstås det nærliggende vandløb.

Med § 40-påbuddet påbydes således undersøgelser ned til vandløbets brinker, hvilket indikerer, at kommunen har sat grænsen mellem jordforureningssagen og miljøskadesagen her.¹⁶⁶ Det fremgår dog samtidig, at Holbæk Kommune ville have undersøgt, om forureningen i grundvand

¹⁶³ Holbæk Kommunes udkast til afgørelse af 27. september 2018, s. 10

¹⁶⁴ Holbæk Kommune: Påbud om at give nødvendige oplysninger vedr. den konstateret forurening på Ringstedvej 46A-46B, 4440 Mørkøv, 1br Torbenfeld Hgd., Frydendal af 20. december 2018, s. 3

¹⁶⁵ Holbæk Kommune: Påbud om at give nødvendige oplysninger vedr. den konstateret forurening på Ringstedvej 46A-46B, 4440 Mørkøv, 1br Torbenfeld Hgd., Frydendal af 20. december 2018, s. 3f

¹⁶⁶ Holbæk Kommune: Påbud om at give nødvendige oplysninger vedr. den konstateret forurening på Ringstedvej 46A-46B, 4440 Mørkøv, 1br Torbenfeld Hgd., Frydendal af 20. december 2018, s. 3

og brinker kunne tilgå vandløbet, hvilket indikerer, at kommunen reelt vurderede, at jordforureningen kunne have en påvirkningsrisiko på miljøskadesagen.

Holbæk Kommune foretager dermed en skarp juridisk opdeling af udslippet af KombiGro, således at den del af udslippet, der omhandler jord og grundvand håndteres i en jordforureningssag, og den del af udslippet, der omhandler skade på vand i vandløbene Møllerenden, Kobbeltå og Tuse Å, håndteres i en miljøskadesag.

Opdelingen i Holbæk sker skarpt helt nede ved vandløbet ved brinkerne. Det blev vurderet, at der kunne være en påvirkningsrisiko herfra til vandløbene, hvilket indikerer, at de to forureningssager i hvert fald ikke er fri for påvirkning fra hinanden. Det bør derfor vurderes, om kommunen har foretaget en korrekt opdeling af forureningssagerne.

Udfordringen synes særligt at bero på, hvilke kriterier der skal lægges vægt på ved vurderingen af, hvor den geografiske opdeling af et forureningsudslip skal være, og dermed afgøre, hvilken del af forureningen der er omfattet af miljøskadesagen, og hvilken del der ikke er.

På den ene side kan det synes oplagt, at den del af forureningsudslippet, som er geografisk afgrænset til jorden omkring vandløbene, eksempelvis brinkerne, ikke i sig selv udgør en skade på vand i MSL's forstand. En brinker er defineret som den jord, der er i umiddelbar kontakt med vandet i vandløbet. Idet brinkerne består af jord, kan det synes naturligt, at de er omfattet af en sag om jordforurening fremfor at være omfattet af en miljøskadesag om skade på vand. Dette taler for, at Holbæk Kommune har foretaget en korrekt opdeling af forureningsudslippet.

På den anden side synes det betænkeligt at afgrænse omfanget af en miljøskade til alene at omfatte, hvad der direkte kan holdes inden for en naturlig sproglig forståelse af skade på vand. Det kan ikke udelukkes, at forurening af brinker *kan* opfylde skadesbegrebet i MSL § 8. Bestemmelsens objektive definition af en skade fokuserer ikke på, hvilken type miljø der aktuelt *er* forurenet. Bestemmelsen lægger i stedet vægt på, om et forurenet miljø medfører *betydelig negativ påvirkning* af vandforekomster. Det afgørende for bestemmelsens anvendelse synes således at være *konsekvensen* af en forurening, og ikke hvor forureningen geografisk befinder sig. Som det fremgår af kommunens JFL § 40-påbud, var der ikke vished for, hvorvidt forureningen i brinkerne fortsat kunne udgøre *en akut risiko* for vandløbet, og at der dermed kunne foreligge en påvirkningsrisiko. Når det i påbuddet anføres, at det er usikkert, om brinkerne

fortsat udgør en *akut risiko*, kan det udledes, at brinkerne i hvert fald på et tidligere tidspunkt har udgjort en sådan risiko. Det er usikkert, hvorvidt en *akut risiko* tilfredsstillende MSL § 8's ordlyd om 'betydelig negativ påvirkning', men det synes i hvert fald ikke at kunne afvises, at en forurening af brinker i sig selv *kan* udgøre en overhængende fare for miljøskade på vand.

Selv hvis forureningen af brinkerne ikke i sig selv udgør en overhængende fare for miljøskade på vand efter MSL § 11, jf. § 8, bør det overvejes, om denne forurening alligevel skal inddrages i en miljøskadesag vedrørende forurening i det vandløb, hvor brinkerne er beliggende.

Retsvirkningerne af MSL § 14 kan muligvis tale herfor. MSL § 14 definerer indholdet af afhjælpende foranstaltninger ved konstateret miljøskade. Som der er redegjort for i afsnit 2.6.2.1, indeholder afhjælpende foranstaltninger efter miljøansvarsdirektivet begrebsmæssigt også forebyggende foranstaltninger. Bestemmelsen implementerer miljøansvarsdirektivets artikel 6, hvoraf fremgår, at operatøren skal træffe "enhver [...] foranstaltning [...] for at håndtere de forurenende stoffer, og enhver anden skadelig påvirkning, for at begrænse og *forhindre yderligere miljøskade*" (vores kursivering), og MSL § 14 skal fortolkes i overensstemmelse hermed.

Der synes i sagen at være vished for, at forureningstypen i jorden ved brinkerne er identisk med den, der har forårsaget miljøskade i vandløbene, nemlig KombiGro. Udsivning af yderligere KombiGro til vandløbene vil dermed kunne forøge mængden af skadelige stoffer i vandløbene og dermed grundlaget for den indtrådte miljøskade. Idet miljøansvarsdirektivet fastlægger en handlepligt til at forhindre yderligere miljøskade, lader det til, at den ansvarliges handlepligt efter direktivet kan udstrækkes til geografisk også at omfatte forureningen i brinkerne. Som følge af at der blev truffet afgørelse om, at forureningen udgør en miljøskade, vil denne handlepligt efter de danske regler først indtræde ved meddelelsen af påbud efter MSL kapitel 3. Dette medfører således, at både den umiddelbare handlepligt efter MBL § 73 c, stk. 1 og eventuelt efterfølgende påbud efter MSL § 23 ville kunne berøre et område, som ikke geografisk er omfattet af miljøskadesagen, idet brinkerne geografisk er henført til jordforureningssagen. Der skabes herved en anvendelseskonflikt mellem reglerne om miljøskader og de øvrige miljøregler. Det ville derfor formentlig være i strid med miljøskadereglernes forrang, hvis Holbæk Kommunes opdeling af forureningssagerne i dette tilfælde blev opretholdt, da konsekvensen heraf ville være, at forureningen i brinkerne skulle behandles efter reglerne i JFL i stedet for reglerne i MSL.

På denne baggrund synes det i hvert fald ikke korrekt at henføre ét geografisk område til anden national miljølovgivning, når det ikke kan afvises, at det samme geografiske område *kan* være omfattet af den ansvarliges handlepligter efter MSL, idet MSL har forrang. Det synes således nærliggende, at i hvert fald brinkerne burde have været inkluderet i det geografiske område inkluderet i miljøskadesagen, og Holbæk Kommunes undladelse heraf kan derfor kritiseres.

4.3 Sammenholdning af opdeling i Fredericia og Holbæk

Som det fremgår af gennemgangen af forureningsagerne i Fredericia og Holbæk, er det et fællestræk i kommunernes sagsbehandling, at de to forureningsuheld opdeles i en selvstændig miljøskadesag om skade på vand, og en sideløbende jordforureningsag. Det synes ikke klart i nogle af sagerne, i hvor stor grad myndighederne har overvejet, om forureningen på jord burde behandles samlet med miljøskadesagen på vand, eller om jordforureningen selvstændigt kunne udgøre en skade på jord. Endvidere synes der ikke at være information tilgængelig, der begrundet eller forklarer myndighedernes opdeling af forureningen i to særskilte sager. Det fremgår dog klart at være et fællestræk for de to sager, at forureningsuheldene ikke behandles samlet under én miljøsag, og dette må formentlig anses for at være udtryk for almindelig praksis ved behandling af forurening efter de generelle miljøregler.

Det er et særligt interessepunkt, at de to hidtil eneste forureningsager i Danmark hvor miljøskadereglerne har været i spil, begge søger at opdele forureningsudslippet i to adskilte sager, da en sådan opdeling medfører, at de to sideløbende sager skal håndteres efter forskellige regelsæt. Denne konsekvens nødvendiggør, at der er klarhed omkring kriterierne for, hvornår ét regelsæt stopper, eksempelvis miljøskadereglerne, og et andet regelsæt bør tage over, eksempelvis JFL eller MBL. De to sager har ikke givet den fornødne klarhed, og det er således fortsat usikkert, hvornår en forurening kan siges at være selvstændig i en sådan grad, at den kan isoleres fra den øvrige forurening.

4.4 Vurdering af, hvordan opdeling korrekt skal ske

I en situation hvor en gødningsledning springer læk og udleder store mængder gødning til jord og nærliggende vandløb, og denne gødning vil kunne medføre betydelig negativ påvirkning af vandløbet, vil der efter omstændighederne allerede på tidspunktet for lækket kunne foreligge en overhængende fare for miljøskade. Den ansvarlige herfor vil i tiden umiddelbart efter lækket

pålægges en umiddelbar handlepligt til at foretage forebyggende foranstaltninger. Flere af disse foranstaltninger vil skulle ske på jorden, såsom at standse lækket og eventuelt foretage op-pumpning af gødning, ligesom der vil skulle foretages foranstaltninger i vandløbet. Geografisk vil den ansvarliges handlepligter således både være på jord og på vand. Hvis de to sagers opdeling accepteres, vil konsekvensen af, at faren ikke afværges, og miljøskade dermed indtræder, være, at den ansvarliges handlepligter indskrænkes og dermed kun omfatter handlepligter afgrænset til vandløbet. Handlepligterne indskrænkes til trods for, at den efterladte forurening i jorden og grundvandet muligvis fortsat udgør en påvirkningsrisiko for at forværre miljøskaden i vandløbet. Dette synes svært at forene med miljøansvarsdirektivet, da direktivets handlepligter i tilfælde af overhængende fare for miljøskade som nævnt i afsnit 2.6.2.1 til fulde er indeholdt i handlepligter ved indtrådt miljøskade. Miljøansvarsdirektivets krav om at forebygge yderligere miljøskade synes dermed ikke nødvendigvis at kunne blive opfyldt, såfremt retsstillingen accepteres.

Et alternativ til den skarpe opdeling af et forureningsudslip kunne derfor være, at forureningen blev behandlet samlet, fra tidspunktet hvor det konstateres, at miljøskadereglerne kunne finde anvendelse. Dette ville imødegå nogle af udfordringer ved at trække en grænse mellem, hvor miljøskadesagen starter, og jordforureningsagen stopper.

Der kan således argumenteres for, at en korrekt anvendelse af miljøansvarsdirektivets regler medfører, at der ikke skal foretages en skarp opdeling i forskellige forureningsager. Såfremt hele udslippet stammer fra samme kilde, må al forureningen i stedet inddrages i miljøskadesagen. Dette vil kunne medføre, at såfremt der er tale om miljøskade eller overhængende fare for miljøskade på vand, vil den del af forureningen, der er på jord, således kunne være omfattet af skadesbegrebet for skade på vand. Hvis jorden kan medføre yderligere miljøskade, er det dermed ligeledes omfattet af de afhjælpende foranstaltninger, der kan påbydes efter miljøskadereglerne. Endvidere vil jordforureningen udgøre en selvstændig miljøskade på jord, hvis betingelserne herfor er opfyldt.

Hvis der foreligger en miljøskade på vand, skal der i overensstemmelse med miljøansvarsdirektivet påbydes afhjælpende foranstaltninger. Disse skal dels bestå i at genoprette den hidtidige tilstand på vandmiljøet og dels i at forebygge yderligere miljøskade. Såfremt sådan yderligere miljøskade kan hidrøre fra eksempelvis jord, skal der således efter miljøskadereglerne meddeles et påbud, som skal sikre den nødvendige forebyggelse.

Det vil naturligvis være en utilsigtet konsekvens, hvis man i det hele afviste en sideløbende anvendelse af nationale regler, og den resterende jordforurening derfor ikke kunne håndteres i den tid, som miljøskadesagen stod på, fordi jordforureningen ikke medførte risiko for yderligere miljøskade og dermed ikke var omfattet af handlepligterne efter miljøskadereglene. I denne forbindelse bør det bemærkes, at miljøansvarsdirektivet er et minimumsdirektiv, og at det dermed ikke forbyder anvendelsen af strengere nationale regler om afhjælpning. Dette kommer som anført i afsnit 3.5.1.4 til udtryk i MSL § 14, stk. 2, hvorefter der skal ske fuld genopretning af jorden i tilfælde af miljøskade på jord. En lignende betingelse findes ikke i miljøansvarsdirektivet ved miljøskade på jord.

Når en sådan implementering af miljøansvarsdirektivets krav om afhjælpning af miljøskade på jord kan accepteres, må det ligeledes forventes, at det kan indeholdes i miljøansvarsdirektivet, at der sideløbende med miljøskadesagen, bliver meddelt påbud om oprensning af jord efter JFL § 41. Såfremt forureningen ville kunne medføre yderligere miljøskade skal hjemlen dog formentlig findes i MSL i stedet.

Med specialet foreslås i stedet en model, hvorefter forureningsuheld der medfører forurening på flere miljøer, og hvor der er overhængende fare eller indtræder miljøskade på i hvert fald ét af miljøerne, skal behandles samlet. Denne model synes at løse flere af de problemstillinger, som den hidtidige sagsbehandling har medført. Overordnet set ville modellen skabe klarhed for, at der skete korrekt regel anvendelse, samtidig med at miljøskadereglernes forrang blev respekteret.

Imidlertid ville modellen ikke frigøre sig fuldstændigt fra opdelingsvanskeligheder. Der ville således fortsat skulle foretages en vurdering af, hvad omfanget af et eventuelt oprensningspåbud efter JFL § 41 skulle være, da et påbud efter denne hjemmel ikke kan anvendes til at håndtere den del af forureningen, som er omfattet af miljøskadereglernes handlepligter. Dette er nok nærmere et teoretisk end et praktisk problem, idet der også efter JFL § 41 skal ske genopretning, hvorfor miljøansvarsdirektivets krav til genopretning under alle omstændigheder vil blive opfyldt.

