

MRF 2024C.6

Bachelorprojekt: Objektive og subjektive betingelser for ansvar efter naturbeskyttelseslovens § 74, stk. 1 med særligt fokus på forbuddet mod tilstandsændringer i naturbeskyttelseslovens § 3

Af stud.jur. Lucas Skafte Ehlers og stud.jur. Simon Ameland Nielsen

Forord af Peter Pagh

Denne studenterafhandling handler om, i hvilken udstrækning den til enhver tid værende ejers pligt til at lovliggøre ulovlige forhold efter naturbeskyttelseslovens § 74 er udtryk for et objektivt grundejeransvar, så den til enhver tid værende ejer hæfter for ulovlige forhold, uanset hvor det er sket, og hvem der har etableret det ulovlige forhold. Som titlen anfører, er analysen rettet mod forbuddet mod foranstaltninger, som medfører tilstandsændringer i naturbeskyttelseslovens § 3, hvor der yderligere er det aspekt, at en beskyttet naturtype lovligt kan vokse ud henholdsvis ind i beskyttelsen efter § 3, hvilket er en selvstændig udfordring for at fastslå, om der objektivt er tale om et ulovligt forhold. I relation til de subjektive betingelser undersøger afhandlingen på grundlag af forarbejder bl.a. det strafferetlige ansvar for overtrædelse af naturbeskyttelseslovens § 74, ligesom der indgår en sammenligning med tidligere forestillinger om objektivt grundejeransvar for jordforurening. Særligt må fremhæves en fortjenstfuld analyse af håndhævelsesbetænkningen og berettigede forventningers betydning i relation til tilsynsmyndighedens håndhævelse af naturbeskyttelsesloven, hvor forfatterne med udgangspunkt i Søren H. Mørups afhandling om berettigede forventninger fra 2005 bl.a. fremhæver forskellen mellem, om berettigede forventninger skal anses for en grundsætning eller alene et moment (blandt flere) i en skønspregt afvejning. Forfatterne konstaterer, at uanset der er tale om et principielt problem, der berører ganske mange, er der ikke i praksis taget uddybende begrundet stilling til, om naturbeskyttelseslovens § 74 har karakter af et egentligt grundejeransvar, og at der ikke foreligger domme, der direkte tager stilling til de subjektive betingelser for at kræve lovliggørelse. Forfatterne peger på, at forarbejder, konsekvensbetragtninger og analogislutninger begrundet, at håndhævelse af overtrædelser af bl.a. naturbeskyttelseslovens § 3 over for ejeren må kræve, at enten den nuværende ejer eller bruger, eller en tidligere ejers eller brugers etablering af det ulovlige forhold, kan anses for simpelt uagtsomt.

Uanset om man er enig i denne vurdering eller ej, mangler der i klagenævnspraksis og retspraksis en begrundet stillingtagen til, om der bl.a. i relation til naturbeskyttelseslovens § 3 gælder et objektivt grundejeransvar, henholdsvis hvilke objektive og subjektive betingelser der skal opfyldes for at gøre den nuværende ejer ansvarlig for en overtrædelse af naturbeskyttelseslovens § 3. Her kan afhandlingens gennemgang af relevante kilder yde et nyttigt bidrag.

KØBENHAVNS UNIVERSITET
DET JURIDISKE FAKULTET



Bachelorprojekt:

Objektive og subjektive betingelser for ansvar efter naturbeskyttelseslovens § 74, stk. 1 med særligt fokus på forbuddet mod tilstandsændringer i lovens § 3

Fagområde: Fast ejendom – regulering, forurening & køb

Navn			
Lucas Skafte Ehlers			
Simon Ameland Nielsen			

Individuel vejleder: Peter Pagh

Afleveringsdato: 31-07-2024

Abstract

The purpose of this project is to investigate the legal challenges surrounding the substance of Art. 3 of the Danish Nature Protection Act, which deals with biotope protection. Specifically, the project examines whether, in the case of a violation, culpability is a criterion for public liability for the landowner/user, who is the obligor according to Art. 74(1), or whether an absolute strict no-fault liability applies. The article implies that a real estate owner/user, on whose property a violation of Art. 3 has occurred, is always responsible. However, context suggests otherwise, though the courts of justice have yet to take a stance on the issue.

The project initially sets out to determine the current legal landscape regarding Art. 3, including the most essential legal problems that arise from its inconsistent nature. Next, the project explores the importance of liability for violations of Art. 3 and 73(5) under environmental criminal law in relation to the immediate public liability after Art. 74(1). The project then describes the extent of the succession of liability by examining case law from environmental administrative appeal boards and legislative material. This analysis reveals that the obligor cannot be held liable for wrongful actions by third parties. Still, it cannot be inferred from case law or legislative material whether culpability is a criterion for liability.

Thus, the answer must be found elsewhere. Therefore, the project examines arguments from the legal literature regarding the liability of the landowner within the legal sphere of soil contamination and compares these arguments to Art. 3 of the Danish Nature Protection Act. A discussion follows on whether culpability should be grounds for liability and whether liability without culpability has legal basis, with reference to U 1991.654 H. Additionally, the possibilities of enforcement by force is discussed.

Finally, the project explores to what extent passive behavior (*myndighedspassivitet*) and the interest of adaptation on the grounds of time (*indrettelseshensyn*) limit environmental enforcement concerning violations of Art. 3. An examination of case law indicates that the impact depends on the perception of these concepts. It is seemingly crucial whether they are used as legal doctrines or merely as factors in the balancing of legal interests.

Indholdsfortegnelse

1. Introduktion.....	1
1.1 Indledning.....	1
1.2 Problemformulering.....	2
1.3 Emneafgrænsning	2
1.4 Metodiske overvejelser	3
2. Naturbeskyttelseslovens § 3	4
2.1 Konstruktionens historiske ophav og beskyttelsens udvikling.....	4
2.2 Retsfaktum	6
2.2.1 De <i>objektive</i> biologiske, botaniske, og arealmæssige kriterier.....	7
2.2.2 Tidsfaktoren	8
2.2.3 Kan en lokalitet <i>vokse ud af</i> § 3 beskyttelse som følge af ejers ulovlige handling	8
2.2.4 Kan en lokalitet <i>vokse ind i</i> § 3 beskyttelsen som følge af ejers ulovlige handling	9
3. Hvornår foreligger der et ”ulovligt forhold”?	10
3.1 Tredjemænds aktiviteter på fremmed grund uden for den beskyttede lokalitet	10
3.2 Undtagelser til forbuddet.....	11
3.2.1 Hidtidig lovlig anvendelse.....	11
3.2.2 MVJ- aftaler og sædvanlig vandløbsvedligeholdelse.....	12
3.2.3 Bagatelagtige og midlertidige tilstandsændringer	12
3.3 De bevismæssige implikationer	13
3.4 Opsummerende om implikationerne af § 3	14
4. Grundejeransvaret efter naturbeskyttelseslovens § 74, stk. 1.....	14
4.1 Problemstillingen	14
4.2 Strafferetlig håndhævelse	16
4.2.1 Krav om tilregnelser for strafsanktionering af ulovlige forhold efter § 3?.....	17
4.2.2 Særligt om forældelse af strafansvar for § 3-overtrædelser	19
4.2.3 Opsummerende om forholdet til strafferetten	20
4.3 Et ubetinget objektivt grundejeransvar? – en gennemgang af lovforarbejder og praksis	21

4.3.1 Lovbemærkningerne til implementeringen af miljøansvarsdirektivet.....	21
4.4.2 Ansvar for uretmæssige indgreb foretaget af udefrakommende tredjemænd.....	23
4.4.3 En regel om ansvarssuccession – når B indtræder i A's ansvar	24
4.5. En perspektivering til forureningsreguleringen – et spørgsmål om pligtsubjektet?.....	27
4.5.1 Diskussionen om en almindelig regel om grundejeransvar.....	28
4.5.2 Synspunkternes anvendelse på ansvar for beskyttede naturtyper.....	33
4.5.3 Særligt om ansvar for offentligretlige selvhjælpshandlinger.....	35
5. Håndhævelsesadgangen og betydningen af den berettigede forventning.....	40
5.1 Tilsynsmyndighedens håndhævelse	40
5.2 Myndighedspassivitet og indrettelseshensyn på baggrund af lang tids forløb	41
6. Konklusion	52
Litteraturliste	53

1. Introduktion

1.1 Indledning

Naturbeskyttelsesloven, der efter § 1 har til hensigt at værne om landets natur og miljø samt at sikre en bæredygtig samfundsudvikling, fastsætter en række regler som medfører direkte begrænsninger i anvendelsen af naturen, herunder forbud mod tilstandsændringer, fredninger, beskyttelseslinjer, bevaringsforanstaltninger mv. Fælles for disse regler er, at de medfører indskrænkninger i grundejeres frie nydelse af deres faste ejendom.

Særligt volder lovens § 3 om *beskyttede naturtyper*, der fastsætter forbud mod tilstandsændringer, betydelige problemer. Konkret er udfordringen, at beskyttelsens virkning på en lokalitet afgøres ud fra objektive biologiske-, botaniske- og arealmæssige kriterier, og at forbuddet retter sig mod ændringer i lokaliteter, der lever op til disse betingelser, selvom naturen under alle omstændigheder naturligt og lovligt vil ændre sig – altså kan lokaliteterne *vokse både ind og ud* af beskyttelsen.

Som følge af udfordringen med at fastlægge bestemmelsens retsfaktum, svigter forudsigeligheden i, hvornår beskyttelsen er til stede, hhv. hvornår en handling er forbudt. Dette påkalder sig interesse, da grundejeren ofte gennem ukendskab overtræder § 3, og da materiel overtrædelse af reglen samt ikke efterkommelse lovliggørelsespåbud er strafsanktioneret. Problemstillingen fører retssikkerhedsmæssige betænkeligheder med sig, hvilket er baggrunden for dette projekt.

Dette projekt tager sigte på at besvare spørgsmålet om, hvorvidt ansvar for overtrædelse af § 3 forudsætter *subjektiv tilregnelser*, set i lyset af § 74, stk. 1 der fastsætter ”den til enhver tid værende ejer eller bruger” som pligtsubjekt, hvilket undertiden fortolkes som et *objektivt* grundejeransvar. Da forarbejder og praksis synes at forholde sig tavst herom, kan Poul Sørensens kommentar til ”Rock-wool-dommen” (U 1991. 674 H) passende erindres, hvorefter ”[pålæg af] et ansvar der går videre end hvad der følger af de almindelige erstatningsregler, først [bør] ske efter en politisk debat og stillingtagen”.¹

Spørgsmålet vil blive belyst ud fra flere vinkler, herunder hvilken betydning det har, at overtrædelse af § 74, stk. 1, er bundet op på strafferetlig håndhævelse, den særskilte problemstilling når en

¹ Sørensens, Poul: U.1992B.34

ejendom overgår til en godtroende ejer, samt ved en gennemgang af argumenterne for retsstillingen på lignende områder i andre miljøsærlove

Slutteligt belyser projektet spørgsmålet om subjektive elementer ved at anskue problemstillingen ud fra *forventningsprincippet*, og det diskuteres i den sammenhæng, hvorvidt indrettelseshensyn bør være et moment der kan afskære fysisk lovliggørelse af ulovlige forhold efter § 3.

1.2 Problemformulering

Hvilke beskrivelsesproblemer opstår der i forbindelse med fastlæggelsen af retsfaktum i naturbeskyttelseslovens § 3, og hvilken betydning har disse retlige udfordringer for grundejeren- eller brugerens umiddelbare materielle lovliggørelsespligt efter naturbeskyttelseslovens § 74, stk. 1. Er bestemmelsen udtryk for et ubetinget objektivi grundejeransvar, og hvilken betydning har henholdsvis tilsynsmyndighedens passivitet og lang tids forløb (indrettelseshensyn) for håndhævelsesadgangen i form af retten til at kræve fysisk lovliggørelse af ulovlige forhold?

1.3 Emneafgrænsning

Der vil ved dette projekt ikke foretages en nærmere belysning af naturbeskyttelseslovens øvrige forbud og regulering. Da det navnlig er § 3 der gør problemerne mht. fastlæggelsen af ansvaret efter § 74, stk. 1 tydeligt, vil denne bestemmelse være udgangspunktet for undersøgelsen af ansvarsnormen. § 15 om strandbeskyttelseslinjen giver dog anledning til selvstændige problemer. Navnlig som følge af § 15 a, der modificerer bestemmelsens udgangspunkt, er der ikke tale om nogen simpel konstruktion, hvilket tillige kunne indgå i en diskussion om ansvaret efter § 74, stk. 1. En sådan diskussion er på dette sted dog udeladt.

Beskrivelsen af naturbeskyttelseslovens § 3's retsfaktum vil her tjene til illustration af de retlige implikationer, der skaber behov for en stillingtagen til indholdet af ansvarsnormen i § 74, stk. 1, men vil i øvrigt begrænses til alene at tjene til dette formål. En nærmere beskrivelse af de forskellige naturtypers objektive kendetegn mv. vil falde uden for rammerne af dette projekt.

Der ses i øvrigt bort fra de selvstændige problemer der opstår i forbindelse med naturbeskyttelseslovens § 4 (der ved lov af 31. marts 2022 trådte i kraft den 1. juli 2022), der med et generelt forbud om sprøjtning, gødskning og omlægning griber ind i den hidtidige lovlige drift af arealer omfattet af § 3, stk. 2 eller 3.

Der gives ingen dybdegående gennemgang af den skønsmæssige afvejning af, hvorvidt der ifm. en lovliggørelsessag meddeles enten fysisk eller retlig lovliggørelse. Det undersøges i den

sammenhæng alene, hvilken betydning passivitet og lang tids forløb har for tilsynsmyndighedens håndhævelsesadgang. Desuden behandles ikke, hvilke foranstaltninger tilsynsmyndigheden lovligt kan påbyde ved fysisk lovliggørelse. Ligeledes behandles kompetencespørgsmålet om grænserne for rekursinstansens prøvelse ikke. Der gives en kort beskrivelse af de bevismæssige implikationer der opstår ifm. rekursinstansens prøvelse, men de processuelle problemstillinger disse implikationer i øvrigt skulle give anledning til, er ved dette projekt ikke søgt behandlet.

Der tages ikke stilling til det obligationsretlige forhold mellem køber og sælger, hvad angår retlige mangler i form af ulovlige indretninger.

Retspolitiske overvejelser vil begrænses til spørgsmål, hvor retstillingen er særligt uklar, eller hvor disse overvejelser i øvrigt findes passende. Hvor der bedrives retspolitik, vil dette fremgå klart, da hovedformålet med projektet er at kortlægge gældende ret – se straks nedenfor.

1.4 Metodiske overvejelser

Dette projekts konklusioner vil søges gennem den retsdogmatiske metode, ved at fastlægge, udrede og systematisere indholdet af naturbeskyttelseslovens §§ 3 og 74, stk. 1.

Dette opnås ved foretagelsen af en retlig analyse af lovbestemmelser, lovforarbejder og klagenævns- og domspraksis. Da der ikke i domspraksis er taget udtrykkelig og direkte stilling til den overordnede problemstilling dette projekt søger at afdække, vil gældende ret søges udledt og systematiseret på baggrund af foreliggende praksis ved en gennemgang af især klagenævnspraksis, kontekst og forarbejder. Summen heraf vil tjene til at skabe et billede af retstilstanden. Tvivlsomme udtalelser i lovmotiver vil tilgås med varsomhed, og kvaliteten heraf vil om nødvendigt diskuteres. Indholdet af motiver bør ikke ”kritikløst lægges til grund”.²

Da den sparsomme praksis ikke alene kan tjene til at give et klart svar, vil der blive anvendt komparativ ret. Således vil retstilstanden på beslægtede retsområder gennemgås og derefter sammenholdes med det retsområde, der er omdrejningspunktet for dette projekt. Ved en sådan metodisk tilgang tages det forbehold, at sammenlignelighed mellem to retsområder ikke betyder, at disse er ens. Med et sådan forbehold, kan retstilstanden af sammenlignelige retsområder, hvor retstilstanden er mere klar, tjene som fortolkningsbidrag til fastlæggelsen ansvarsnormen efter § 74, stk. 1.