På trods af at modellen synes hensigtsmæssig, vil den lide under den udfordring, at MSL har forrang frem for øvrig dansk miljølovgivning. Dette indebærer, at MSL håndterer det fulde

omfang af forureningen, hvorfor der ikke med det nugældende regelsæt ville kunne meddeles et sideløbende påbud efter JFL § 41.

Med de nugældende danske regler synes der således ikke at være efterladt meget rum for en løsning på de udfordringer, der skyldes den skete opdeling i sagerne i Fredericia og Holbæk.

4.5 Det nye lovforslag

Det nye lovforslag vurderes ikke at have umiddelbare konsekvenser for denne problemstilling. Problemstillingen vurderes på den baggrund fortsat at være aktuel efter vedtagelse af det nye lovforslag.

En løsning af den konstaterede forrangskonflikt ved opdeling af en forurening i flere sager synes dermed at være afhængig af en regulær ændring af lovrammen for miljøskadereglene, hvilket behandles yderligere i afsnit 8.2.

4.6 Delkonklusion

På baggrund af afsnittet kan det konkluderes, at de to hidtidige sager formentlig er udtryk for, hvordan et miljøuheld ville blive opdelt efter almindelige danske miljøregler, og at denne praksis ikke kan opretholdes. Det kan yderligere konkluderes, at ét geografisk område ikke kan henføres til behandling efter anden national miljølovgivning, når det ikke kan afvises, at det samme geografiske område *kan* være omfattet af den ansvarliges handlepligter efter MSL, idet MSL har forrang.

Der kan i stedet med fordel anlægges en praksis, hvorefter et forureningsudslip skal behandles samlet som en miljøskadesag, hvis forureningen stammer fra samme kilde. På denne måde vil det sikres, at miljøskadereglernes forrang bliver respekteret. En sådan alternativ håndtering er dog ikke efter de nugældende danske regler fuldt ud hensigtsmæssig. Årsagen hertil er, at der ikke efter de danske regler sideløbende vil kunne meddeles påbud efter den øvrige miljølovgivning, hvilket ville besværliggøre oprydning af den del af forureningen, som ikke isoleret opfylder betingelserne til at være en miljøskade. Der synes ikke inden for de nugældende regler at findes en oplagt løsning.

5 Forureningsundersøgelser

Den foretagne opdeling af forureningen i to sager åbnede muligheden for, at kommunerne kunne meddele påbud efter JFL § 40. Som det vil fremgå af analyserne nedenfor, kan der imidlertid sættes spørgsmålstegn ved, hvordan en situation bør håndteres, hvis et sådan påbud kan bidrage til oplysningen af forureningen i et geografisk område, der er omfattet af miljøskadereglene. Udfordringen vil i disse situationer navnlig være, om miljøskadereglernes forrang er til hinder for, at der efter øvrige nationale miljøregler meddeles påbud om undersøgelser af et område, når det ikke kan afvises, at undersøgelsespåbuddet kan bidrage til oplysning af en miljøskadesag.

I det følgende vil det blive analyseret i hvilket omfang de meddelte påbud i sagerne efter JFL § 40 gyldigt kan meddeles, når der er en sideløbende miljøskadesag, samt under hvilke betingelser et sådan påbud generelt kan meddeles, når der er en sideløbende miljøskadesag.

5.1 Fredericiasagen

5.1.1 Hændelsesforløb

For en gennemgang af det overordnede hændelsesforløb i sagen henvises til afsnit 4.1.1. I det følgende vil supplerende oplysninger om hændelsesforløbet blive inddraget, hvor det er relevant.

5.1.2 Forureningsundersøgelser i Fredericia

Fredericia Kommune meddelte Dan Gødning to undersøgelsespåbud efter JFL § 40 i jordforureningssagen. Det første påbud blev givet den 20. april 2016 og påbød Dan Gødning dels at undersøge jordforureningens horisontale og vertikale udbredelse, dels at foretage en risikovurdering af forureningens påvirkning af grundvand.¹⁶⁷ Dan Gødning blev meddelt et supplerende undersøgelsespåbud efterfølgende, da Fredericia Kommune ikke fandt det første påbud opfyldt i tilstrækkelig grad.¹⁶⁸ Dansk Miljørådgivning udarbejdede på baggrund af påbuddene to undersøgelsesrapporter, der afdækkede omfanget af forureningen i jord og grundvand, og på den baggrund udstedte Fredericia Kommune den 17. november 2017 et oprensingspåbud efter JFL

¹⁶⁷ Påbud om undersøgelse efter JFL § 40 af 20. april 2016

¹⁶⁸ Påbud om undersøgelse efter JFL § 40 af 9. marts 2017

§ 41 til Dan Gødning i jordforureningssagen.¹⁶⁹ Det fremgår blandt andet af oprensningsspåbuddet, at der er konstateret omfattende forurening af grundvandet, samt at strømningsretningen for grundvandet er ud til Lillebælt, hvorfor afværgetiltag er nødvendige for at undgå afstrømning af forurenede grundvand til Lillebælt.

I sagens natur var det en udfordring at opgøre den eksakte mængde kvælstof, som blev ledt ud i Lillebælt, men de to undersøgelsespåbud bidrog til at estimere mængden af kvælstof udledt i jord og grundvand, hvilket kommunen efterfølgende kunne bruge til at vurdere hvor meget kvælstof, der i hvert fald ikke blev ledt ud i Lillebælt. Det fremgår af Fredericia Kommunes afgørelse af 29. august 2018, at “som led i sagens oplysning blev resultaterne fra undersøgelserne i henhold til påbud meddelt af Fredericia Kommune efter jordforureningsloven sidenhen inddraget. Dette gjorde det muligt at fastslå mængderne med større nøjagtighed.”¹⁷⁰ Kommunen inddrog således i sin endelige afgørelse af miljøskadesagen resultaterne fra undersøgelsespåbuddene. Resultaterne af undersøgelsespåbuddene bidrog dermed indirekte til oplysning af miljøskadesagen.

Det bemærkes, at forureningsundersøgelser påbudt efter JFL § 40 ville savne hjemmel, hvis undersøgelserne skulle foretages i et område, som geografisk var omfattet af miljøskadesagen. Som anført i afsnit 4.1.2 er det usikkert, om den foretagne opdeling er korrekt, og eftersom den påbudte forureningsundersøgelse kun *kan* være lovlig, hvis dette er tilfældet, vil det blive lagt til grund, at den foretagne opdeling er korrekt. Som det vil fremgå af det følgende, kan et undersøgelsespåbud i en forureningssag sideløbende med en miljøskadesag nemlig rejse en række selvstændige problemstillinger. Det vil således blive undersøgt, om undersøgelsespåbuddet i sig selv kan kritiseres.

Spørgsmålet er navnlig, hvorvidt et undersøgelsespåbud efter JFL § 40 er lovmæssigt, når det delvist tjener til at afdække omfanget af en mulig miljøskade. Problematikken er, at miljøskadereglerne har forrang frem for øvrige miljøregler, og at EU-domstolen som anført i afsnit 3.5.2 i dommen C 379-380/08 bemærkede, at det er myndighederne, der har oplysningspligten, og at strengere nationale regler ikke må benyttes til at forfølge miljøansvarsdirektivets formål.

¹⁶⁹ Påbud om oprensning af grundvand efter JFL § 41 af 17. november 2017

¹⁷⁰ Fredericia Kommunes afgørelse om miljøskade af 29. august 2018, s. 2

Såfremt det lægges til grund, at et sådant påbud godt kan meddeles, vil det betyde, at nationale myndigheder kan anvende nationale regler til at påbyde den ansvarlige indirekte at undersøge, om en forurening er en miljøskade. Dette giver anledning til en række overvejelser. En sådan retsstilling åbner muligheden for at omgå regler om, at myndigheden har oplysningsbyrden i miljøskadesager, idet en del af denne byrde vil kunne overføres til den ansvarlige ved et undersøgelsespåbud.

Dette skift af oplysningsforpligtelsen er navnlig problematisk, da det, jf. afsnit 3.5.2, formentlig ikke er muligt at påbyde forureningsundersøgelser i et forurenede område med henblik på at afklare, om forureningen i netop dette område udgør en miljøskade. Retsstillingen forekommer uhensigtsmæssig, såfremt det accepteres, at undersøgelser kan påbydes til indirekte at belyse en mulig miljøskadesag, hvis det konkrete område, der påbydes undersøgt, ikke er genstand for en vurdering efter miljøskadereglerne. Det ville betyde, at en myndighed ikke ville kunne påbyde undersøgelser efter miljøskadereglerne i et forurenede område, hvis formålet var at belyse en miljøskadesag og dermed forfølge direktivets formål grundet usikkerheden om gyldigheden af påbud efter eksempelvis JFL § 38 e. Myndigheden ville derimod godt kunne påbyde undersøgelser i et andet område efter øvrig national miljølovgivning med formål om at belyse den sideløbende miljøskadesag, som var tilfældet i Fredericia.

Navnlig den sidstnævnte del af denne retsstilling rejser spørgsmål i relation til den ovenfor nævnte præmis fra EU-domstolen i sag C 379-380/08. Der kan således sættes spørgsmålstegn ved, hvorvidt et påbud i denne situation dels forfølger miljøansvarsdirektivets formål, og dels om det sker ved anvendelse af en strengere national regel i form af JFL § 40.

Som anført i afsnit 3.5.2 er det tvivlsomt, om der efter miljøansvarsdirektivet kan påbydes deciderede forureningsundersøgelser. Dette vidner derfor om, at enhver forureningsundersøgelse efter øvrig national lovgivning dermed i sig selv vil være at betragte som strengere. Af denne årsag giver spørgsmålet om, hvorvidt JFL § 40 er en strengere regel end adgangen til undersøgelsespåbud efter miljøskadereglerne, ikke videre anledning til diskussion. Fokus vil herefter være på, om det med undersøgelsespåbuddet søges at forfølge direktivets formål.

Det taler på den ene side for, at direktivets formål søges forfulgt, at forureningsundersøgelsen blandt andet bruges til at belyse mængden af forurening i miljøskadesagen. Det kan yderligere tale for, at kommunen fire gange forud for undersøgelsespåbuddet i sine udkast til afgørelse

havde søgt at træffe afgørelse om, at der var en overhængende fare for miljøskade. Dette vidner om, at kommunen ville bruge resultaterne fra undersøgelsespåbuddet til at løfte sagen over i MSL og dermed inden for miljøansvarsdirektivets formålsområde.

Det kan dog på den anden side anføres, at det med undersøgelsespåbuddet er blevet påbudt at undersøge en jordforureningssag, som ikke udgør en miljøskade eller en overhængende fare, og som derfor geografisk ikke er omfattet af miljøansvarsdirektivets anvendelsesområde. Miljøansvarsdirektivet regulerer ikke denne jordforurening, som derfor skal håndteres efter de øvrige nationale regler. Efter de danske regler er der hjemmel til at påbyde forureningsundersøgelser, og selvom resultaterne kan indgå i vurderingen af miljøskadesagen, kan der argumenteres for, at en sådan indirekte konsekvens ikke i sig selv betyder, at direktivets formål bliver forfulgt. Der kan i denne forbindelse argumenteres for, at det må være op til nationale bevisregler, om resultaterne fra et undersøgelsespåbud kan indgå i oplysningen af en miljøskadesag. Det bør yderligere anføres, at et omvendt resultat ville medføre en rigid retsstilling, hvor samkøbet af miljøskadereglerne og den øvrige miljølovgivning ville blive praktisk meget besværlig at håndtere.

Samlet set synes mest at tale for, at miljøansvarsdirektivets formål ikke med undersøgelsespåbuddet efter JFL § 40 i sagen søges forfulgt. Kommunen har således fortsat oplysningsforpligtelsen i miljøskadesagen, og miljøansvarsdirektivet synes ikke at udelukke, at kommunen som led i denne oplysning inddrager informationer opnået ved oplysningen af en anden sideløbende forureningssag. Dette resultat skal ses i lyset af den forudsætning, at Fredericia Kommune har foretaget en korrekt opdeling af forureningen i to forureningssager. Det er derfor ikke givet, at det faktisk givne undersøgelsespåbud i Fredericiasagen er i overensstemmelse med direktivet, idet der som anført i afsnit 4.1.2, ikke nødvendigvis er foretaget en overbevisende opdeling af forureningssagerne. Spørgsmålet lader sig formentlig ikke løse med et klart svar, førend der kommer yderligere praksis på området.

5.2 Holbæksagen

5.2.1 Hændelsesforløb

For en gennemgang af hændelsesforløbet i sagen henvises til afsnit 4.2.1. I det følgende vil supplerende oplysninger om hændelsesforløbet blive inddraget, hvor det er relevant.

5.2.2 Forureningsundersøgelser i Holbæk

Ifølge JFL § 40-påbuddet meddelt 20. december 2018 skulle Ejvind Larsen “opstille en konceptuel model for forureningens spredning samt vurdere mængden af forurening og risiko for grundvand, recipienter samt menneskers kontakt med KombiGro”.¹⁷¹ Formålet med påbuddet var at undersøge dels om forureningen udgjorde en risiko for grundvandet, og dels om den udgjorde en risiko for recipienter eller mennesker. Der er således ikke umiddelbart noget som taler for, at påbuddet blev meddelt med henblik på, at undersøgelserne skulle indgå i den sideløbende miljøskadesag på vand. Dermed adskiller påbuddet til Ejvind Larsen sig på dette punkt fra påbuddet til Dan Gødning, som blev meddelt i sagen om forurening på Fredericia Havn.

Som anført i afsnit 5.1.1 taler mest formentlig for, at påbuddet, som blev meddelt Dan Gødning var i overensstemmelse med miljøansvarsdirektivet, såfremt der i den sag var sket en korrekt opdeling af forureningsagerne. I det følgende skal det vurderes, om dette tilsvarende gør sig gældende for påbuddet meddelt Ejvind Larsen. Ligesom under gennemgangen af undersøgelsespåbuddet i Fredericiasagen, vil det i det følgende blive lagt til grund, at opdelingen af forureningsagerne er sket korrekt, og det vil derfor udelukkende blive undersøgt, om påbuddet i sig selv er kritisabelt.