² von Eyben, W.E.: Juridisk Grundbog – Retskilderne, 5. udg., Jurist-og økonomiforbundets forlag, 1991, s. 34

Hertil vil der foretages en retshistorisk gennemgang af den retlige udvikling af bl.a. beskyttelsen af naturtyper, med henblik på at understrege berettigelsen af problemstillingen.

Videre vil der inddrages retslitteratur, henset til problemet med sparsom praksis, hvorved gældende ret søges udledt af retsteoretiske perspektiver, med kritisk forbehold for indholdet heraf. Kritik og forbehold ved anvendelse af retslitteratur, vil om nødvendigt fremhæves.

2. Naturbeskyttelseslovens § 3

2.1 Konstruktionens historiske ophav og beskyttelsens udvikling

Den retlige beskyttelse af naturværdier i Danmark går over hundrede år tilbage i retshistorien. Det er dog først i løbet af de seneste 50 år, at nutidens intensive beskyttelse af naturtyper begynder at tage form. I litteraturen inddeles de lovgivningsmæssige initiativer der har været lagt til grund for beskyttelsen af natur- og kulturværdier i *tre* perioder.³ I 1917 blev den første lov om naturfredning vedtaget.⁴ Den *første* periode udgør perioden der ligger forud herfor, hvor fokus overvejende udgjorde *redning* af lidende natur- og landskabslementer. Den *anden* periode udgør perioden fra 1917, frem til planreformen i 1969. Denne periode var præget af øget lovgivningsmæssig interesse i den retlige beskyttelse af *rekreative* hensyn og værdier. Således fremgik det af lovbemærkningerne til det oprindelige forkastede lovforslag til naturfredningsloven (herefter nfl) fra 1916, at anledningen til loven var ”*Interessen i at bevare og værne om Vort Lands ejendommelige Naturskønhed og sikre Almenheden den lettest mulige adgang til smukke og ejendommelige landskaber*”.⁵ Det er navnlig tredje periode, som udgør perioden efter planreformen i 1969 og frem til i dag, der er af interesse på dette sted. Initiativerne fra denne periode er afledt af den samfundsmæssige udvikling, der gjorde det nødvendigt at indføre *direkte* begrænsninger i benyttelsen af det åbne land.

Startskuddet for reguleringen, som vi kender den i dag, var lovændringen til nfl i 1969.⁶ I loven blev indsat en helt ny bestemmelse i § 42, hvorefter ”offentlige anlæg skal placeres og udformes således, at de ikke i unødigt grad virker skæmmende i landskabet”. Efter lovbemærkningerne skulle begrebet *offentlige anlæg* forstås meget vidt og omfatte såvel statslige som kommunale anlæg.⁷ Efter

³ Anker, Helle Tegner mfl., Miljøretten, 1. udg., København: Jurist- og økonomiforbundets forlag 2006, s. 337-338.

⁴ Lov nr. 245 af 8. maj 1917 om Naturfredning.

⁵ FT, samling 1915-1916, tillæg A, spalte 3541.

⁶ Lovbekendtgørelse nr. 314 af 18. juni 1969.

⁷ FT 1968-1969, tillæg A, spalte 1863.

§ 44 kunne ministeren for kulturelle anliggender bestemme, at placering og udformning af nærmere angivne kategorier af *private anlæg* skulle godkendes af ministeren.⁸

Når det kommer til *direkte* begrænsninger, er lovændringen i 1972 den væsentligste.⁹ For første gang blev der i dansk naturbeskyttelseslovgivning indsat regler, der direkte forbød tilstandsændringer af naturtyper.¹⁰ Således blev § 43, stk. 2 indføjet, hvorefter ”*ændringer i offentlige vandløbs åbne forløb og naturlige søers tilstand*” kun måtte ske med fredningsudvalgets tilladelse. Der var således ikke tale om et totalt forbud mod tilstandsændringer, men en tilladelsesordning rettet mod naturlige søer og offentlige vandløb.

At beskyttelsen var begrænset, understreges af flere faktorer. For det *første* indeholdt bestemmelsen en undtagelse i andet punktum, hvorefter arbejder iht. gældende vandløbsregulativer kunne foretages uden tilladelse. Det var i bemærkningerne til lovforslaget specificeret,¹¹ at bestemmelsen skulle læses i sammenhæng med nfl § 47, stk. 1, nr. 2 (der fastsatte en beskyttelseslinje på 150 m langs søer og vandløb), hvor det bemærkedes, at arealkravet for beskyttelsen var fastsat til søer med en vandflade på over 1 ha, hvilket efter bemærkningerne tilsvarende må antages at have været gældende for § 43, stk. 2.¹²

Næste væsentlige bidrag til beskyttelsen af naturtyper kom med en lovændring i 1978,¹³ hvor der i § 43, stk. 2, indførtes en generel beskyttelsesordning med henblik på at sikre ferske vande, hvor private vandløb og moser blev omfattet.¹⁴ Efter § 43, stk. 4 kunne miljøministeren fastsætte

⁸ Jf. lovbemærkningerne sigtede bestemmelsen specielt på private anlæg der udvandt råstoffer i jorden, dambrug, andre vandløbsreguleringer og pelsdyrfarme. Se FT 1968-1969, tillæg A, spalte 1965. Af de almindelige bemærkninger til lovforslaget fremgik, at forslaget bl.a. havde grobund i en erkendelse af det stigende behov for en beskyttelse af landets landskabelige værdier. Se FT 1968 -1968, tillæg A, spalte 1944.

⁹ Lovbekendtgørelse nr. 445, af 7. juni 1972.

¹⁰ Set bort fra at der allerede 1937 blev indført regler om strandbeskyttelse

¹¹ FT 1971-1972, tillæg A, spalte 2911-2912.

¹² *Nielsen* specificerede at søer, trods ordet *naturlige*, der var dannet over en længere årrække ved delvis menneskelig indsats, også måtte antages at være omfattet af bestemmelsen, og det var på samme sted desuden opfattelsen, at begrebet ”sø” næppe ville få større praktisk betydning. Se *Nielsen, Viggo m.fl., Naturfredningsloven almindelig fremstilling og kommentarer*, København, Gads forlag, 1973, s. 238-239.

¹³ Lovbekendtgørelse nr. 219 af 24. maj 1978

¹⁴ Som det fremgik af bemærkningerne til lovforslaget, var anledningen til den udvidede beskyttelse en erkendelse af, at der var sket en *vældig formindskelse* af ferske vådområder, hvormed disse naturtyper krævede særlig intensiv beskyttelse, bl.a. med henvisning til, at mange dyre- og plantearter var afhængige af deres eksistens. Se FT 1977-1978, Tillæg A, spalte 2623 - 2624. Medtagelsen af *moser* i § 43, var begrundet i, at disse naturtyper ofte var udsat for indgreb og ødelæggelser i form af henkastning af affald og deponering af jord fra byggerier. Se FT 1977-1978, Tillæg A, spalte 2630

bestemmelser om, at beskyttelsen ikke skulle gælde for nærmere angivne kategorier af omhandlende vådområder.¹⁵

Ved lovændringen i 1983 blev beskyttelsen udvidet til at omfatte *heder* over 5 ha i § 43 a og *strandenge- og sumpe* over 3 ha i § 43 c, hvorefter ændringer i disse naturtyper krævede tilladelse.¹⁶ I stk. 4 blev det præciseret at beskyttelsen i stk. 1 omfattede søer med et areal over 500 m².

Ved vedtagelsen af naturbeskyttelsesloven (nbl) i 1992 blev nbl afløst.¹⁷ Den hidtidige godkendelsesordning, hvorefter tilstandsændringer i en række naturtyper krævede tilladelse, blev ændret. Herefter fastsatte nbl § 3 et *generelt forbud* mod tilstandsændringer af en række naturtyper, med mulighed for dispensation efter § 65, stk. 2. Nbl medførte således rent lovteknisk en ændring i beskyttelsen af visse naturtyper omfattet af loven, men de facto var retstilstanden uændret. Således fremgik det af lovbemærkningerne, at der med § 3 ikke var [...] tilsigtet en *egentlig realitetsændring* i forhold til de gældende §§ 43-43 b [...] ¹⁸ (vores kursivering). I perioden efter 1992 blev § 3 suppleret af en række naturtyper, herunder mest væsentligt det *biologiske overdrev* i 2004.¹⁹ De grundlæggende udfordringer med § 3 vil beskrives nedenfor.

2.2 Retsfaktum

Nbl opstiller en række regler, der medfører rådighedsindskrænkninger over en ejers frie udnyttelse af hans faste ejendom. Disse regler er af forskellig karakter, men alle med det til fælles, at de har vidtgående konsekvenser for de borgere der bliver underlagt deres regulering. Udover nbl § 3, er der regler, der fastsætter *generelle* beskyttelseslinjer for bestemte naturtyper, f.eks. nbl § 15, der fastsætter et forbud mod tilstandsændringer inden for strandbeskyttelseslinjen. Denne bestemmelse udgør som § 3 en generel regulering af bestemte lokaliteter. Herudover kan der efter § 33 gennemføres fredninger efter reglerne i lovens kap. 6.²⁰

¹⁵ Den nærmere arealmæssige afgrænsning af hvilke naturtyper der var omfattet af beskyttelsen, blev således ved bekendtgørelse nr. 614, af 1. december 1978 fastsat til naturlige søer på mindst 0,1 ha og moser på mindst 0,5 ha, hvilket var overensstemmende med hvad der var lagt op til i motiverne. Se FT 1977-1978 Tillæg A, spalte 2635.

¹⁶ Lovbekendtgørelse nr. 208, af 25. maj 1983 om ændring af naturfredningsloven.

¹⁷ Lov nr. 9 af 3. januar 1992 om Naturbeskyttelse.

¹⁸ FT 1991-1992, tillæg A, spalte 1424.

¹⁹ Lov nr. 454 af 9. juni 2004 om ændring af lov om naturbeskyttelse, lov om planlægning, lov om vandløb og museumsloven.

²⁰ Fredninger forudsætter en myndighedsbeslutning og en nærmere defineret proces for udpegning i et af landets fredningsnævn. Dermed adskiller denne konstruktion sig fra de generelle beskyttelsesordninger, hvor beskyttelsen er umiddelbar, når objektive betingelser er opfyldt. Øvrige regler i nbl vil ikke gennemgås nærmere.

Det forhold, at den beskyttede tilstand efter § 3, udgør en dynamisk tilstand, der under alle omstændigheder vil ændre sig, gør den ellers på ydersiden simple bestemmelse mere kompleks end som så. Dette forstærkes af, at en grundejer sjældent har den påkrævede biologiske indsigt til at vurdere, hvornår et område er omfattet af § 3, og i givet fald, hvornår en foranstaltning udgør en ulovlig tilstandsændring. Som følge af disse omstændigheder må det indledningsvist søges afklaret, hvilke kriterier der skal være opfyldt før, at en lokalitet er omfattet af § 3-beskyttelsen.

Hvorvidt beskyttelsen er indtrådt, er ikke betinget af en gyldig retsakt, men af at en række *objektive* biologiske og botaniske kriterier er opfyldt.²¹ Hertil kommer, at lokaliteterne skal opfylde arealmæssige betingelser, jf. nedenfor.²² Muligheden for dispensation i de tilfælde hvor et forhold er omfattet af forbuddet forudsætter efter § 65, stk. 2, at der foreligger et *særligt tilfælde*.²³

2.2.1 De objektive biologiske, botaniske, og arealmæssige kriterier

For det *første* skal der være opstået et *plante- og dyreliv*, som er *karakteristisk* for den pågældende § 3-naturtype²⁴. Således kan f.eks. også vandhuller, herunder bl.a. branddamme og andre vandarealer opstået ved menneskelig indgriben *vokse ind* i § 3-beskyttelsen. Afgørende er konstaterbare objektive forhold på den pågældende lokalitet.

For det *andet* kan der af § 3 udledes *arealmæssige* betingelser. § 3 stk. 1 beskytter tilstandsændringer i naturlige søer og udpegede vandløb, under forudsætning af, at søens eller vandløbets areal er over 100 m². I stk. 2 er indsat en række yderligere naturtyper, som også er beskyttet, hvis disse enkeltvis eller i kumulation med de i stk. 1 og stk. 2 oplistede naturtyper overstiger 2.500 m² i sammenhængende areal. Stk. 3 er udtryk for den såkaldte *mosaikregel*²⁵, hvorefter de moser og lignende (§ 3, stk. 2, nr. 2) der er mindre end 2.500 m² i kombination med de naturtyper der er omfattet af stk. 1, også er omfattet af beskyttelsen.

²¹ Pagh, Peter: *Hvor og hvornår gælder forbuddet mod tilstandsændringer i naturbeskyttelseslovens § 3, og hvad betyder forbuddet?* Tidsskrift for Miljø, 2015, nr. 8, s. 219. Efter naturtypebekendtgørelsens § 8, kan en grundejer anmode miljømyndigheden (kommunerne) om afklaring på, hvorvidt et område er underlagt § 3 beskyttelse. Dette udgør dog ingen retsakt, og er alene udtryk for en vejledende registrering.

²² Se for uddybende om de enkelte naturtyper Koester: *Naturbeskyttelsesloven med kommentarer*, 2009, s. 95 - 126.

²³ Der vil ikke gives en bredere beskrivelse af betingelserne for dispensation og de momenter der indgår i afvejningen, men det bør nævnes, at dispensationsadgang efter fast praksis administreres restriktivt.

²⁴ Pagh, 2017, s. 421. Til illustration kan nævnes **MRF 2023.219**, hvor Miljø- og Fødevareklagenævnet ophævede kommunens § 3-registrering af tre af E kunstigt anlagte søer, der efter kommunens opfattelse var vokset ind i § 3 beskyttelsen, bl.a. med henvisning til at kommunen ikke i tilstrækkeligt omfang havde sandsynliggjort, at der havde indfundet sig et naturligt plante- og dyreliv.

²⁵ Koester, 2009, s. 127-128.

2.2.2 Tidsfaktoren

Foruden de to af ordlyden udledte betingelser, er *tidsfaktoren* afgørende. Udtrykket ”den naturlige tilstand” betegner den tilstand, som til enhver tid vil være til stede på den beskyttede lokalitet. Således er der *ikke* tale om en beskyttelse af en *bestemt* tilstand. Dette følger af det forhold, at der er tale om et forbud mod at ændre en tilstand, der under alle omstændigheder som følge af de naturlige biologiske processer vil ændre sig, og territorialt brede sig eller reduceres.²⁶ Således er forbuddet ikke overtrådt, hvis lokaliteten som følge af denne naturlige proces objektivt set ikke længere er omfattet af beskyttelsen. En lokalitet der ikke tidligere har været omfattet, kan tillige senere blive omfattet af beskyttelsen som følge heraf.

Dermed kan en lokalitet *vokse ind og ud af § 3- beskyttelsen*. Det står klart, at en aktiv og direkte menneskelig indgriben, der forårsager en tilstandsændring, vil være omfattet af forbuddet i § 3. Dog foreligger der ingen *positiv* forpligtelse for en ejer i aktivt at forhindre, at den beskyttede tilstand ændrer sig. Dette kommer af det forhold, at det forbudte element ligger i aktive *handlinger*, og ikke *undladelser*. § 3 beskytter altså ikke naturens tilstand som den var, da beskyttelsen opstod, men derimod ”den til enhver tid værende” naturlige tilstand, som stadigt og kontinuerligt ændrer sig. Dette rejser i sagens natur bevismæssige spørgsmål, når myndighederne mange år efter en tilstandsændring bliver opmærksom herpå, og igangsætter en lovliggørelsessag.²⁷

2.2.3 Kan en lokalitet vokse ud af § 3 beskyttelse som følge af ejers ulovlige handling

Hvis en lokalitet er omfattet af § 3-beskyttelsen, og en grundejer foretager en ulovlig handling som medfører at lokaliteten ikke længere er omfattet af § 3, rejses spørgsmålet hvorvidt lokaliteten er vokset ud af beskyttelsen, med det resultat, at der ikke foreligger et dispensationskrævende forhold.