Holbæk Kommune begrundet påbuddet meddelt Ejvind Larsen med følgende:

“Det er ikke muligt at vurdere hvorvidt den efterladte jordforurening, på jorden ved og omkring spildstedet samt på brinkerne, med KombiGro *fortsat udgør en akut risiko for vandmiljøet i Møllerenden og resten af åsystemet samt om den udgør en risiko for menneskers sundhed eller grundvandsressourcerne* i området. Det er derfor Holbæk Kommunes vurdering at det er nødvendigt at skadesvolder frembringer tilstrækkelige oplysninger til at kunne vurdere risiciene af den efterladte mængde KombiGro på jorden ved selve spildstedet og brinkerne.” (vores kursivering)¹⁷²

Begrundelsen kan opdeles i tre argumenter. Det første argument vedrører, hvorvidt forureningen udgør en risiko for menneskers sundhed. Det andet argument vedrører, hvorvidt den udgør

¹⁷¹ Holbæk Kommune: Påbud om at give nødvendige oplysninger vedr. den konstateret forurening på Ringstedvej 46A-46B, 4440 Mørkøv, 1br Torbenfeld Hgd., Frydendal af 20. december 2018, s. 3

¹⁷² Holbæk Kommune: Påbud om at give nødvendige oplysninger vedr. den konstateret forurening på Ringstedvej 46A-46B, 4440 Mørkøv, 1br Torbenfeld Hgd., Frydendal af 20. december 2018, s. 2

en risiko for grundvandsressourcerne. Det tredje argument vedrører, hvorvidt forureningen fortsat udgør en akut risiko for vandmiljøet i åsystemet. I det følgende vil de tre grupper blive behandlet individuelt med henblik på at afklare, om det givne påbud er i overensstemmelse med miljøansvarsdirektivet.

For så vidt angår den del af begrundelsen, som vedrører menneskers sundhed, kan det overvejes, om påbuddet har til formål at indgå i en vurdering af, om der er en selvstændig miljøskade på jord. Betingelsen for, at en forurening udgør en miljøskade på jord, er, at jordforureningen udgør en betydelig risiko for, at menneskers sundhed påvirkes negativt, jf. MSL § 9.

Det taler imod, at påbuddet har dette formål, at begrebet "betydelig" er udeladt af påbuddet. I påbuddet anvendes den eksakte terminologi fra MSL således ikke, og det kan dermed ikke med ordlyden i påbuddet i sig selv siges, at det med påbuddet søges at afdække kriterierne til miljøskade på jord i MSL's forstand. Dette kan vidne om, at undersøgelsespåbuddet i stedet søger at afdække mere generelle miljømæssige konsekvenser til brug for senere oprensning efter JFL.

Det taler dog omvendt for, at påbuddet har dette formål, at Holbæk Kommune i sin afgørelse om miljøskade på vand af 10. januar 2019 bemærker, at der er behov for yderligere oplysninger i jordforureningssagen, før det kan vurderes, om den er omfattet af MSL eller JFL.¹⁷³ Dette må opfattes som en klar hensigtserklæring fra kommunen om, at resultaterne af undersøgelsespåbuddet vil blive anvendt til at afklare, hvorvidt jordforureningen udgør en skade på jord i MSL's forstand.

Mest synes dermed at tale for, at denne del af påbuddet er begrundet i et formål om at undersøge, om forureningen udgør en miljøskade på jord. Såfremt direktivets formål søges forfulgt, skal miljøskadereglerne anvendes. Dette indebærer, at den korrekte hjemmel til gennemførelse af denne del af påbuddet efter de nugældende regler formentlig havde været JFL § 38 e og ikke JFL § 40. Som anført i afsnit 3.5.2 er det tvivlsomt, om påbud efter JFL § 38 e er gyldige. Denne del af påbuddet er derfor formentlig givet efter en forkert hjemmel. Det er endvidere usikkert, om der i øvrigt findes en gyldig hjemmel til at påbyde en sådan undersøgelse i tilfælde som det foreliggende.

¹⁷³ Holbæk Kommunes udkast til afgørelse af 27. september 2018, s. 10

Den næste del af påbuddets begrundelse relaterer sig til grundvandsressourcerne. En forurening af grundvand kan være en miljøskade på vand, hvis forureningen er tilstrækkelig alvorlig. Der er imidlertid ikke nogen information, som taler for, at grundvandet skulle være blevet alvorligt forurenet, ligesom Holbæk Kommune ikke ses at overveje, om der kan være en miljøskade på vand, for så vidt angår denne del af forureningen. Dermed synes denne del af påbuddets begrundelse ikke at overlappes med miljøansvarsdirektivets formål, og påbuddet kan derfor ikke kritiseres med hensyn til dette punkt.

Det skal herefter vurderes om den del af begrundelsen, som vedrører manglende kendskab til, om forureningen fortsat udgør en akut risiko for vandløbet Møllerenden, er problematisk i relation til, om det er sammenfaldende med miljøansvarsdirektivets formål. På den ene side påbydes Ejvind Larsen at undersøge forureningsrisikoen i et område, som Holbæk Kommune vurderer som værende en miljøskade. Dette taler for, at Holbæk Kommune anvender § 40 påbuddet til at oplyse miljøskadesagen, hvilket kan konflikte med miljøskadereglernes forrang, når miljøansvarsdirektivets formål forfølges.

På den anden side kan der argumenteres for, at sagen allerede var tilstrækkelig oplyst, og at formålet med påbuddet dermed ikke var at indhente oplysninger til brug i miljøskadesagen. Dette argument underbygges af, at Holbæk Kommune forud for undersøgelsespåbuddet havde udarbejdet udkast til afgørelse om miljøskade, samt at Miljøstyrelsens bindende udtalelse blev afgivet allerede dagen efter meddelelse af undersøgelsespåbuddet. Dette vidner om, at en afgørelse i miljøskadesagen således var nært forestående. Såfremt undersøgelserne påbudt Ejvind Larsen skulle indgå i vurderingen af, om der var en miljøskade, må det antages, at afgørelsen af, om der forelå en miljøskade, havde været udsat til efter undersøgelserne var foretaget.

Mest synes således at tale for, at denne del af påbuddets begrundelse ikke overlapper med miljøskadereglernes formål og dermed ikke er problematisk.

På baggrund af ovenstående kan det udledes, at undersøgelsespåbuddet ikke umiddelbart søger at bidrage til at oplyse den eksisterende miljøskadesag, og påbuddet er dermed ikke problematisk på dette punkt. Samtidig kan det dog udledes, at det med påbuddet søges afdækket, hvorvidt jordforureningen potentielt udgør en ny, selvstændig miljøskade på jord. Dette er proble-

matisk, idet det korrekte regelsæt, der skulle anvendes, formentlig havde været miljøskadereglerne, nærmere betegnet JFL § 38 e. Påbuddet er af denne årsag formentlig givet med hjemmel i en forkert bestemmelse, hvilket selvsagt kan kritiseres.

5.3 Vurdering af krav til undersøgelsespåbud

Det er normalt efter almindelige danske miljøregler, at forureneren påbydes at oplyse en forureningssag efter eksempelvis JFL § 40. Som det fremgår af de to sager, kan det imidlertid være vanskeligt at vurdere, om et sådant påbud er foreneligt med miljøskadereglerne.

På et centralt punkt adskilte de meddelte undersøgelsespåbud sig i de to sager fra hinanden. Med påbuddet i Fredericiasagen skete en indirekte oplysning af en allerede bestående miljøskadesag, mens det med påbuddet i Holbæksagen direkte blev søgt oplyst, om jordforureningen kunne udgøre en ny, selvstændig miljøskadesag. Denne forskel forklarer, hvorfor undersøgelsespåbuddet meddelt af Fredericia Kommune formentlig var i overensstemmelse med miljøskadereglerne, mens påbuddet meddelt af Holbæk Kommune formentlig var i strid med miljøskadereglerne.

Dette illustrerer et behov for afklaring af, hvilke situationer i fremtidige sager der med rette vil kunne udløse et påbud fra en kommune efter eksempelvis JFL § 40. I det følgende vil det derfor blive overvejet i hvilke tilfælde, et sådant undersøgelsespåbud vil være foreneligt med miljøskadereglerne.

Det overordnede vejledende kriterie herfor må være, om det med påbuddet søges at forfølge direktivets formål. Hvis dette ikke er tilfældet, vil undersøgelsespåbuddet ikke være i strid med miljøskadereglerne, da det formentlig slet ikke vil være omfattet af miljøskadereglerne. Såfremt et undersøgelsespåbud derimod søger at forfølge direktivets formål, opstår to udfordringer.

For det første er det en nødvendighed for overensstemmelse med miljøskadereglerne, at det ikke sker efter en strengere regel. Dette indebærer, at det skal kunne konkluderes, at et påbud efter JFL § 40 ikke er strengere, end hvad der tilsvarende vil kunne meddeles efter JFL § 38 e. Da det er usikkert, hvorvidt et påbud efter JFL § 38 e gyldigt kan meddeles, taler meget for, at et påbud efter almindelige miljøregler definatorisk vil være strengere.

For det andet opstår en konflikt med miljøskadereglernes forrang, såfremt det viser sig, at påbud efter JFL § 38 e gyldigt kan meddeles. Idet direktivets formål forfølges, vil sagen retteligt være omfattet af miljøskadereglene, og i kraft af disse reglers forrang vil et undersøgelsespåbud skulle meddeles efter disse regler for at være gyldigt. Dette synes at udelukke, at der kan gives påbud efter anden hjemmel, end eksempelvis JFL § 38 e i tilfælde, hvor miljøansvarsdirektivets formål forfølges.

Dette efterlader retsstillingen i den besynderlige situation, at det fortsat er uklart, hvorvidt der i en miljøskadesag kan meddeles undersøgelsespåbud. Det kan imidlertid konkluderes, at der godt kan meddeles påbud efter JFL § 40, hvis det alene indirekte kan bidrage til oplysningen af en miljøskadesag, da mest i dette tilfælde taler for, at det ikke forfølger miljøansvarsdirektivets formål. Omvendt vil der ikke kunne meddeles påbud efter JFL § 40, hvis det enten har til hovedformål at undersøge, hvorvidt der foreligger en miljøskade, eller i øvrigt undersøge omfanget af en allerede konstateret indtrådt miljøskade.

5.4 Det nye lovforslag

Det nye lovforslag vurderes ikke at have umiddelbare konsekvenser for denne problemstilling. Problemstillingen vurderes på den baggrund fortsat at være aktuel efter vedtagelse af det nye lovforslag.

5.5 Delkonklusion

Det kan konkluderes, at der ikke kan meddeles påbud om forureningsundersøgelser efter eksempelvis JFL § 40, hvis formålet med undersøgelsespåbuddet er at afdække, om forureningen udgør en miljøskade eller en overhængende fare, eller hvis det med undersøgelsespåbuddet direkte søges at oplyse omfanget af en allerede indtrådt miljøskade.

Det er uklart om de særlige regler i miljøskadereglene efter eksempelvis JFL § 38 e kan anvendes, ligesom det må afvises, at de mere almindelige bestemmelser i eksempelvis JFL § 40 kan anvendes. Dermed synes retsstillingen at være, at der formentlig ikke kan meddeles påbud om forureningsundersøgelser, hvis området geografisk er omfattet af miljøskadereglene.

6 Tidspunkt og grundlag for afgørelse

Det var en fælles problemstilling for myndighederne i de to sager at fastlægge, hvilke omstændigheder der med rette kunne lægges vægt på ved den vurdering der skal foretages, når der træffes afgørelse om miljøskade eller overhængende fare.

I det følgende vil analyserne foretage en vurdering af, hvorvidt myndighederne retteligt kunne inddrage de omstændigheder – som det er tilfældet i begge sager – i vurderingen af om der foreligger en miljøskade eller overhængende fare. Endvidere vil analysen udlede generelle betragtninger til brug for en vurdering af, hvad der efter miljøskadereglerne retteligt kan lægges vægt på ved en afgørelse om miljøskade eller overhængende fare.

6.1 Fredericia sagen

6.1.1 Hændelsesforløb

For en gennemgang af hændelsesforløbet i sagen henvises til afsnit 4.1.1. I det følgende vil supplerende oplysninger om hændelsesforløbet blive inddraget, hvor det er relevant.

6.1.2 Tidspunkt og grundlag for afgørelse i Fredericia

I tiden efter forureningen på Fredericia Havn blev farvandene overvåget for at følge forureningens miljømæssige konsekvenser. DHI udarbejdede desuden en rapport, hvori detaljerede modelberegninger blev gennemført.¹⁷⁴ Modelberegningerne viste, at forureningen medførte en relativt begrænset forurening af havmiljøet. I Miljøstyrelsens bindende udtalelse anføres det, at “de gennemførte modelberegninger i samspil med Miljøstyrelsens overvågning af farvandene udgør et tilstrækkeligt grundlag for at træffe afgørelse”.¹⁷⁵ Miljøstyrelsen fandt på baggrund af modelberegningerne og overvågningen af farvandene, at der ikke var en miljøskade på vand, ligesom der ikke var en overhængende fare. Den bindende udtalelse begrundes således med undersøgelser, som viser, at de reelle konsekvenser af forureningen ikke har været tilstrækkeligt alvorlige til, at den har medført en miljøskade eller en overhængende fare. I udtalelsen synes der dog ikke at være taget stilling til, om der i tiden omkring udslippet var en overhængende fare for, at en miljøskade opstod.

¹⁷⁴ DHI: Modelberegninger af marin spredning og direkte miljøeffekter af udledt kvælstof (gødningsvand) i forbindelse med ulykken i Fredericia Havn den 3. februar 2016 af maj 2018

¹⁷⁵ Miljøstyrelsens bindende udtalelse af 24. august 2018, s. 3

At det ikke er forholdene på tidspunktet for udslippet, der er taget udgangspunkt i ved vurderingen af, om der er en overhængende fare for miljøskade, underbygges af følgende uddrag fra Miljøstyrelsens bindende udtalelse:

“Ifølge modelberegningerne skyldes den relativt begrænsede påvirkning af havmiljøet efter marts 2016 blandt andet, at gunstige vind- og strømningsforhold førte til, at det udledte kvælstof i dagene efter uheldet blev spredt mod nord, hvor gødningsvandet spredtes med overfladevandet i det nordvestlige Bælthav, Kattegat og delvist ud i Skagerrak og videre mod Nordsøen. Desuden betyder tidspunktet for udslippet, at gødningsvandet nåede at blive spredt over store områder og således fortyndet, inden forårsopblomstringen af alger rigtig tog fat i begyndelsen af marts.”¹⁷⁶

Uddraget fra den bindende udtalelse er interessant, da Miljøstyrelsen ved at lægge vægt på modelberegninger også inddrager forhold, som ikke stod klart eller var indtruffet på tidspunktet for udslippet. At der lægges vægt på sådanne efterfølgende forhold, underbygges yderligere af, at Fredericia Kommune i marts 2017 anser det for fornuftigt, at Aarhus Universitet får mulighed for at revurdere de miljømæssige konsekvenser sådan at kommunens udkast til afgørelse er baseret på “ajourførte vurderinger i lyset af den tid, der er forløbet, siden udkastet til afgørelse blev sendt til Miljøstyrelsen.”¹⁷⁷

Det bør overvejes, om der ved vurderingen af, om der foreligger en overhængende fare for miljøskade, kan lægges vægt på begivenheder, der enten ikke står klart på tidspunktet for forureningsudslippet, eller som indtræffer *efter* forureningsudslippet.