Det altovervejende udgangspunkt er, at der først foreligger et lovligt forhold, når det ulovlige forhold er lovliggjort, enten retligt eller fysisk. I praksis ses det dog, at ulovlige forhold, uden der er sket lovliggørelse, i visse tilfælde alligevel anses for at være lovlige, og dermed ikke længere omfattet af forbuddet i § 3. Her kan bl.a. nævnes **MAD 2014.354 Nmk.**²⁸ Det må bemærkes at denne praksis er tvivlsom jf. håndhævelsesbetænkningen²⁹.

²⁶ Pagh, TfM 2015.95.

²⁷ De bevismæssige implikationer beskrives nedenfor i afsnit 3.4.

²⁸ Denne afgørelse er behandlet udførligt i afsnit 5.

²⁹ Betænkning nr. 981, 1983 om håndhævelse af bygge- og miljølovgivningen, afsnit 6.2.4, s. 81.

2.2.4 Kan en lokalitet vokse ind i § 3 beskyttelsen som følge af ejers ulovlige handling

Spørgsmålet er, om ulovlige handlinger efter anden regulering, eks. planloven eller vandløbsloven, der har medført at lokaliteten lever op til de biologiske kriterier i § 3, medfører at en lokalitet vokser ind i § 3 beskyttelsen. Det var tidligere antaget i teorien, at spørgsmålet måtte besvares benægtende. Synspunktet var, at en ejer der overtræder anden regulering, ofte vil blive mødt med lovliggørelsespåbud, hvilket hvor disse ikke bliver efterkommet kan resultere i pålæg af strafansvar. Således vil et lovliggørelsespåbud om retablering efter § 73, stk. 5, jf. § 3 skabe en situation, hvor lovliggørelsespåbud vil komme i konflikt med en ejers strafsanktionerede lovliggørelsespligt efter anden lovgivning. Ud fra denne betragtning, og da der ikke ses holdepunkter for at § 3 skulle have forrang over for anden lovgivning, var rationalet, at § 3 ikke omfatter lokaliteter, der objektivt lever op til beskyttelsen, når disse er opstået ved ulovlige handlinger efter anden regulering.³⁰

Efter **U 2018.137 H** kan ovenstående synspunkt dog ikke antages at være udtryk for gældende ret. Sagen omhandlede spørgsmålet, hvorvidt manglende indhentning af tilladelser efter planloven og vandløbsloven medførte, at to søer - der ubestridt levede op til de botaniske og arealmæssige betingelser - anlagt på et golfanlæg og delvist på naboejendommen, var undtaget af forbuddet mod tilstandsændringer, som følge af håndhævelsesadgangen til ulovlige forhold efter anden regulering var fortabt ved myndighedspassivitet. Med andre ord udgjorde problemstillingen grundlæggende spørgsmålet, om en lokalitet kunne vokse ind i § 3-beskyttelsen som følge af en overtrædelse af anden regulering, når det ulovlige forhold denne overtrædelse frembød, endnu ikke var lovliggjort. I modstrid med den hidtidige opfattelse i teorien fandt Højesteret enstemmigt, at der:

”[...] hverken i ordlyden i naturbeskyttelsesloven eller forarbejderne til denne bestemmelse var holdepunkter for, at beskyttelsen i medfør af § 3 af en sø, der er etableret uden fornødne tilladelser efter vandløbsloven og planloven, er betinget af, at der efterfølgende er truffet afgørelse om retlig lovliggørelse, når adgangen til fysisk lovliggørelse er fortabt som følge af passivitet [...]”.³¹

Således er retstillingen efter dommen, at lokaliteter, der er opstået ulovligt efter anden lovgivning, kan vokse ind i § 3. Dette kan skabe en konflikt mellem regler, der alle er bundet op på straf-sanktionering, men hvor det ene forhold nyder retlig beskyttelse. Således kan en pligt til at søge et

³⁰ Pagh, TFM 2013, 165, der dog på samme sted påpeger, at antagelsen gjaldt hvor § 3 kom i strid med § 29 a om beskyttelse af bilag IV-arters yngle- og rasteområder, da denne bestemmelse udgør implementering af habitatdirektivet. Henset til princippet om EU-retten forrang, ville det være uforeneligt med EU-retten at påbyde fysisk lovliggørelse, hvor et sådan påbud ville medføre skade på bilag IV-arters yngle- og rasteområder.

³¹ Se for kritik af Højesterets dom Pagh og Haugsted, 2022, s. 488-489.

ulovligt forhold lovliggjort efter eks. vandløbsloven komme i konflikt med en pligt til at lovliggøre et ulovligt forhold efter nbl § 3, da lovliggørelse af førstnævnte undertiden vil ændre i den naturlige tilstand, hvilket imidlertid er forbudt efter netop nbl § 3.³²

3. Hvornår foreligger der et ”ulovligt forhold”?

Efter en gennemgang af § 3's retsfaktum er det nærliggende at foretage en nærmere undersøgelse af, hvad der er indeholdt i forbuddet – altså hhv. hvilke tilstandsændringer i den naturlige tilstand der er forbudte, og hvilke der er umiddelbart tilladte. For det første, er det alene *faktiske fysiske* tilstandsændringer der er forbudte efter § 3. Således falder *retlige* ændringer uden for bestemmelsens anvendelsesområde, herunder f.eks. udstykning.

For det andet, kan man rejse spørgsmålet, om *karakteren* af selve tilstandsændringen er af betydning for, hvorvidt § 3 er overtrådt.³³ I relation til karakteren af selve foranstaltningen, er det uden betydning, om handlingen er positiv eller negativ, hvad angår virkningen på biotopen. Opstilles således eksemplet, at en ejer foretager naturforbedrende foranstaltninger, og lægges det til grund for eksemplet, at disse handlinger faktisk forbedrer de naturlige forhold i biotopen, så vil handlingen stadig være omfattet af § 3-forbuddet, idet der foretages en *aktiv handling der medfører en faktisk tilstandsændring*.³⁴

3.1 Tredjemænds aktiviteter på fremmed grund uden for den beskyttede lokalitet

Da overtrædelse af nbl § 3 kan foretages af enhver, er det oplagt at belyse hvad der gælder, hvor udefrakommende tredjemænd, der ikke har rådighed over den ejendom, hvor der findes en § 3 beskyttet lokalitet, foretager aktiviteter der medfører en ulovlig tilstandsændring i den beskyttede biotop. Udgangspunktet er, at forbuddet omhandler aktiviteter *i* den beskyttede lokalitet, men praksis viser, at der er åbnet op for, at også forhold *uden* for den beskyttede biotop kan være omfattet af forbuddet mod tilstandsændringer.

Til illustration kan nævnes **MAD 2007.1686 Nkn.** Sagen omhandlede, hvorvidt opførelsen af et sommerhus beliggende på en naboejendom 6 meter fra en § 3-beskyttet sø udgjorde en

³² Pagh, 2017, s. 414.

³³ Det fremgår af forarbejderne til nbl fra 1992, at ”en udtømmende opregning af, hvad der er omfattet af bestemmelsen, er næppe mulig [...] Det afgørende er ikke blot foranstaltningens karakter men navnlig den virkning, den har for lokaliteten, nemlig om den ændrer dette og dermed ændrer naturtilstanden”. Se FT 1991-1992, tillæg a, spalte 1424.

³⁴ En sådan naturforbedrende handling kan dog indgå som et moment i afvejningen af hvorvidt der skal meddeles dispensation efter nbl § 65, stk. 2.

dispensationskrævende aktivitet jf. nbl § 65, stk. 2, jf. § 3, stk. 1. Ejeren af nabogrunden N var af amtet blevet meddelt afslag på retlig lovliggørelse, med henvisning til, at skyggevirkningerne fra sommerhuset og overfladeafstrømning ville påvirke plantelivet i søen. N påklagede afgørelsen til Naturklagenævnet, der i sagen fandt anledning til at tage stilling til om en foranstaltning udenfor et beskyttet område, som ændrede dette, krævede dispensation. Nævnet udtalte, at det ved vurderingen heraf skulle tillægges vægt, om foranstaltningen har en umiddelbar og direkte virkning, om den har en konkret og varig karakter, hvor tæt på det beskyttede område foranstaltningen finder sted, og slutteligt om § 3-området specielt bliver påvirket modsat det omkringliggende område generelt. Nævnet fandt i sagen, at sommerhuset ville påvirke søen i en sådan grad at opførelsen krævede dispensation.

Afgørelsen kan læses som udtryk for, at aktiviteter på fremmed ejendom, der opfylder de tre særlige betingelser, kan komme i konflikt med forbuddet mod tilstandsændringer og efter omstændighederne udgøre dispensationskrævende forhold. Nævnets afvejning af momenter flugter med lov-bemærkningerne.³⁵ På baggrund af de momenter der skal indgå i afvejningen, må det anses som undtagelsen, at forhold uden for en ejendom kan være omfattet af forbuddet.

Problemstillingen er herefter, at forbuddet mod tilstandsændringer udstrækkes til at omfatte foranstaltninger på fremmed grund uden for selve § 3-området, og almindelige forvaltningsretlige grund-sætninger tilsiger, at der alene kan meddeles påbud til den der har rådeevnen over en ejendom.³⁶ Retstilstanden er problematisk, idet nbl ikke indeholder hjemmel til at påbyde foranstaltninger på fremmed grund modsat f.eks. jordforureningsloven og miljøbeskyttelsesloven.³⁷

3.2 Undtagelser til forbuddet

Der gælder en række undtagelser til forbuddet i § 3. Disse undtagelser komplicerer yderligere omfanget af anvendelsesområdet for bestemmelsen, hvormed der herunder må knyttes en kort be-mærkning til disse.

3.2.1 Hidtidig lovlig anvendelse

Forbuddet mod tilstandsændringer i § 3 udgør *generel* regulering, og en lokalitet er i udgangs-punktet omfattet af beskyttelsen, når objektive kriterier er opfyldt. Som følge af konstruktionens ka-rakter som generel regulering, udløser de rådighedsindskrænkninger reguleringen medfører for

³⁵ FT 1991-1992, tillæg A, spalte 1424.

³⁶ Pagh, i Blume og Henrichsen, festskrift til Steen Rønsholdt, *Når adressaten mangler retlig rådeevne til at opfylde forvaltningsakten – en overset forvaltningsretlig grundsætning*, s. 340-341.

³⁷ Pagh, 2017, s. 439.

grundejere ikke fuld ekspropriationserstatning efter Grundlovens § 73. Der er derimod tale om *erstatningsfri regulering*, som grundejere i udgangspunktet må tåle uden tildeling af ekspropriationserstatning. Dette kan delvist forklares ud fra, at det i motiverne til nbl er forudsat, at forbuddet ikke griber ind i hidtidig lovlig anvendelse/eksisterende benyttelse, der pågik før lokaliteten voksede ind i lovens beskyttelse.³⁸

3.2.2 MVJ- aftaler og sædvanlig vandløbsvedligeholdelse

En undtagelse til § 3 følger af naturtypebekendtgørelsens § 2, stk. 1.³⁹ Bestemmelsen foreskriver, at naturtyper der *objektivt* lever op til beskyttelsen, og er opstået som følge af frivillige aftaler indgået med offentlige myndigheder om omlægning af arealer til naturforbedrende formål, ikke er omfattet af forbuddet mod tilstandsændringer i nbl § 3. Disse aftaler, som lodsejerne frivilligt kan indgå med myndighederne, falder ind under samlebetegnelsen MVJ-aftaler⁴⁰. Undtagelsen er dog under forudsætning af, at lodsejeren genoptager den sædvanlige drift af området inden et år efter MVJ-aftalens udløb, jf. naturtypebekendtgørelsens § 2, stk. 3.

Desuden gælder en undtagelse for vandløb og søer.⁴¹ Som det fremgår ovenfor, falder naturtypen *vandløb* ind under § 3-beskyttelsen. Forbuddet er dog modificeret, idet *sædvanlige vedligeholdelsesarbejder* af vandløb er umiddelbart tilladte. Væsentligt er dog, at forsømmelse af vedligeholdelse af vandløb kan medføre at der opstår en ny § 3-tilstand. Genoptagelse af vandløbsvedligeholdelse, hvor vedligeholdelse har været forsømt over en årrække, kan dermed efter omstændighederne forudsætte dispensation.⁴²

3.2.3 Bagatelagte og midlertidige tilstandsændringer

Det fremgår af forarbejderne til § 3, at nogle *virksomheder* kan være så perifere eller bagatelagte, at de kan iværksættes uden dispensation.⁴³ Dette indikerer, at lovgivers intention har været, at nogle

³⁸ Koester, 2009, s. 131-132.

³⁹ Bekendtgørelse nr. 695 af 3. juni 2023 om beskyttede naturtyper.

⁴⁰ MVJ-aftaler udgør en forkortelse for ”aftaler om miljøvenlige jordbrugsforanstaltninger”, der har til formål at beskytte miljø og natur i særligt følsomme landbrugsområder. Lodsejeren bindes typisk i en nærmere fastsat årrække mod vederlag fra myndighederne, hvor lodsejeren til gengæld forpligtes til at omlægge den hidtidige driftsform f.eks. i form af braklægning.

⁴¹ Undtagelsen knytter sig til de vedligeholdelsesarbejder der er fastsat ved vandløbsregulativer efter vandløbslovens § 12, der fastsættes som administrationsgrundlag for enkelte vandløb

⁴² Reglen falder sammen med udtagelsen om *hidtidig eksisterende lovlig anvendelse*, hvormed reglen nogle steder i litteraturen opfattes som overflødig. Se Koester, 2009, s. 131.

⁴³ FT 1991-1992, Tillæg A, spalte 1424.

ændringer, selvom de objektivt medfører en tilstandsændring af den naturlige tilstand, er af så underordnet betydning, at de falder uden for forbuddet mod tilstandsændringer efter § 3.

Til illustration kan nævnes straffesagen **MAD 2001.288 B**, hvor T var tiltalt for at have påfyldt 60 m jord, opsat hegnsstolper, ryddet et pilekrat og anlagt drænrør i en § 3-mose. T blev fundet skyldig, men i begrundelsen anførte byretten at “[...] de udførte ændringer i områdets tilstand ikke kan anses for at være af så *bagatelagtige karakter*, at de er undtaget fra forbuddet i naturbeskyttelseslovens § 3, stk. 2 [...]” (vores kursivering). Byretten tager ikke stilling til om de enkelte foranstaltninger i mosen kunne anses for at være under bagatelgrænsen, men anlægger i stedet en helhedsvurdering der inddrager samtlige foranstaltninger under ét.

En underart af bagatelsynspunktet findes i distinktionen mellem *permanente* eller *midlertidige* tilstandsændringer. Det antages i litteraturen, at midlertidige tilstandsændringer kan falde uden for forbuddet i § 3.⁴⁴

3.3 De bevismæssige implikationer

Problemstillingen er konkret, at når et § 3-område har været udsat for en tilstandsændring der bringer området uden for § 3, skal det først undersøges, om området tidligere har været inden for beskyttelsen, inden der kan træffes afgørelse om lovliggørelse. Her udgør myndighedernes bevismæssige grundlag ofte ældre luftfotos af varierende kvalitet.⁴⁵

Problemet kan illustreres med **MRF 2021.230 Mfk**, hvor Billund Kommune havde meddelt ejer E påbud om retablering af fem § 3-arealer. E påklagede påbuddet til Miljø- og Fødevarerklagenævnet, som ændrede afgrænsningen af nogle af § 3-arealerne ved at anvendte 20 år gamle luftfotos, inden afgørelsen blev stadfæstet. I sagen gik man for nogle af arealerne tilbage til 1990 for at vurdere arealernes tilstand på dette tidspunkt. Kommunen havde udover på ét af de fem arealer, ikke foretaget besigtigelse eller andre undersøgelser i øvrigt.