6.1.2.1 Efterfølgende afværgeforanstaltninger

Såfremt Miljøstyrelsens forståelse lægges til grund, er det sandsynligt, at der kun kan være en overhængende fare for miljøskade, hvis der enten indtræder en miljøskade, eller hvis der på tidspunktet for afgørelsen fortsat er en overhængende fare. En overhængende fare for miljøskade kan netop afværges, og det synes meget betænkeligt at træffe afgørelse om, at en forurening ikke medførte overhængende fare blot fordi, at denne fare senere blev afværget eller ikke medførte en miljøskade.

¹⁷⁶ Miljøstyrelsens bindende udtalelse af 24. august 2018, s. 4

¹⁷⁷ Internt notat fra Fredericia Kommune af 13. marts 2017

Som anført i afsnit 2.6 aktiveres miljøansvarsdirektivets regelsæt med dertilhørende umiddelbare handlepligter, når en overhængende fare objektivt foreligger, og det forudsætter således ikke en afgørelse. En situation, hvor afværge af en objektivt foreliggende overhængende fare for miljøskade fører til, at der træffes afgørelse om, at der ikke foreligger en overhængende fare for miljøskade, vil kunne medføre en retsstilling, hvor handlepligterne reelt kan have været aktiveret og som følge heraf effektivt have afværget miljøskaden. Miljøansvarsdirektivets umiddelbare handlepligter vil dermed kunne medføre, at miljøskadereglerne aldrig formelt aktiveres, og konsekvensen heraf vil være, at direktivets øvrige retsfølger ikke finder anvendelse. Dette er navnlig problematisk i de tilfælde, hvor den ansvarlige er omfattet af en ansvarsfrihedsregel, da en afgørelse om, at der var en overhængende fare, i disse tilfælde vil betyde, at den ansvarlige har krav på at få sine udgifter til afværgelse refunderet.

Det synes således ikke hensigtsmæssigt, at der i afgørelsen om overhængende fare for miljøskade lægges vægt på afværgeforanstaltninger, der kan have afværget en overhængende fare, således at der træffes afgørelse om, at der ikke foreligger en overhængende fare for miljøskade. Af denne årsag må det antages, at der ved vurderingen af, om der på tidspunktet for forureningsudslippet forelå en overhængende fare, skal ses helt bort fra efterfølgende afværgeforanstaltninger. Spørgsmålet er herefter, om dette kan overføres til efterfølgende naturlige begivenheder, som har kunne tjene en lignende forebyggende rolle, som tilfældet var med gunstige vind- og strømningsforhold i Fredericia.

6.1.2.2 Efterfølgende naturlige begivenheder

På den ene side synes det fornuftigt, at al tilgængelig viden om forureningens omfang og konsekvens på tidspunktet for afgørelse kan bruges til at vurdere, om der på tidspunktet for forureningsudslippet forelå en overhængende fare for miljøskade. Dermed sikres det, at afgørelse træffes på det bedst oplyste grundlag.

På den anden side kan det anføres, at den pågældende viden ikke var tilgængelig på tidspunktet for forureningsudslippet, og at en vurdering på dette tidspunkt alene bør tage højde for den information, som her var tilgængelig. Der kan således teoretisk godt have foreligget en overhængende fare for miljøskade på dette tidspunkt. At faren senere afværges som følge af gunstige vind- og vejrforhold, ændrer ikke på, at der forud herfor *har* foreligget en overhængende fare. Som nævnt er det i disse tilfælde betænkeligt ikke at træffe afgørelse om, at der har været

en overhængende fare. Ligesom i situationen med afværgeforanstaltninger gennemgået ovenfor, vil dette medføre, at gunstige vind- og strømforhold således efterfølgende kunne afværge en overhængende fare for miljøskade, hvorved miljøskadereglerne burde være blevet aktiveret men aldrig formelt blev det. Konsekvensen må derfor være den samme som ovenfor om afværgeforanstaltninger, og der kan derfor ikke lægges vægt på efterfølgende naturlige begivenheder i vurderingen af, om der var en overhængende fare for miljøskade på tidspunktet for forureningsudslippet.

På baggrund heraf kan således udledes, at der ikke ved vurderingen af, om der foreligger overhængende fare på tidspunktet for forureningsudslippet bør lægges vægt på efterfølgende forhold, der påvirker forureningens faktiske omfang og miljømæssige konsekvenser. Dette indebærer, at det må anses som problematisk, at der i Fredericiasagen bliver lagt vægt på gunstige vind- og strømforhold samt forureningens faktiske miljømæssige konsekvenser.

6.1.2.3 Øvrig information der kan inddrages

Det er imidlertid ikke alle informationer, der tilegnes efter et forureningsudslip, som det er betænkeligt at inddrage, og der bør naturligvis kunne lægges vægt på nyere information, som viser, at den reelle forurening var af mindre omfang end først antaget. Selvom det på tidspunktet for udslippet i Fredericia Kommunes første udkast til afgørelse blev lagt til grund, at op til 5.000 tons kvælstof blev udledt til Lillebælt, er det ikke denne mængdeangivelse, der skal tages udgangspunkt i. De efterfølgende undersøgelser, som viste, at kun 2.755 tons kvælstof blev udledt til Lillebælt, bør således kunne inddrages i vurderingen af, om der var overhængende fare for miljøskade på tidspunktet for forureningsudslippet. Det synes på denne baggrund fornuftigt, at der kan lægges vægt på oplysninger, der tilgår sagen efterfølgende, når disse oplysninger alene bidrager til fastlæggelse af de faktiske omstændigheder for forureningens omfang.

6.2 Holbæk sagen

6.2.1 Hændelsesforløb

For en gennemgang af hændelsesforløbet i sagen henvises til afsnit 4.2.1. I det følgende vil supplerende oplysninger om hændelsesforløbet blive inddraget, hvor det er relevant.

6.2.2 Tidspunkt og grundlag for afgørelse i Holbæk

Der var i sagen uenighed mellem parterne om, i hvilket omfang der skulle tages højde for forebyggende og afhjælpende foranstaltninger ved vurderingen af, om forureningen udgjorde en miljøskade.

I høringssvaret til udkast til afgørelse anfører advokatfirmaet DLA Piper på vegne af Almindelig Brand, at “vurderingen af, hvorvidt en skade er omfattet af miljøskadeloven, vil skulle ske, når afværge efter den i øvrigt gældende miljølovgivning har fundet sted.”¹⁷⁸ Advokatfirmaet anfører på denne baggrund, at det ikke kan besluttes, om forureningen udgør en miljøskade, da afværge fortsat er i gang.

Miljøstyrelsen anfører i sin bindende udtalelse, at de er uenige i, at der skal tages højde for afhjælpende foranstaltninger, da dette ville gøre det vanskeligt at etablere et fastlåst faktisk grundlag, hvorpå der kunne træffes afgørelse.¹⁷⁹ Styrelsen udtaler videre:

“Anderledes forholder det sig med afværgende foranstaltninger, der er foretaget senest på det tidspunkt, hvor kommunen udarbejder udkast til afgørelse. De foranstaltninger, som Ejvind Larsen Vognsegård v. Ejvind Larsen og Alm. Brand forsikring A/S havde foretaget forud for kommunens oversendelse af udkastet til afgørelse til Miljøstyrelsen med henblik på at forebygge yderligere forurening af vandløbene, har således betydning for Miljøstyrelsens vurdering af sagen derved, at det er den faktisk skete forurening, der er afgørende for behandlingen af sagen.”¹⁸⁰

I det følgende vil det blive vurderet, i hvilket omfang der skal tages højde for henholdsvis afhjælpende og afværgende foranstaltninger i afgørelsen af, om en forurening udgør en miljøskade.

6.2.2.1 Afværgende foranstaltninger

At afværgende foranstaltninger kan inddrages i en sådan vurdering kan tiltrædes for så vidt angår afgørelser som den foreliggende, hvor spørgsmålet er, om forureningen udgør en miljø-

¹⁷⁸ DLA Piper Høringssvar af 16. november 2018, s. 4

¹⁷⁹ Miljøstyrelsens bindende vurdering af 21. december 2018, s. 2

¹⁸⁰ Miljøstyrelsens bindende vurdering af 21. december 2018, s. 2

skade. I sådanne sager kan faren for miljøskade afværges, indtil det tidspunkt hvor en miljøskade objektivt er indtrådt. Såfremt faren for miljøskade bliver afværget sådan, at miljøskade ikke indtræder, skal der træffes afgørelse om, at der ikke er en miljøskade. I denne forbindelse bør det bemærkes, at en allerede indtrådt miljøskade ikke kan forebygges. Den forebyggelse som træffes, efter en miljøskade objektivt er indtrådt, henhører under betegnelsen afhjælpende foranstaltninger, da der i disse tilfælde er tale om forebyggelse af yderligere miljøskade.

6.2.2.2 Afhjælpende foranstaltninger

Det skal herefter vurderes, hvorvidt Miljøstyrelsens bemærkning, om at afhjælpende foranstaltninger ikke skal inddrages, kan tiltrædes. Det bemærkes, at miljøansvarsdirektivets definition af afhjælpende foranstaltninger forudsætter, at en miljøskade er indtrådt. Miljøstyrelsen ses ikke at tage højde herfor, og det må antages, at Miljøstyrelsens anvendelse af begrebet skal ses i overensstemmelse med en mere generel forståelse af begrebet, herunder eksempelvis oprydning af forurening. Denne mere generelle forståelse vil i det følgende blive lagt til grund ved vurderingen af, om sådanne foranstaltninger kan inddrages.

Som anført af Miljøstyrelsen vil inddragelse af afhjælpende foranstaltninger være uhensigtsmæssig henset til behovet for at etablere et faktisk grundlag. Foruden at gøre det vanskeligt at etablere et faktisk grundlag ville inddragelse af afhjælpende foranstaltninger i vurderingen dog også kunne medføre, at en miljøskade blev afhjulpet i en sådan grad, at forureningen ikke lænere på tidspunktet for afgørelsen ville opfylde kravene til at være en miljøskade. Efter MSL er det et krav ved miljøskader på vand, at der sker genopretning til hidtidig tilstand. Denne retsfølge vil risikere at bortfalde, på trods af at forureningen på et tidspunkt objektivt udgjorde en miljøskade, såfremt der skal lægges vægt på afhjælpende foranstaltninger.

En sådan retsstilling vil næppe være i overensstemmelse med miljøansvarsdirektivet, og det står dermed klart, at det i hvert fald ikke er afhjælpende foranstaltninger truffet på ethvert tidspunkt i sagsforløbet, som skal inddrages. Det synes navnlig betænkeligt at inddrage afhjælpende foranstaltninger i en sådan vurdering, hvis forureningen objektivt opfyldte betingelserne for at være en miljøskade på et tidspunkt forud for, at foranstaltningerne blev truffet.

Omvendt synes det ikke velbegrundet, at der ikke må tages højde for afhjælpende foranstaltninger, som er truffet på et tidspunkt, hvor en forurening ikke udgjorde en miljøskade. Såfremt

en forurening ryddes op skal dette naturligvis inddrages i vurderingen af, om der er en miljøskade, hvis oprydningen fandt sted før en miljøskade objektivt var til stede. Hensynet til at etablere et faktisk grundlag kan ikke begrunde at se bort fra sådanne foranstaltninger.

På denne baggrund kan Miljøstyrelsens udlægning om, at der ikke skal tages højde for afhjælpende foranstaltninger til dels tiltrædes. Sådanne foranstaltninger skal således ikke inddrages i vurderingen, hvis de tidsmæssigt er foretaget, efter forureningen objektivt udgjorde en miljøskade. Omvendt skal sådanne foranstaltninger inddrages, hvis de er foretaget, at før der objektivt forelå en miljøskade. Ved vurderingen af om en forurening udgør en miljøskade, skal såvel afværgende og afhjælpende foranstaltninger således inddrages, hvis de er truffet forud for, at forureningen udgør en miljøskade. At Miljøstyrelsens begrundelse ikke til fulde kan tiltrædes betyder ikke nødvendigvis, at afgørelsen er materielt forkert.

6.3 Vurdering af hvilke foranstaltninger, som skal indgå i afgørelse

I sagerne i Fredericia og Holbæk kan der sættes spørgsmålstejn ved det faktiske grundlag, som indgik i vurderingen af, om MSL fandt anvendelse. I Fredericiasagen bliver der lagt vægt på begivenheder, som indtræffer efter forureningsudslippet samt på rapporter, der lægger vægt på efterfølgende forhold. I Holbæksagen lægges vægt på forebyggende foranstaltninger frem til udkast til afgørelse bliver sendt til Miljøstyrelsen men ikke på afhjælpende foranstaltninger. Der bliver således i begge sager lagt vægt på efterfølgende begivenheder. I Fredericiasagen blev der primært lagt vægt på naturens efterfølgende naturlige udvikling i form af vind- og strømningforhold, mens der i Holbæksagen primært blev lagt vægt på den ansvarliges forebyggende foranstaltninger.

Det bemærkes, som anført i afsnit 2.6.2.1, at der definatorisk først er tale om forebyggende foranstaltninger i MSL's forstand, når der objektivt foreligger omstændigheder, der udgør en overhængende fare for en miljøskade. Tilsvarende er der definatorisk først tale om afhjælpende foranstaltninger, når der objektivt foreligger omstændigheder, der udgør en miljøskade. Dette indebærer, at der godt kan træffes foranstaltninger, der forebygger, at en forurening eksempelvis udvikler sig til en overhængende fare for en miljøskade, og at disse foranstaltninger indholdsmæssigt kan svare til, hvad miljøskadereglerne stiller krav om. I så fald vil der *ikke* være tale om forebyggende foranstaltninger i MSL's eller miljøansvarsdirektivets forstand. Kommunerne og Miljøstyrelsen synes ikke at gøre brug af denne begrebsanvendelse, og lader i stedet

til at lade en foranstaltning indhold afgøre, hvorvidt den skal anses for forebyggende eller afhjælpende.