Miljø- og Fødevarerklagenævnet lod i sagen tvivlen komme grundejeren til gode, men afgørelsen illustrerer det principielle problem i at pålægge en grundejer en byrdefuld retsakt på et svagt oplysningsgrundlag. Miljø- og Fødevarerklagenævnet anfører i sagen **MAD 2017.345 Mfk** at: ”[...] der kan være usikkerheder forbundet med tolkninger af luftfotos. Usikkerhederne øges generelt, såfremt luftfotos er sort/hvide, uskarpe og med store tidsmæssige spring”. Luftfotos giver kun et

⁴⁴ Koester, 2009, s. 135 og Pagh, 2022, s. 505.

⁴⁵ Pagh: Tfm.2015. s. 219.

øjebliksbillede af naturens tilstand, og det er dermed ikke sikkert, at den tilstand der var gældende på tidspunktet for foranstaltningen, er den tilstand som også reflekteres i luftfotos.

3.4 Opsummerende om implikationerne af § 3

Som det fremgår er § 3 ikke nogen simpel bestemmelse. Som følge af beskyttelsens dynamiske karakter, hvorefter en lokalitet kan vokse ind og ud af beskyttelsen, er der ingen vished for, hvornår en lokalitet er omfattet af bestemmelsens forbud. Dette kompliceres af det forhold, at beskyttelsen knytter sig til en række naturtyper, der er defineret ud fra biologiske og botaniske kriterier, og at kendskab hertil forudsætter faglig indsigt og forforståelse, som grundejeren kun sjældent kan antages at være i besiddelse af. Bestemmelsen kompliceres yderligere af, at en lokalitet kan vokse ulovligt ind i beskyttelsen, og at forhold uden for selve den beskyttede biotop også kan være omfattet af forbuddet. Der er således tale om uforudsigelighed af bestemmelsens omfang hvad angår faktiske forhold, hvilket yderligere problematiseres af det forhold, at myndighederne ofte støtter deres bevisførelse på ældre luftfotos af skiftende kvalitet. Alt dette giver anledning til en videre undersøgelse af omfanget af ansvaret for overtrædelser af forbuddet i § 3.

4. Grundejeransvaret efter naturbeskyttelseslovens § 74, stk. 1

4.1 Problemstillingen

I det forudgående har vi set, at § 3 både i teori og praksis volder betydelige problemer, hvilket medfører et ikke ubetydeligt problem for pligtsubjektet - grundejeren eller brugeren efter § 74, stk. 1 - navnlig i tilfælde hvor en ejendom med en § 3 lokalitet skifter ejer.⁴⁶

Problemet kan illustreres med et eksempel. E1 er ejer af en fast ejendom med en lokalitet der *objektivt* opfylder de botaniske og biologiske kriterier, og er dermed omfattet af § 3. E1 udgør efter § 74, stk. 1 pligtsubjektet. Der *er* sket en tilstandsændring, hvormed der i udgangspunktet foreligger et ulovligt forhold. E1 vidste hverken lokaliteten var omfattet, eller at handlingen var ulovlig. Mange år efter erhverver E2 ejendommen. E2 er nu pligtsubjekt, og har efter § 74, stk. 1 en umiddelbar lovliggørelsespligt. Tilsynsmyndigheden bliver bekendt med det ulovlige forhold og har derefter pligt til at søge forholdet lovliggjort, enten retligt eller fysisk jf. § 73, stk. 5.

⁴⁶ Reglerne om hvilket retssubjekt der kan holdes ansvarlig for ulovlige forhold efter nbl, følger af lovens § 74, stk. 1 der er at finde i kap. 11 om *tilsyn*, der desuden indeholder detaljerede regler om tilsynsmyndigheden og håndhævelse af lovens regler i øvrigt. Grundejerens- og brugerens umiddelbare lovliggørelsespligt gælder, medmindre andet følger af kap. 11. om miljøskader.

Meddeles der *retlig* lovliggørelse (dispensation), er sagen for så vidt slut for E2, og hvorvidt E2 havde viden eller burde viden om det ulovlige forhold er *de facto* ligegyldigt. Men dispensation er ingen selvfølgelighed, og E2 risikerer at blive mødt med et påbud om fysisk lovliggørelse, oftest i form af reetablering af biotopen⁴⁷. Efterkommer E2 ikke dette påbud, kan E2 mødes med strafansvar.

Der synes dog i dette eksempel at mangle en nødvendig mellemregning. Der må, før E2 kan drages til ansvar for forholdet, foretages en vurdering af, om der foreligger det fornødne ansvarsgrundlag defineret ud fra en *ansvarsnorm*. Ud fra almindelige betragtninger om ansvar, skal der medmindre andet er hjemlet ved lov, mere end objektive elementer til for at kvalificere ansvar. Henset til karakteren af § 3, må der dermed tages stilling til, om et påbud alene kvalificerer ansvaret. Der synes imidlertid ikke at være taget stilling til, hvilken ansvarsnorm § 74, stk. 1 er udtryk for. At bestemmelsen definerer ”den til enhver tid værende grundejer- og bruger” (herefter *pligtssubjektet*) som ansvarlig for at berigtige (lovliggøre) ulovlige forhold efter loven, kan på ordlyden tages til indtægt for at betyde, at senere erhververe kan blive mødt med påbud om lovliggørelse, uden vedkommende vidste eller burde vide, at der forelå et ulovligt forhold på ejendommen – altså *succedere* i ansvar for ulovlige forhold uden viden eller burde viden herom.

Denne opfattelse giver imidlertid et markant retssikkerhedsmæssigt problem, for lægges det uden videre til grund, at den eneste betingelse for ansvar er, at der foreligger en grundejer- eller brugerstatus, er ansvaret *objektivt* – altså et ansvar uden krav om *subjektiv* tilregnelser hos retssubjektet. Henset til de ovenfor nævnte beskrivelsesproblemer med § 3's retsfaktum, er det nødvendigt at afdække hvilken ansvarsnorm nbl § 74, stk. 1 er udtryk for. Selvom bestemmelsen principielt set udpeger ansvarssubjektet for *alle* ulovlige forhold efter nbl, er det navnlig i sager om overtrædelser af § 3, at vanskelighederne opstår. Reglerne om beskyttelseslinjer giver ikke anledning til samme problemer, henset til at denne form for regulering udpeger forbudszoner, hvor der ikke må foretages en række aktiviteter, f.eks. 300 m inden for strandbeskyttelseslinjen jf. nbl § 15. At en grundejer skulle være i tvivl om, hvorvidt en handling inden for strandbeskyttelseslinjen er forbudt, vil oftest bero på en

⁴⁷ Ved *re-etablering* forstås som regel i praksis, at føre det borttagne materiale tilbage, og fjerne eventuelle indretninger på den beskyttede biotop. Biotopen skal herefter som led i naturlige processer føres tilbage til den beskyttede tilstand. Den almindelige sproglige forståelse af *re-etablering*, og den leksikale for så vidt, giver dog anledning til at tro, at der er tale om en pligt til at føre tilstanden tilbage til den der forelå før tilstandsændringen. Dette er der dog ikke hjemmel til at påbyde, medmindre en § 3-overtrædelse tillige udgør en miljøskade, hvor der efter miljøansvarsdirektivet er hjemmel til at påbyde genopretning (se uddybende om miljøskader nedenfor). Dermed kan der argumenteres for, at det er uhensigtsmæssigt at benævne påbudte foranstaltninger som ”re-etablering”. Afgørende for lovligheden af et påbud er dog, hvad der faktisk er påbudt, hvilket konkret må udledes af påbuddets ordlyd.

retsvildfarelse, hvilket ikke fritager for ansvar.⁴⁸ På den anden side medfører komplikationerne med § 3's retsfaktum, at usikkerheden ikke drejer sig om retlige vildfarelser, men om faktiske vildfarelser, altså om en bestemt lokalitet er omfattet, og om en given handling konkret er forbudt.⁴⁹

Retssubjektets pligt til at *fysisk* lovliggøre et ulovligt forhold er ikke betinget af en retsakt, altså et gyldigt påbud, da pligten til lovliggørelse i § 74. stk. 1 udgør en umiddelbar materiel handlepligt. Dette betyder ikke, at pligten til fysisk lovliggørelse er umiddelbar, da pligten til at søge det ulovlige forhold lovliggjort, kan efterkommes ved at søge om retlig lovliggørelse. Herefter har myndigheden pligt til at vurdere, hvorvidt der skal ske retlig lovliggørelse, før der kan meddeles påbud om fysisk lovliggørelse, hvilket følger af *mindste middel-princippet*.