6.3.1 Vurdering af miljøskade

Til brug for Miljøstyrelsens forståelse af reglerne blev der i Holbæksagen indhentet en udtalelse fra Miljø- og Fødevareministeriet.¹⁸¹ Det blev af departementet bekræftet, at tidspunktet for vurdering af om en forurening udgør en miljøskade, er umiddelbart efter forureningens indtræden. Denne forståelse blev lagt til grund i den bindende udtalelse, hvoraf det fremgår, at der skal lægges vægt på forebyggende foranstaltninger truffet før udkastet til afgørelse men ikke på afhjælpende foranstaltninger. Departementets forståelse kan tiltrædes, men som anført i afsnit 6.2.2, kan Miljøstyrelsens fortolkning heraf kritiseres, da der formentlig skal lægges vægt på såvel forebyggende¹⁸² som afhjælpende foranstaltninger frem til det tidspunkt, hvor miljøskade foreligger.

Departementets forståelse må i stedet forstås sådan, at det skal vurderes, om forureningen på *noget* tidspunkt har opfyldt kravene til at være en miljøskade. I denne vurdering skal der tages højde for de løbende forebyggende tiltag. Såfremt forureningen på et tidspunkt *har* opfyldt kravene til at være en miljøskade, skal der træffes afgørelse herom, idet det bemærkes, at datoen for forureningsudslippet ikke nødvendigvis er sammenfaldende med datoen for opfyldelse af de objektive betingelser, der stilles til indtrædelse af en miljøskade.

I Holbæksagen forholder såvel kommunen, Miljøstyrelsen og Miljø- og Fødevareministeriet sig udelukkende til spørgsmålet om, hvorvidt forureningen udgør en miljøskade. Der kan derfor sættes spørgsmålstejn ved, om denne forståelse kan overføres til også at gælde de tilfælde, hvor det skal vurderes, om der er en overhængende fare for miljøskade.

6.3.2 Vurdering af overhængende fare for miljøskade

Retsstillingen kan formentlig til en vis grad overføres til vurderingen af, om der er en overhængende fare. En korrekt håndtering af reglerne vil formentlig forudsætte, at der med alle oplysninger om mængden af forurening skal laves en vurdering af, om der var en overhængende fare

¹⁸¹ Mail fra Miljø- og Fødevareministeriet til Miljøstyrelsen af 4. december 2018

¹⁸² Idet der ikke var truffet afgørelse efter miljøskadereglerne endnu i sagen, tales her ikke om forebyggende og afhjælpende foranstaltninger efter miljøskadereglernes forstand men alene generelt forebyggende og afhjælpende foranstaltninger

for miljøskade på noget tidspunkt op til afgørelsen træffes. For vurderingen af, om der i Fredericia den 3. februar 2016 var en overhængende fare for miljøskade, burde der kun lægges vægt på gunstige vind- og strømningforhold og andre senere begivenheder, hvis det på tidspunktet for forureningsudslippet stod klart, at gunstige forhold ville indtræde.

I vurderingen af, om der forelå en overhængende fare for miljøskade i Fredericia den 3. februar 2016, skal der formentlig også tages udgangspunkt i, at der ikke sker nogen oprydning af gødningen, samt at branden på havnen ikke vil blive slukket. Der kan ikke lægges vægt på disse foranstaltninger, da de tidsmæssigt endnu ikke er foretaget den 3. februar 2016 og først vil blive foretaget senere. Omvendt skal der dog også tages højde for de usikkerhedsmomenter, som var til stede på tidspunktet for udslippet. Hvis der var for stor grad af usikkerhed om, hvorvidt miljøskade ville indtræde, eksempelvis fordi sommerens vind- og strømningforhold var afgørende for denne konsekvens, vil der ikke have været en overhængende fare. Årsagen hertil er, at såfremt usikkerheden er for stor, vil betingelsen for overhængende fare om 'tilstrækkelig sandsynlighed' ikke være opfyldt.

Såfremt slukning af branden eller oprydning af gødningen var udslagsgivende for, at forureningen ikke udviklede sig til en miljøskade, vil den overhængende fare være blevet afværget forholdsvis hurtigt. Dette ændrer imidlertid ikke på, at vurderingen af, om der foreligger en overhængende fare, bør tage udgangspunkt i, om risikoen for, at en miljøskade vil indtræde, var tilstrækkelig stor baseret på forholdene på et bestemt tidspunkt.

I vurderingen af, om der er overhængende fare, skal det således vurderes, om der på dagen for udslippet var en sådan fare. Vurdering skal ske ud fra den viden, som bestod på denne dato. Vurderingen skal herefter laves løbende med inddragelse af ny viden samt foretagne foranstaltninger frem til, at vurderingen viser, at der enten er overhængende fare for miljøskade, eller at der aldrig har været en sådan fare.

Selvom afgørelsen først træffes flere år efter udslippet, skal der således laves en vurdering af, om betingelserne var opfyldt på et tidligere tidspunkt. Såfremt de løbende vurderinger viser, at der frem til udkast til afgørelse ikke har været overhængende fare, skal der træffes afgørelse herom. Der skal dog modsat træffes afgørelse om, at der forelå overhængende fare, hvis betingelserne på en given dato har været opfyldt, også selvom faren efterfølgende er blevet afværget. Hvis betingelserne for overhængende fare findes at have været opfyldt på et tidligere tidspunkt,

er konsekvensen således, at der ikke kan lægges vægt på begivenheder eller foranstaltninger, som indtræder på et senere tidspunkt.

Som det fremgår, har det voldt udfordringer for myndighederne at fastslå, hvilket grundlag afgørelser om miljøskade eller overhængende fare skal træffes på baggrund af. Gennemgangen af de to sager har vist, at der er fælles regelanvendelse, uanset om det skal vurderes, om en forurening udgør en overhængende fare eller en miljøskade. For begge typer skal det således undersøges fra dag til dag, om betingelserne for henholdsvis miljøskade eller overhængende fare er opfyldt.

I denne vurdering skal alle løbende foranstaltninger inddrages, men såfremt betingelserne for enten overhængende fare eller miljøskade er opfyldt på en bestemt dato, er denne dato skæringspunkt for hvilke forhold og foranstaltninger, der kan lægges vægt på, når der skal træffes afgørelse. Det er således forholdene på dette tidspunkt alene, som udgør grundlaget for en senere afgørelse om, at der er en miljøskade eller en overhængende fare. I disse tilfælde aktiveres miljøskadereglerne således, uanset om betingelserne for, at forureningen udgør en miljøskade eller en overhængende fare, måtte være opfyldt på tidspunktet for afgørelsen herom.

6.5 Det nye lovforslag

Det nye lovforslag vurderes ikke at have umiddelbare konsekvenser for denne problemstilling. Problemstillingen vurderes på den baggrund fortsat at være aktuel efter vedtagelse af det nye lovforslag.

6.6 Delkonklusion

Det kan konkluderes, at det i en vurdering af, om der foreligger en miljøskade eller overhængende fare, skal vurderes, om de objektive betingelser for skade eller fare har været opfyldt på noget tidspunkt fra uheld til afgørelsens tidspunkt. I denne vurdering skal alle trufne foranstaltninger og efterfølgende begivenheder inddrages, såfremt de tidsmæssigt er indtrådt, før de objektive betingelser for skade eller fare var opfyldt.

Gældende ret for afgørelser om overhængende fare for miljøskade beskrives herefter bedst sådan, at det skal vurderes løbende, om forureningen på noget tidspunkt har medført risiko for, at en miljøskade vil indtræde i nær fremtid. Skæringspunktet for hvilke begivenheder, der

kan inddrages, er ikke det tidspunkt, hvor der træffes afgørelse, men derimod den dato, hvor de objektive betingelser for overhængende fare for miljøskade kan være opfyldt. Der kan i vurderingerne lægges vægt på alle oplysninger og forhold, der objektivt forelå på det tidspunkt, som vurderingerne søger at afdække om betingelserne for en overhængende fare for miljøskade er opfyldt på. Der vil kunne inddrages oplysninger, der korrigerer det faktuelle grundlag, der træffes afgørelse på, selvom disse oplysninger først tilegnes senere. Hvis betingelserne for overhængende fare for miljøskade på noget tidspunkt har været opfyldt, skal der træffes afgørelse herom, selvom faren efterfølgende bliver afværget.

Gældende ret for afgørelser om miljøskade følger samme metodik som afgørelser om overhængende fare for miljøskade. Skæringstidspunktet for hvad, der kan inddrages, er dog ikke tidspunktet for, hvornår der objektivt forelå en overhængende fare for miljøskade, men derimod tidspunktet for, hvornår der objektivt forelå en miljøskade. Skæringstidspunktet for de to er ikke nødvendigvis sammenfaldende. Dette indebærer, at der i en afgørelse om miljøskade godt kan inddrages forebyggende foranstaltninger, der er foretaget efter overhængende fare for miljøskade objektivt foreligger.

7 Omkostningsfordeling og myndigheders mulige erstatningsansvar

Miljøskadereglerne er funderet på princippet om forureneren-betaler. En undtagelse til dette princip er tilfælde, hvor den ansvarlige forurener er omfattet af en ansvarsfrihedsregel, og i disse tilfælde vil den ansvarlige efter miljøansvarsdirektivet kunne få godtgjort sine rimelige omkostninger til foretagne foranstaltninger. Ansvarsfrihedsregler var alene relevant kortvarigt i Fredericiasagen, og de var ikke et tema i Holbæksagen. Sagerne gav imidlertid anledning til at rejse spørgsmålet om, hvorvidt en ansvarlig forurener på andet grundlag end ansvarsfrihedsreglerne kan kræve omkostninger til foranstaltninger godtgjort af myndighederne.

Det følger af tidligere retspraksis, at myndigheder kan ifalde erstatningsansvar over for den, der oprydder forurening, såfremt myndigheden har undladt at vejlede i tilstrækkelig grad om, at der ikke var påbudt oprensning.¹⁸³ I MAD.1996.954Ø blev det anset for at være en ansvarspådragende fejl, at kommunen ikke vejledte en villaejer om, at der ikke forelå et oprensningspåbud, og at oprensningen dermed skete frivilligt.

I Fredericia og Holbæk sendte kommunerne tilkendegivelser til den ansvarlige for forureningen, inden der var truffet endelig afgørelse, hvori det over for forureneren blev bragt i erindring, at der består en umiddelbar handlepligt, såfremt der foreligger en miljøskade eller overhængende fare. Den følgende analyse af sagerne vil undersøge, hvorvidt tilkendegivelserne i de to sager i sig selv var ansvarspådragende for kommunerne.

Sagerne vil efterfølgende blive analyseret i lyset af det nye lovforslag med henblik på at vurdere, om resultatet havde været det samme, hvis lovforslaget havde været gældende. Denne del af analysen vil kortvarigt belyse de udfordringer, som vil kunne opstå i tilfælde af, at der foreligger konkurrerende ansvarsgrundlag hos den ansvarlige henholdsvis myndigheden.

¹⁸³ Pagh, P. (1998). *Miljøansvar – en ret for hvem?* (1. udgave, 1. oplag) København: Jurist og Økonomforbundets Forlag s. 326 og 329

7.1 Fredericia

7.1.1 Hændelsesforløb

For en gennemgang af hændelsesforløbet i sagen henvises til afsnit 4.1.1. I det følgende vil supplerende oplysninger om hændelsesforløbet blive inddraget, hvor det er relevant.

7.1.2 Myndighedens mulige erstatningsansvar

Som led i partshøringen til det andet udkast til afgørelse anførte Fredericia Kommune i fremsendelsesskrivelsen af partshøringsbrev af 1. juni 2016 til Dan Gødning, at det “bemærkes, [...] at den ansvarlige for en overhængende fare for miljøskade straks skal iværksætte de nødvendige forebyggende foranstaltninger, der kan afværge den overhængende fare for miljøskade”.¹⁸⁴ Kommunen italesatte dette løbende i sine høringsskrivelser til Dan Gødning frem til og med det fjerde udkast til afgørelse. Kommunen gjorde dermed opmærksom på, at Dan Gødning *kunne* have en umiddelbar handlepligt, såfremt det blev konstateret, at forureningen af Lillebælt udgjorde en overhængende fare for miljøskade. I kraft af at der endnu ikke i sagen var truffet endelig afgørelse om, hvorvidt der forelå en overhængende fare for miljøskade, var der ikke vished for, hvorvidt denne handlepligt bestod for Dan Gødning.

I partshøringssvar udtalte Bruun og Hjejle på vegne af Dan Gødning:

“Som det også fremgår af høringsudkastet, pågår efterforskningen af branden og udslippet fortsat, og efterforskningen forventes først afsluttet om adskillige måneder. Det er derfor helt uafklaret, hvad årsagen til branden og udslippet er. Dermed er ansvarsspørgsmålet også helt uafklaret. Det bemærkes i den forbindelse, at tankanlægget var fuldt lovligt drevet med alle nødvendige godkendelser og tilladelser”.¹⁸⁵

På den baggrund anførte Fredericia Kommune i sit andet udkast til afgørelse af 1. juni 2016, at Dan Gødning i sit høringssvar mente at være omfattet af navnlig ansvarsfrihedsreglen i MBL § 73 d, stk. 1, nr. 1.¹⁸⁶

¹⁸⁴ Partshøringsbrev vedrørende udkast til afgørelse om overhængende fare for miljøskade af 1. juni 2016

¹⁸⁵ Partshøringssvar af 26. februar 2016, s. 1

¹⁸⁶ Fredericia Kommunes andet udkast til afgørelse af 1. juni 2016, s. 18

Sydøstjyllands Politi udtalte, at intet i efterforskningen tydede på, at tredjemand var involveret i ulykken.¹⁸⁷ Fredericia Kommune italesatte dette over for Dan Gødning i det andet udkast til afgørelse af 1. juni 2016. Det kan dermed ikke afvises, at Dan Gødning i hvert fald frem til dette tidspunkt så sig muligt omfattet af ansvarsfrihedsreglen i MBL § 73 d, stk. 1, nr. 1.

Der foreligger ikke oplysninger i sagen om, at Dan Gødning efter modtagelse af første parts-høringsbrev med tilkendegivelsen om en mulig handlepligt efter MBL § 73 c specifikt iværksatte nødvendige forebyggende foranstaltninger i relation til den del af forureningen, der vedrørte den mulige miljøskadesag. Der er således ikke grundlag for at antage, at Fredericia Kommunes tilkendegivelse af, at Dan Gødning havde en muligt bestående handlepligt, virkede bestemmende for Dan Gødnings adfærd. Årsagen hertil kan formentlig til dels forklares med, at Dan Gødning i hvert fald i en rum tid mente at være omfattet af ansvarsfrihedsreglen i MBL § 73 d, stk. 1, nr. 1, samt, at Dan Gødning var af den opfattelse, at en væsentlig del af forureningen var fordampet.¹⁸⁸

Set i lyset heraf kan det anses for problematisk, at Fredericia Kommune frem til og med sit fjerde udkast til afgørelse tydeligt gør Dan Gødning opmærksom på en muligt bestående handlepligt. I kraft af at kommunens første fire udkast til afgørelse konkluderede, at der faktisk forelå en overhængende fare for miljøskade, må det således have stået klart for Dan Gødning, at Fredericia Kommune var af den overbevisning, at handlepligten efter MBL § 73 c var aktiveret. Dan Gødning var således på den baggrund henvist til at tage en standpunktsrisiko i forhold til, om de ville iagttage den måske bestående handlepligt.

Det må anses for problematisk, at Fredericia Kommune påtaler handlepligten så insisterende over for Dan Gødning, som tilfældet var i sagen, henset til at kommunen i sidste ende traf afgørelse om, at der ikke forelå en overhængende fare for miljøskade, og der dermed aldrig havde været en handlepligt for Dan Gødning. Tilkendegivelsen var formentlig ikke bestemmende for Dan Gødnings adfærd, og Dan Gødning blev dermed ikke påført et tab grundet tilkendegivelsen. Af denne årsag var det ikke i sagen aktuelt at vurdere, om kommunen kunne ifalde erstatningsansvar som følge af tilkendegivelsen. Denne situation kunne have været anderledes, hvis sagen havde været behandlet efter det nye lovforslag, da den ansvarlige med

¹⁸⁷ Mail af 11. april 2016 fra Sydøstjyllands Politi til Fredericia Kommune

¹⁸⁸ Dan Gødnings høringssvar af 26. februar 2016, s. 2f

lovforslaget har en umiddelbar handlepligt, uanset om denne måtte være omfattet af ansvarsfritagelse. Fredericiasagen vil blive behandlet i lyset af det nye lovforslag nedenfor i afsnit 7.4.

7.2 Holbæk

7.2.1 Hændelsesforløb

For en gennemgang af hændelsesforløbet i sagen henvises til afsnit 4.2.1. I det følgende vil supplerende oplysninger om hændelsesforløbet blive inddraget, hvor det er relevant.

7.2.2 Myndighedens mulige erstatningsansvar

Holbæk Kommune anførte til Almindelig Brand:

“skaderne [...] kan have et omfang, der kan være omfattet af miljøskadeloven. Efter reglerne herom, [...] er [der] pligt til straks at iværksætte de nødvendige forebyggende foranstaltninger, der kan afværge fare for en miljøskade og iværksætte ethvert praktisk gennemførligt tiltag, der kan begrænse skadens omfang og forhindre yderligere skade, jf. MBL § 73 c”.¹⁸⁹

Efter denne tilkendegivelse iværksatte Almindelig Brand på vegne af Ejvind Larsen flere foranstaltninger, herunder bortgravning af forurenede jord samt slamsugning af vandløbsbunden.¹⁹⁰ Almindelig Brand afviste tidligt i forløbet at foretage foranstaltninger med henvisning til, at påbuddet efter MBL § 69 ikke kunne meddeles. Almindelig Brand iværksatte imidlertid foranstaltninger efter modtagelsen af tilkendegivelsen, og det kan derfor ikke afvises, at tilkendegivelsen har været bestemmende for Ejvind Larsens adfærd.

Ejvind Larsen påberåbte sig ikke under sagen at være omfattet af en ansvarsfrihedsregel. I den endelige afgørelse blev det vurderet, at hændelsen ikke var omfattet af en sådan ansvarsfrihedsregel, og der foreligger ikke i sagen øvrige oplysninger, der vidner om, at en ansvarsfrihedsregel burde have været anvendt.¹⁹¹

Der blev efterfølgende truffet endelig afgørelse om, at der faktisk forelå en miljøskade. Dette betyder formentlig, at kommunens tilkendegivelse blev fremsendt med rette. Idet kommunen

¹⁸⁹ Mail fra Holbæk Kommune til Almindelig Brand af 13. september 2018

¹⁹⁰ Fredericia Kommunes afgørelse om miljøskade af 29. august 2018, s. 3

¹⁹¹ Fredericia Kommunes afgørelse om miljøskade af 29. august 2018, s. 8

erindrede Ejvind Larsen om en mulig handlepligt, som efterfølgende viste sig at bestå, må det afvises, at kommunen ved fremsendelsen af skrivelsen handlede ansvarspådragende.

7.3 Vurdering i forhold til nugældende lovgivning

Det er et fællestræk for sagerne, at kommunen kommunikerede til den ansvarlige, før der blev truffet endelig afgørelse i miljøskadesagerne, at der kunne bestå en umiddelbar handlepligt. Overordnet kan udledes af gennemgangen af sagerne, at en sådan tilkendegivelse ikke er problematisk, såfremt der efterfølgende træffes afgørelse om, at der faktisk foreligger overhængende fare for miljøskade eller miljøskade. Endvidere kan det udledes, at en sådan tilkendegivelse formentlig ikke medfører et erstatningsansvar for myndigheden i situationer, hvor der træffes afgørelse om, at der ikke foreligger miljøskade eller overhængende fare, såfremt tilkendegivelsen ikke har været bestemmende for den ansvarliges adfærd i form af foretagne foranstaltninger. Årsagen hertil er, at den erstatningsretlige betingelse om kausalitet ikke vil være opfyldt, hvis den fremsendte tilkendegivelse ikke har medført et tab.

Hvis den ansvarlige er omfattet af en ansvarsfrihedsregel, vil en tilkendegivelse efter de nugældende regler formentlig ikke i praksis resultere i, at myndigheden ifalder et erstatningsansvar, såfremt der efterfølgende træffes afgørelse om, at der ikke foreligger en miljøskade eller overhængende fare. Årsagen hertil er, at såfremt den ansvarlige faktisk er omfattet af en ansvarsfrihedsregel, vil han formentlig ikke lade en tilkendegivelse virke bestemmende for sin adfærd, da der efter de danske regler ikke kan være en handlepligt, hvis den ansvarlige er omfattet af en ansvarsfrihedsregel. Yderligere kan der i et sådant tilfælde ikke træffes afgørelse om, at der foreligger en miljøskade eller overhængende fare, hvorfor det må forventes, at en myndighed ligeledes ikke vil fremsende en tilkendegivelse, hvis den ansvarlige utvivlsomt er omfattet af en ansvarsfrihedsregel.

Hvis en ansvarlig er omfattet af en ansvarsfrihedsregel og træffer foranstaltninger som følge af forpligtelser efter den øvrige miljølovgivning, kan den ansvarlige i visse tilfælde støtte ret direkte på direktivet og dermed få godtgørelse. Dette spørgsmål er behandlet ovenfor i afsnit 3.5.1.3.

Nedenfor vil konsekvenserne af fremsættelse af en tilkendegivelse blive behandlet i lyset af det nye lovforslag.

7.4 Det nye lovforslag

Som anført i afsnit 3.6 synes det fremsatte lovforslag at løse den nugældende lovs implementeringsfejl vedrørende manglende adskillelse af den ansvarliges handlepligter og økonomiske forpligtelser. Dette afskærer dermed effektivt muligheden for, at der træffes afgørelse om, at der ikke foreligger en miljøskade eller overhængende fare med den begrundelse, at den ansvarlige er omfattet af en ansvarsfrihedsregel. Da det at være omfattet af en ansvarsfrihedsregel ikke afskærer handlepligten, vil det ikke fremadrettet med føje kunne antages, at en ansvarlig i det hele vil undlade at reagere på en tilkendegivelse fra en myndighed om, at en umiddelbar handlepligt formentlig består, idet ansvarsfrihedsreglen ikke længere resulterer i, at der ikke foreligger en miljøskadesag.

Problemstillingen er dermed ikke fremover, hvorvidt den ansvarliges udgifter skal refunderes, såfremt der træffes afgørelse om, at der foreligger en miljøskade eller overhængende fare, idet det ligger fast, at såfremt ansvarsfrihedsreglerne er til stede i sagerne, skal den ansvarliges rimelige omkostninger godtgøres. Problemstillingen er derimod, i hvilket omfang den ansvarlige kan få godtgjort rimelige omkostninger til foranstaltninger, der er foretaget på baggrund af en tilkendegivelse fra kommunen.

Det skal på denne baggrund undersøges, hvordan resultatet i Fredericia- og Holbæksagerne var blevet, såfremt de var behandlet efter vedtagelse af det nye lovforslag.

7.4.1 Holbæksagen

I Holbæksagen er det konkluderet ovenfor, at kommunens tilkendegivelse virkede bestemmende på Ejvind Larsens adfærd. Lovforslaget ville formentlig ikke ændre på resultatet, idet der i sagen blev truffet afgørelse om, at der faktisk forelå en miljøskade. I fremtidige lignende sager hvor der efter fremsendelse af en tilkendegivelse bliver truffet afgørelse om, at der foreligger miljøskade eller overhængende fare, vil tilkendegivelsen derfor ikke kunne begrunde erstatningsansvar for kommunen.

7.4.2 Fredericiasagen

Lovforslaget synes derimod at kunne have påvirket resultatet i Fredericiasagen. Som anført ovenfor foretager Dan Gødning ikke foranstaltninger på baggrund af kommunens tilkendelse, formentlig dels fordi de mener, at dele af forureningen er fordampet, og dels fordi de mener at

være omfattet af en ansvarsfrihedsregel. Det vil i det følgende blive lagt til grund, at Dan Gødning efter modtagelse af tilkendegivelsen ville have handlet i overensstemmelse med miljøansvarsdirektivets handlepligter og dermed foretaget foranstaltninger.

Problemstillingen i sagen bliver navnlig, hvorvidt Dan Gødning ville kunne få godtgjort rimelige omkostninger til foranstaltninger, der blev foretaget på baggrund af Fredericia Kommunes tilkendegivelser, når der efterfølgende træffes afgørelse om, at der ikke forelå en overhængende fare for miljøskade, idet de objektive betingelser for fare ikke var opfyldt.

Som anført ovenfor i afsnit 3.5.1.2 og afsnit 3.5.1.3, vil der ikke kunne støttes ret på direktivet ved direkte virkning i denne situation, idet de objektive betingelser for at aktivere direktivet aldrig har været opfyldt. Spørgsmålet er herefter, hvorvidt der vil være adgang for Dan Gødning til at få omkostningerne dækket efter nationale regler. Det skal på den baggrund vurderes, om den fremsendte tilkendegivelse er udtryk for ansvarspådragende adfærd fra Fredericia Kommune sådan, at det kan begrunde erstatning til Dan Gødning efter de almindelige erstatningsregler.

Det taler imod, at kommunen har handlet ansvarspådragende, at Dan Gødnings adfærd i situationen ikke nødvendigvis ville have ændret sig synderligt, såfremt kommunen havde iagttaget sin vejledningspligt, idet Dan Gødning muligvis alligevel kunne være underlagt en umiddelbar handlepligt efter MBL § 71, stk. 2 eller middelbare handlepligter som følge af påbud efter eksempelvis MBL § 69.

Det taler for, at kommunen har handlet ansvarspådragende, at kommunens manglende iagttagelse af sin vejledningspligt i sig selv er culpøs, hvilket bør være tilstrækkeligt til at begrunde erstatning. Der bør ikke i denne vurdering tages højde for et hypotetisk scenarie, hvor kommunen i stedet for fremsendelse af tilkendegivelsen havde henvist til, at handlepligten var bestået alligevel efter anden lovgivning som MBL § 71, stk. 2, eller at påbud i øvrigt kunne være givet efter anden lovgivning. Det afgørende må være, hvordan kommunen konkret har handlet i sagen, og ikke hvordan den i øvrigt kunne være blevet håndteret.

Mest taler for, at fremsendelsen af en tilkendegivelse fra kommunen kan være ansvarspådragende og at kommunen dermed kan ifalde erstatningsansvar i de tilfælde, hvor vejledningspligten ikke er iagttaget samtidig med at skrivelsen har virket bestemmende for den ansvarlige og

der efterfølgende træffes afgørelse om, at der ikke er miljøskade eller overhængende fare. Dette synes at være i overensstemmelse med den praksis, der blev anlagt i MAD.1996.954.Ø.

7.4.2.1 Omfang af mulig erstatning

Det kan herefter overvejes, i hvilket omfang Dan Gødning ville kunne få erstattet rimelige afholdte udgifter af kommunen. Når der handles på baggrund af en tilkendegivelse, kan der argumenteres for, at alle afholdte omkostninger til de foretagne foranstaltninger skal erstattes. Det er i denne forbindelse uden betydning, om der kunne have været meddelt påbud efter de nationale miljøregler, da det ansvarspådragende netop er, at der ikke er vejledt om, at et påbud ikke eksisterer.

I det omfang MBL § 71, stk. 2 finder anvendelse på forureningen, og der dermed bestod en umiddelbar handlepligt alligevel, synes det dog betænkeligt at udstrække erstatningen til at omfatte omkostninger til foranstaltninger, som også er omfattet af denne bestemmelse. I et sådant tilfælde kan der argumenteres for, at der ikke er lidt et tab for så vidt angår omkostningerne, som alligevel skulle have været afholdt efter MBL § 71, stk. 2.

Mest synes at tale for, at en ansvarlig kan få erstattet omkostninger til den del af de truffe foranstaltninger, som ikke skulle have været truffet efter MBL § 71, stk. 2 – det vil sige den del af foranstaltninger, der går udover indholdet af MBL § 71, stk. 2. Det bemærkes, at der ikke er vished for, om MBL § 71, stk. 2 finder anvendelse i Fredericiasagen, og såfremt dette ikke er tilfældet, må alle afholdte, rimelige udgifter til foretagne foranstaltninger formentlig kunne kræves erstattet.

7.4.2.2 Omkostningsfordeling

Problemstillingen kompliceres yderligere af det forhold, at Dan Gødning er omfattet af miljøskadeerstatningsloven. Dan Gødning er omfattet af listepunkt D 201 i bilag 2 til godkendelsesbekendtgørelsen,¹⁹² jf. MBL § 35. Det fremgår af forarbejder til MSEL, at “det objektive ansvar skal påhvile visse særlige farlige eller forurenende virksomheder, herunder virksomheder, der skal have en miljøgodkendelse efter miljøbeskyttelsesloven.”¹⁹³ Det antages på denne baggrund, at Dan Gødning er omfattet af MSEL. Dan Gødning er således objektivt ansvarlig for rimelige omkostninger til afværgelse eller forebyggelse af skade eller genopretning af miljøet

¹⁹² Bekendtgørelse 2019-12-09 nr. 1534 om godkendelse af listevirksomhed

¹⁹³ Lov nr. L 123. Fremsat den 9. december 1993, forslag til lov om erstatning for miljøskader, s 4721

efter miljøskadeerstatningsloven § 2, nr. 4. Der foreligger dermed konkurrerende ansvarsgrundlag, og Dan Gødning og Fredericia Kommune vil have krav på erstatning fra hinanden for de samme udgifter.

Problematikken kan illustreres med følgende scenarie, hvor Dan Gødning som følge af kommunens tilkendegivelse har foretaget foranstaltninger, der alene er omfattet af MBL § 71, stk. 2, og hvor kommunen sideløbende har foretaget foranstaltninger, der ligger udover indholdet af denne bestemmelse, fordi kommunen mente, at der forelå en handlepligt for Dan Gødning efter miljøskadereglerne, som kommunen grundet Dan Gødnings manglende opfyldelse selv så sig nødsaget til at iagttage.

Såfremt det accepteres, at kommunen i dette tilfælde kan kræve erstatning af Dan Gødning for foranstaltningerne, der ligger udover indholdet af § 71, stk. 2, eller at Dan Gødning ville kunne kræve tilsvarende af kommunen, såfremt Dan Gødning havde foretaget de nævnte foranstaltninger, ville det medføre en retsstilling, hvor den part, der først foretager foranstaltninger udover indholdet af § 71, stk. 2, vil kunne få det erstattet fra den anden part. Dette ville medføre, at den handlende part blev ansvarsfri. Til trods for at denne retsstilling skaber et stærkt incitament til at beskytte miljøet, må den anses for at være uhensigtsmæssig.

Det synes ikke muligt at konkludere på, hvordan den indbyrdes omkostningsfordeling vil være for så vidt angår omkostninger til foranstaltningerne, der ligger udover MBL § 71, stk. 2. Mest taler formentlig for, at en domstol må foretage en konkret vurdering og på denne baggrund fastsætte den konkrete omkostningsfordeling.

Retsstillingen kan opsummeres sådan, at en kommune kan ifalde erstatningsansvar i tilfælde, hvor en kommune sender en tilkendegivelse, som virker bestemmende for modtageren, og hvor der efterfølgende træffes afgørelse om, at der ikke foreligger en miljøskade eller overhængende fare grundet manglende opfyldelse af de objektive betingelser for skade eller fare. Retsstillingen vedrørende den indbyrdes omkostningsfordeling i situationer, hvor der foreligger konkurrerende ansvarsgrundlag, må imidlertid anses for at være uklar.

7.5 Delkonklusion

Det kan konkluderes, at myndigheders tilkendegivelser om, at en handlepligt efter miljøskadereglerne muligvis består, kan være ansvarspådragende for myndigheden, hvis myndighedens vejledningspligt ikke iagttages, og der efterfølgende træffes afgørelse om, at der ikke foreligger en miljøskade eller overhængende fare.

En tilkendegivelse vil efter nugældende regler formentlig ikke i praksis resultere i ansvar for kommunen, såfremt den ansvarlige er omfattet af en ansvarsfrihedsregel, idet tilkendegivelsen i så fald formentlig ikke vil virke bestemmende.

Det kan afslutningsvist konkluderes, at efter det nye lovforslag vil myndigheders tilkendegivelser i højere grad kunne virke bestemmende på den ansvarliges adfærd, da tilstedeværelsen af en ansvarsfrihedsregel ikke fremover resulterer i, at den ansvarliges umiddelbare handlepligt ophæves. Hvis den ansvarlige modtager en tilkendegivelse, og der træffes afgørelse om, at der ikke foreligger en miljøskade eller overhængende fare, vil den ansvarlige formentlig kunne kræve alle sine omkostninger til foranstaltninger foretaget godtgjort af kommunen.,

Såfremt den ansvarlige under alle omstændigheder skulle have foretaget foranstaltningerne efter handlepligterne i MBL § 71, stk. 2, vil den ansvarlige formentlig alene kunne kræve omkostninger godtgjort til den del af foranstaltningerne, der ligger udover indholdet af MBL § 71, stk. 2. Hvis både kommunen og den ansvarlige er erstatningsansvarlige, må den interne omkostningsfordeling mellem den ansvarlige og kommunen skulle ske efter en konkret vurdering.

8 Fremtiden for miljøskadereglerne

8.1 Generelle forvaltningsmæssige udfordringer

På trods af at der i Danmark kun har været to forureningssager, som er blevet behandlet efter miljøansvarsreglerne, har kommuner i en lang række andre sager overvejet, om reglerne skulle finde anvendelse. I rapporten fra Overvågningsudvalget for miljøansvarsreglerne fra 2015 fremgår det, at kommuner i 1187 ud af 3114 tilsynssager overvejede, om miljøskadereglerne fandt anvendelse.¹⁹⁴ Disse sager blev alle behandlet efter de almindelige regler. Kommunerne har for 170 af sagerne oplyst om grundlaget for, at forureningen blev behandlet efter de almindelige regler. Af disse oplysninger fremgår det, at 25% (dvs. ca. 42 sager) blev behandlet efter de almindelige regler, fordi skaden var blevet afværget.¹⁹⁵

Når så relativt mange sager er henvist til de almindelige regler, fordi skaden er blevet afværget, vidner det om, at kommunerne generelt har problemer med at forvalte miljøansvarsreglerne. Det falder udenfor dette speciales omfang at vurdere, om kommunernes håndtering i disse sager var korrekt, men det skal bemærkes, at det forekommer meget betænkeligt at beslutte, at en forurening ikke udgør en overhængende fare for miljøskade med den begrundelse, at skaden blev afværget. Betænkeligheden består i, at de i miljøansvarsdirektivet oplistede retsvirkninger af en overhængende fare for miljøskade ikke vil blive aktualiseret på trods af, at en forurening muligvis opfyldte betingelserne for at udgøre en overhængende fare for miljøskade.

8.2 Fremadrettet håndtering af miljøskadereglerne

Når en række kommuner har problemer med forvaltning af reglerne, forekommer det naturligt at overveje, hvordan disse udfordringer kan håndteres. Som led i et IMPEL-projekt¹⁹⁶ har Holbæk- og Fredericia Kommune svaret på et spørgeskema, som omhandler miljøskader, herunder hvilke erfaringer myndigheder har gjort sig efter behandlingen af en sådan sag.¹⁹⁷ ¹⁹⁸ Holbæk

¹⁹⁴ Miljø- og Fødevareministeriet, Miljøstyrelsen: Miljøansvarsreglerne - Rapport fra Overvågningsudvalget for miljøansvarsreglerne, s. 23

¹⁹⁵ Miljø- og Fødevareministeriet, Miljøstyrelsen: Miljøansvarsreglerne - Rapport fra Overvågningsudvalget for miljøansvarsreglerne, s. 25

¹⁹⁶ IMPEL er forkortelsen for European Union Network for the Implementation and Enforcement of Environmental Law, der er en EU-forening, hvis formål er at sikre effektiv anvendelse af EU-miljølovgivning.

¹⁹⁷ European Union Network for the Implementation and Enforcement of Environmental Law: Questionnaire - Criteria for the Assessment of the Environmental Damage (CAED), Fredericia Municipality

¹⁹⁸ European Union Network for the Implementation and Enforcement of Environmental Law: Questionnaire - Criteria for the Assessment of the Environmental Damage (CAED), Holbæk Municipality

Kommune anfører i deres svar, at det ikke voldte vanskeligheder at konstatere forureningens omfang, men at det var problematisk at vurdere, i hvilket omfang forureningen skulle oplyses og dokumenteres, førend der kunne træffes afgørelse om miljøskade.¹⁹⁹ Fredericia Kommune anførte, at de havde problemer med at fastlægge omfanget af forureningen, og begge kommuner anførte, at det voldte problemer, at der ikke tidligere havde været sager om miljøskader.²⁰⁰

Som forslag til forbedringer anførte Holbæk Kommune, at der var behov for flere sager samt bedre kendskab til de sager, som allerede havde været der.²⁰¹ Fredericia Kommune anførte, at der er behov for vejledninger i den praktiske anvendelse af regelsættet samt hjælp til at omsætte miljøskade-begrebet til grænseværdier.²⁰² Fredericia Kommunes ønske om yderligere hjælp og vejledninger synes begrundet henset til de praktiske problemer, som regelsættet har medført. Dette taler for at beholde den nuværende konsultationsordning, hvorefter Miljøstyrelsen skal træffe bindende udtalelse. Der kan endvidere argumenteres for, at Miljøstyrelsen i højere grad skal yde faglig bistand til kommunerne. Dette synes navnlig hensigtsmæssigt i tilfælde som i Fredericia, hvor kommunen ikke efter almindelig miljølovgivning er kompetent myndighed og derfor savner faglig viden på området. Synspunktet bakkes op af resultaterne i rapporten fra Overvågningsudvalget, hvoraf det fremgår, at 86% af respondenterne tilkendegav, at de som kommune gerne vil have muligheden for at rette henvendelse til Miljøstyrelsen med henblik på at få besvaret spørgsmål om administration af reglerne.²⁰³ Derudover angav 56% af respondenterne, at de ønskede, at konsultationsordning skulle fortsætte.²⁰⁴

¹⁹⁹ European Union Network for the Implementation and Enforcement of Environmental Law: Questionnaire - Criteria for the Assessment of the Environmental Damage (CAED), Holbæk Municipality, s. 28ff.

²⁰⁰ European Union Network for the Implementation and Enforcement of Environmental Law: Questionnaire - Criteria for the Assessment of the Environmental Damage (CAED), Fredericia Municipality, s. 25f

²⁰¹ European Union Network for the Implementation and Enforcement of Environmental Law: Questionnaire - Criteria for the Assessment of the Environmental Damage (CAED), Holbæk Municipality, s. 30

²⁰² European Union Network for the Implementation and Enforcement of Environmental Law: Questionnaire - Criteria for the Assessment of the Environmental Damage (CAED), Fredericia Municipality, s. 26

²⁰³ Miljø- og Fødevareministeriet, Miljøstyrelsen: Miljøansvarsreglerne - Rapport fra Overvågningsudvalget for miljøansvarsreglerne, s. 26

²⁰⁴ Miljø- og Fødevareministeriet, Miljøstyrelsen: Miljøansvarsreglerne - Rapport fra Overvågningsudvalget for miljøansvarsreglerne, s. 26

Det er gennemgået i afsnit 3.6, at det fremsatte lovforslag adresserer de implementeringsvanskeligheder, der blev pointeret af Kommissionen. Det er imidlertid ikke alle implementeringsproblemerne, der løses med lovforslaget.

For så vidt angår de praktiske spørgsmål fremstår det som en god idé at følge Fredericia Kommunes ønske om mere vejledning. Yderligere vejledning vil sørge for, at processen omkring behandlingen af en større forurening bliver mere effektiv og vil derudover kunne bidrage til forståelse for de forhold, som på nuværende tidspunkt fremstår uklare. Det følger af miljøansvarsdirektivets artikel 18, stk. 3, at Kommissionen senest den 31. december 2020 skal udstede nye retningslinjer omkring fælles forståelse af begrebet 'miljøskade' som defineret i direktivets artikel 2. Det må forventes, at Miljøstyrelsen herefter udarbejder en opdateret vejledning på området.

Problemstillingerne, som relaterer sig til forkert implementering i lovgivningen, kan naturligvis ikke berigtiges ved vejledninger, og for så vidt angår disse problemer, må der henvises til fremsættelse af yderligere lovforslag.

Peter Pagh foreslog under lovbehandlingen til den nugældende lov en model, hvorved miljøskadereglerne alene var implementeret i MSL.²⁰⁵ Myndighederne var efter denne model forpligtede til at underrette Miljøstyrelsen ved mistanke om overhængende fare for miljøskade eller miljøskade, hvorefter Miljøstyrelsen skulle meddele nødvendige påbud om undersøgelser og foranstaltninger. Dermed ville behandlingen af miljøskaden alene henhøre under én myndighed, nemlig Miljøstyrelsen. Peter Pagh anførte videre, at fordelene ved denne model blandt andet var, at de øvrige danske miljøregler ville forblive uændrede og kunne finde anvendelse sideløbende med miljøskadesagen.²⁰⁶ Den foreslåede model synes fortsat fornuftig. Det ville imødegå de ovenfor konstaterede konflikter mellem den almindelige miljølovgivning og miljøskadereglerne, der opstår som følge af den nugældende to-lovsmodel, hvorefter miljøskadereglerne har forrang når det konstateres, at der foreligger en miljøskade eller overhængende

²⁰⁵ Lovforslag nr. L 118. Fremsat den 12. marts 2008, Lov om ændring af lov om miljøbeskyttelse og forskellige andre love bilag 4, Peter Paghs henvendelse af 31. marts 2008 til Miljø- og Planlægningsudvalget

²⁰⁶ Lovforslag nr. L 118. Fremsat den 12. marts 2008, Lov om ændring af lov om miljøbeskyttelse og forskellige andre love bilag 4, s. 2, Peter Paghs henvendelse af 31. marts 2008 til Miljø- og Planlægningsudvalget

fare. Dette speciale tiltræder på denne baggrund den fremsatte model som et muligt løsningsforslag.

8.3 Afsluttende bemærkninger

Gennemgangen af miljøskadereglerne har vist, at de står overfor både forvaltningsmæssige og lovmæssige udfordringer. Der skulle gå 10 år, før Danmark fik sin første afgørelse efter reglerne, men efter to konkrete sager i Fredericia og Holbæk, to åbningskrivelser, en begrundet udtalelse og en landerapport, der er betænkelig over fraværet af sager, synes miljøskadereglerne at have fået en fornyet aktualitet. Den genopståede relevans af reglerne skaber imidlertid et akut behov for, at reglernes mangler korrigeres før snarere end senere.

9. Sammenfattende konklusion

Sammenfattende kan det konkluderes, at miljøansvarsdirektivet på en række punkter er blevet fejlagtigt implementeret i Danmark, samt at regelsættet har givet anledning til en række praktiske problemstillinger. Det fremsatte lovforslag og de to foreløbige sager løser ikke samtlige af disse problemer, og flere af problemerne er derfor fortsat aktuelle.

I specialets afsnit 4 om opdeling af forureningstyper blev det først konkluderet, at den hidtidige praksis anlagt i Fredericia- og Holbæksagerne formentlig ikke kan opretholdes, idet et geografisk område ikke kan henføres til behandling efter anden national miljølovgivning, når det formentlig er omfattet af den ansvarliges handlepligter efter miljøskadereglerne. Det blev herefter konkluderet, at praksis med fordel kunne ændres, således at et miljøuheld, der medfører forurening af flere miljøer, behandles samlet under én miljøskadesag, såfremt miljøskadereglerne finder anvendelse. Det blev dog ligeledes konkluderet, at denne løsning ikke var fuldt ud hensigtsmæssig efter de nugældende danske miljøregler, idet den danske implementering af direktivet effektivt afskærer adgangen til at meddele påbud efter de øvrige miljøregler.

I specialets afsnit 5 om forureningsundersøgelser blev det indledningsvist konkluderet, at der ikke kan meddeles påbud om forureningsundersøgelser efter de almindelige miljøregler, hvis påbuddet enten søger at oplyse, hvorvidt en forurening udgør en miljøskade eller overhængende fare, eller hvis det direkte søger at afdække omfanget af en miljøskade, der allerede er konstateret indtrådt. Det blev endvidere konkluderet, at der formelt er hjemmel i miljøskadereglerne til at meddele påbud om forureningsundersøgelser, men at det er tvivlsomt om sådanne påbud gyldigt kan meddeles. Dette efterlader retsstillingen i en situation, hvor der formentlig i praksis ikke kan meddeles undersøgelsespåbud i miljøskadesager.

I specialets afsnit 6 om tidspunkt og grundlag for afgørelse blev det konkluderet, at en vurdering af, om der foreligger en miljøskade eller overhængende fare, skal afdække, om de objektive betingelser for miljøskade eller overhængende fare på noget tidspunkt fra forureningsudslippet til tidspunktet for afgørelse har været opfyldt. Det blev endvidere konkluderet, at gældende ret for afgørelser om miljøskade og overhængende fare for miljøskade kan fastlægges til, at det løbende skal vurderes, om en forurening opfylder de objektive betingelser for at være en overhængende fare eller en miljøskade. Da denne vurdering skal foretages løbende, vil det

faktiske grundlag for vurderingen også løbende kunne ændre sig. Der kan imidlertid alene inddrages forhold i vurderingen, der tidsmæssigt er indtrådt før den dato, som det undersøges, om betingelserne for en overhængende fare eller miljøskade er opfyldt på. Skæringstidspunktet i tilfælde af miljøskade vil i alle tilfælde foreligge senere end det mulige skæringstidspunkt i tilfælde af overhængende fare for miljøskade. Konsekvensen heraf er, at det ved en afgørelse om miljøskade er muligt at lægge vægt på forebyggende foranstaltninger, der er foretaget som følge af, at det tidligere er konstateret, at der har foreligget en overhængende fare for miljøskade, som nu potentielt har udviklet sig til at være en miljøskade.

Det blev i samme afsnit i specialet konkluderet, at det i vurderingen er muligt at lægge vægt på alle oplysninger og forhold, der objektivt forelå på skæringstidspunktet. Dette indebærer, at der godt kan inddrages oplysninger, der korrigerer det faktuelle grundlag for sagen, men som først tilgår sagen på et senere tidspunkt. Såfremt det vurderes, at de objektive betingelser for at en overhængende fare for miljøskade eller en miljøskade er opfyldt på et givent tidspunkt, skal der træffes afgørelse om, at en sådan fare eller miljøskade foreligger eller har foreligget. Der skal træffes afgørelse, selvom faren efterfølgende blev afværget eller miljøskaden ikke ved afgørelsen objektivt udgjorde en miljøskade og således ikke bestod på tidspunktet, hvor afgørelsen træffes.

I specialets afsnit 7 blev det først konkluderet, at det kan være ansvarspådragende for en myndighed at fremsende en tilkendegivelse til den ansvarlige om, at der muligvis består en handlepligt efter miljøskadereglerne. Dette giver formentlig ikke anledning til praktiske problemer efter de nugældende regler, da den ansvarlige formentlig ikke vil lade en sådan tilkendegivelse fra kommunen virke bestemmende på sin adfærd, når han er omfattet af en ansvarsfrihedsregel.

I samme afsnit blev det herefter konkluderet, at det nye lovforslag aktualiserer problemstillingen vedrørende myndighedens erstatningsansvar ved tilkendegivelser. Efter lovforslaget vurderes det, at tilkendegivelser i højere grad vil kunne virke bestemmende på den ansvarliges adfærd. Såfremt dette er tilfældet, vil den ansvarlige formentlig kunne kræve alle sine rimelige omkostninger til foranstaltninger, som ikke er omfattet af handlepligten efter MBL § 71, stk. 2, godtgjort af kommunen, forudsat at der efterfølgende træffes afgørelse om, at der ikke foreligger en miljøskade eller overhængende fare. Afslutningsvist blev det konkluderet, at såfremt der foreligger konkurrerende ansvarsgrundlag hos henholdsvis den ansvarlige og kommunen, vil den interne omkostningsfordeling skulle ske efter en konkret vurdering.

I specialets afsnit 8 blev det indledningsvist udledt, at de danske kommuner har generelle forvaltningsvanskeligheder med miljøskadereglene. Dette kommer til udtryk ved, at der i mange sager slet ikke træffes afgørelse om overhængende fare for miljøskade, alene fordi faren var afværget, inden der kunne træffes afgørelse herom.

Det kan sammenfattende konkluderes, at den danske implementering af miljøansvarsdirektivet lider under implementeringsfejl, som yderligere kompliceres af den valgte implementeringsteknik, hvorefter direktivet i dansk ret er implementeret ved en to-lovs model. To-lovsmodellen dikterer miljøskadereglernes forrang, hvilket gør håndhævelsen af miljøansvarsreglerne rigid og besværliggør samspillet mellem almindelig miljølovgivning, MSL, og særlovene, som miljøskadereglene er delvist implementeret i. Den danske implementering har endvidere medført, at der i visse tilfælde er behov for, at miljøskadereglene suppleres af den almindelige miljølovgivning, og som følge af den manglende fleksibilitet, som to-lovsmodellen har medført, kan dette behov ikke umiddelbart kan tilfredsstilles. Miljøskadereglene har fået en fornyet aktualitet, og det har skabt et presserende behov for, at de konstaterede udfordringer for regelsættet korrigeres snarligt.

Kildefortegnelse

Litteratur:

Basse, E.M. (2017) *Erhvervsmiljøretten. Miljøgodkendelsesordninger, miljøkvalitetskrav og proces- og digitaliseringskrav* (1. udgave). København: Jurist og Økonomforbundets Forlag.

Pagh, P. (2017). *Fast Ejendom - Regulering og Køb* (3. udgave/1. oplag). København: Karnov Group Denmark A/S.

Pagh, P. (2011). *Jordforureningsloven med kommentarer og kommenteret miljøskadelov* (2. udgave/1. oplag). København: Thomson Reuters Professional A/S.

Pagh, P. (1998). *Miljøansvar – en ret for hvem?* (1. udgave, 1. oplag) København: Jurist og Økonomforbundets Forlag

Zahle, H. (2013). *Dansk forfatningsret* (1. udgave/5. oplag). København: DJØF Forlag.

Lovregister:

EU-retsakter:

Traktater:

TEU Traktaten om Den Europæiske Union

TEUF Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde

Direktiver:

Habitatdirektivet (Direktiv 92/43 af 21. maj 1992 om bevaring af naturtyper samt vilde dyr og planter som senest ændret ved direktiv 2013/17)

Miljøansvarsdirektivet (Direktiv 2004/35 af 21. april 2004 om miljøansvar for så vidt angår forebyggelse og afhjælpning af miljøskader som senest ændret ved ændringsakt 2019/1010)

Fuglebeskyttelsesdirektivet (Direktiv 2009/147 af 30. november 2009 om beskyttelse af vilde fugle som ændret ved ændringsakt 2019/1010)

Vandrammedirektivet (Direktiv 2000/60 af 23. oktober 2000 om fastlæggelse af en ramme for Fællesskabets vandpolitiske foranstaltninger som senest ændret ved direktiv 2014/101)

Danske retsakter:

Love:

JFL Jordforureningsloven (lovbekendtgørelse nr. 282 af 27. marts 2017 om forurennet jord)

MBL Miljøbeskyttelsesloven (lovbekendtgørelse nr. 1218 af 25. november 2019 om miljøbeskyttelse)

MSL Miljøskadeloven (lovbekendtgørelse nr. 277 af 27. marts 2017 om undersøgelse, forebyggelse og afhjælpning af miljøskader)

MSEL Miljøskadeerstatningsloven (lovbekendtgørelse nr. 994 af 9. september 2014 om erstatning for miljøskader)

NBL Naturbeskyttelsesloven (lovbekendtgørelse nr. 240 af 13. marts 2019 om naturbeskyttelse)

Miljømålsloven (lovbekendtgørelse nr. 119 af 26. januar 2017 om miljømål m.v. for internationale beskyttelsesområder)

Lov om vandplanlægning (lovbekendtgørelse nr. 126 af 26. januar 2017 om vandplanlægning)

Lov om havstrategi (lovbekendtgørelse nr. 1161 af 25. november 2019 om havstrategi)

Bekendtgørelser:

Bekendtgørelse 2015-12-07 nr. 1460 om indhentelse af udtalelse om miljøskade mv.

Bekendtgørelse 2019-12-09 nr. 1534 om godkendelse af listevirksomhed

Vejledninger:

Vejledning om miljøskadelovens skadesbegreb; Vejledning fra Miljøministeriet nr. 4 2008

Lovforarbejder:

Lov nr. L 123. Fremsat den 9. december 1993, forslag til lov om erstatning for miljøskader

Lovforslag nr. L 175. Fremsat den 1. marts 2007, lov om ændring af lov om miljøbeskyttelse og forskellige andre love

Lovforslag nr. L 175. Fremsat den 1. marts 2007, lov om ændring af lov om miljøbeskyttelse og forskellige andre love, bilag 11

Lovforslag nr. L 119. Fremsat den 12. marts 2008, Forslag til lov om undersøgelse, forebyggelse og afhjælpning af miljøskader (miljøskadeloven)

Lovforslag nr. L 118. Fremsat den 12. marts 2008, Lov om ændring af lov om miljøbeskyttelse og forskellige andre love

Lovforslag nr. L 118. Fremsat den 12. marts 2008, Lov om ændring af lov om miljøbeskyttelse og forskellige andre love, bilag 4, Peter Pagh's henvendelse af 31. marts 2008 til Miljø- og Planlægningsudvalget

Lovforslag nr. L 96. Fremsat den 12. november 2020, Udkast til Forslag til Lov om ændring af lov om undersøgelse, forebyggelse og afhjælpning af miljøskader (miljøskadeloven) og lov om miljøbeskyttelse og forskellige andre love.

Praksis

EU-retspraksis:

C-379-380/08

C-378/08

Dansk retspraksis:

U 2006.1531 H

MAD.1996.954Ø

Administrativ sagsbehandling:

Fredericia Kommune:

Mail fra Fredericia Kommune til Miljøstyrelsen af 18. februar 2016

Dan Gødnings høringssvar af 26. februar 2016
Mødereferat mellem Fredericia Kommune og Miljøstyrelsen af 3. marts 2016
Mail af 11. april 2016 fra Sydøstjyllands Politi til Fredericia Kommune
Internt notat - Forureningen fra Dan Gødning og forholdet til miljøskadeloven, 15. april 2016
Påbud om undersøgelse efter JFL § 40 af 20. april 2016
Partshøringsbrev vedrørende udkast til afgørelse om overhængende fare for miljøskade af 1. juni 2016
Fredericia Kommunes andet udkast til afgørelse af 1. juni 2016
Mødereferat mellem Fredericia Kommune og Miljøstyrelsen af 25. november 2016
Påbud om undersøgelse efter JFL § 40 af 9. marts 2017
Internt notat fra Fredericia Kommune af 13. marts 2017
Dan Gødnings høringssvar af 30. maj 2017
Partshøringsbrev til Dan Gødning af 13. juni 2017
Fredericia Kommunes fjerde udkast til afgørelse af 13. juni 2017
Fredericia Kommunes fjerde udkast til afgørelse af 13. juni 2017, bilag 3
Dansk Miljørådgivning A/S: "Dan Gødning A/S - Supplerende undersøgelse - Fredericia Havn" af 16. juni 2017
Notat fra Niras af 30. august 2017: "Fredericia Kommune: Gødningsulykke, Fredericia Havn - Fastlæggelse af kvælstofmængder i jord og grundvand"
Statusorientering fra Fredericia Kommune af 7. september 2017
Påbud om oprensning af grundvand efter JFL § 41 af 17. november 2017
Mail fra Fredericia Kommune til Miljøstyrelsen af 18. februar 2018
DHI: Modelberegninger af marin spredning og direkte miljøeffekter af udledt kvælstof (gødningsvand) i forbindelse med ulykken i Fredericia Havn den 3. februar 2016 af maj 2018
Miljøstyrelsens bindende udtalelse af 24. august 2018
Mail fra Holbæk Kommune til Almindelig Brand af 13. september 2018
Fredericia Kommunes afgørelse om miljøskade af 29. august 2018

Holbæk Kommune

Holbæk Kommune: Påbud om genopretning af hidtidig tilstand af 11. september 2018
Mail fra Almindelig Brand til Holbæk Kommune af 12. september 2018
Mail fra Holbæk Kommune til Almindelig Brand af 13. september 2018
Holbæk Kommune: Notat - Miljøskade i Møllerenden, Kobbøl Å og Tuse Å af 17. september 2018
DMR: Vurdering af effekter på vandløbsstrækningen Møllerend til Kalve Å efter udledning af KombiGrosdam til vandløbene af 26. september 2018
Holbæk Kommunes udkast til afgørelse af 27. september 2018
Høringssvar fra DLA Piper af 11. oktober 2018
Mail fra DLA Piper til Holbæk Kommune af 22. oktober 2018
DLA Piper Høringssvar af 16. november 2018
Mail fra Miljø- og Fødevarerministeriet til Miljøstyrelsen af 4. december 2018
Holbæk Kommune: Påbud om at give nødvendige oplysninger vedr. den konstateret forurening på Ringstedvej 46A-46B, 4440 Mørkøv, 1br Torbenfeld Hgd., Frydendal af 20. december 2018

Holbæk Kommunes afgørelse om miljøskade af 10. januar 2019

Miljøstyrelsens påbud om genopretning af 28. juni 2019

Rapporter:

Miljø- og Fødevareministeriet, Miljøstyrelsen: Miljøansvarsreglerne - Rapport fra Overvågningsudvalget for miljøansvarsreglerne

European Union Network for the Implementation and Enforcement of Environmental Law: Questionnaire - Criteria for the Assessment of the Environmental Damage (CAED), Fredericia Municipality

European Union Network for the Implementation and Enforcement of Environmental Law: Questionnaire - Criteria for the Assessment of the Environmental Damage (CAED), Holbæk Municipality

Revision af gennemførelsen af EU's miljøregler – landerapport for Danmark af 3. februar 2017 (SWD(2017) 39 final)