Dermed er der nærliggende at stille spørgsmålet, om retssubjektets subjektive *tilregnelse* kan stilles som *betingelse* for, at myndigheden *kan* meddele et påbud om fysisk lovliggørelse – altså, om den subjektive tilregnelse udgør en *gyldighedsbetingelse* for påbuddet. Som gennemgangen i foregående afsnit implicerer, så bør retstillingen stå klar, og det gør den ikke. I de følgende afsnit vil problemstillingen belyses ud fra flere vinkler.

4.2 Strafferetlig håndhævelse

For at undersøge ansvarsnormen efter § 74, stk. 1 er det oplagt at se nærmere på bestemmelsens historiske ophav sammenholdt med den miljøretlige håndhævelses forbindelse til den strafferetlige håndhævelse. Den nugældende § 74, stk. 1 er en videreførelse af nfl § 67, stk. 1 fra 1969,⁵⁰ som var en videreførelse af nfl § 34, stk. 1 fra 1937,⁵¹ der endelig videreførte § 26 i nfl af 1917.⁵² Før reglerne om beskyttede naturtyper, indeholdt nfl hovedsageligt regler om fredninger. I alle tre love fra 1917, 1937 og 1969 var der en bestemmelse om, at grundejere og andre berørte parter skulle underrettes om fredningen, hvilket måtte antages at have den virkning, at grundejere fik et vist niveau af viden om de rådighedsindskrænkninger der var på deres ejendom.

Desuden var der i 1937 og 1969- loven en bestemmelse om, at fredninger skulle tinglyses som servitutpålæg. Således kunne senere erhververe og andre rettighedshavere orientere sig i tingbogen,

⁴⁸ Dette er ligeledes anført af Pagh, 2017, s. 417, note. 171.

⁴⁹ Retspolitisk kan det diskuteres, om det er rammende at opstille én ansvarsnorm for samtlige overtrædelser af nbl, navnlig henset til bestemmelseernes forskelligartede karakter, og det forhold af problemstillingen om tilregnelse navnlig opstår med ansvarsnormens interaktionen med § 3.

⁵⁰ Lov nr. 144 af 13. juni 1969.

⁵¹ Lov nr. CCXIII af 3. maj 1936.

⁵² Lov nr. CXCVII af 19. april 1917.

om de eventuelle fredninger på en ejendom. Netop derfor forekommer det logisk, at lovgivningens forbud mod at handle i strid med fredninger har været bundet op på strafbestemmelser om dagbøder, og at pligten til at lovliggøre ulovlige forhold var at finde under kapitlet om ”strafbestemmelser” frem til 1992, hvor lovliggørelsespligten blev rykket til kapitlet om ”tilsyn” i § 74, stk. 1. Bestemmelsens dagældende placering i loven, fortæller noget om dens betydning ift. strafferetlig håndhævelse.⁵³

Lovliggørelsespligten har dermed altid været bundet op på strafferetlig håndhævelse. Som beskrevet har reguleringen sidenhen ændret karakter, og der er foregået en kontinuerlig intensivering af lovgivningen om direkte rådighedsbegrænsninger siden især 1969, hvilket navnlig kommer til udtryk ved § 3. Karakteristisk for reguleringen er, at beskyttelsen indtræder umiddelbart, når objektive kriterier er opfyldt. Dette giver anledning til en drøftelse af, hvilken betydning muligheden for strafferetlig sanktionering har for ansvaret efter § 74, stk. 1.

4.2.1 Krav om tilregnelser for strafsanktionering af ulovlige forhold efter § 3?

Spørgsmålet er, med afsæt i den almindelige strafferetlige ansvarslære, hvad der ligger i det forhold at overtrædelse af § 3 jf. § 89, stk. 1 nr. 1 og ikke-opfyldelse af påbud om lovliggørelse efter § 73, stk. 5, stk. 1 jf. § 89, stk. 1, nr. 6 er bundet op på strafferetlig sanktionering i form af bødestraf.⁵⁴

Hvorvidt ansvaret efter § 74, stk. 1 er påvirket af det forhold, at ulovlige handlinger efter naturbeskyttelsesloven er underlagt strafsanktionering, er omtvistet i litteraturen. Således anførte Koester om § 74, stk. 1: ”[...] bestemmelsen gælder også i forhold til *uskyldige* lodsejere. Om den begåede ulovlighed er strafbar er *principielt ligegyldigt*” (vores kursivering).⁵⁵ Betragtningen var iflg. Koester begrundet i håndhævelsessystemet, hvorefter ”[...] at der ikke vil blive – og formodentlig heller ikke kan indgives – politianmeldelse og heller ikke vil blive rejst tiltale for overtrædelsen af berigtigelsespligten, før der er udstedt påbud om lovliggørelse der ikke er efterkommet [...]”.⁵⁶ Dog modsiger Koester sig selv ved efterfølgende at anføre ”[...] at det næppe ville være *rimeligt* at straffe for en overtrædelse af § 74, stk. 1 som sådan dvs. uden påbud om lovliggørelse, hvis det ulovlige forhold

⁵³ Blume, Peter, retssystemet og juridisk metode, 2020, 4. udgave, s. 298, hvor det påpeges at det har betydning hvor i loven en regel er placeret, da konteksten ikke er uden betydning, og det er ofte pga. af denne at reglens mening fastlægges.

⁵⁴ Problemstillingens væsentlighed forstærkes kun af, at § 89, stk. 2 hjemler frihedsstraf med en strafferamme fra 7 dage til 1 år, for overtrædelser begået forsætligt og ved grov uagtsomhed, hvis overtrædelsen volder skade på de interesser, som loven tilsigter at beskytte eller overtrædelse er sket med økonomisk gevinst for øje jf. bestemmelsens nr. 1 og 2. Toftegaard, Gorm, Miljøretten 1, s. 756, anfører dog at frihedsstraf for overtrædelse af miljølovgivningen kun sjældent idømmes, i hvert fald hvad angår overtrædelser af miljøbeskyttelseslovens § 110, stk. 2.

⁵⁵ Koester, 2009, s. 1234.

⁵⁶ Ibid, petitafsnittet.

skyldes tredjemand eller i øvrigt ikke kan tilregnes ejeren hverken som *forsætligt* eller *uagtsomt* [...]” (vores kursivering). Sidstnævnte rationale om *rimelighed* begrundet efter vores opfattelse, en konkret stillingtagen til, hvad der kan stilles af krav om subjektiv tilregnelser til pligtsubjektets ansvar, førend den materielle lovliggørelsespligt i § 74, stk. 1 indtræder, og der kan meddeles påbud efter § 73, stk. 5. Efter vores opfattelse hænger muligheden for strafsanktionering unægteligt sammen med denne pligt.

Det er et almindeligt anerkendt *udgangspunkt*, at forudsætningen for at statuere strafansvar er subjektiv skyld (tilregnelser) hos den person, der gør sig skyldig i strafbare forhold.⁵⁷ Tilregnelser kan efter dansk strafferet foreligge ved enten *uagtsomhed* eller *forsæt*. Det følger indirekte af straffelovens 19, stk. 1, 2. pkt. at hovedreglen for overtrædelse af delikterne i straffelovens særlig del er forsæt, og at uagtsomhed kun straffes, hvor det heri er særligt hjemlet.

Det modsatte gør sig i udgangspunktet gældende for særlovgivningen, hvorefter man for overtrædelse heraf også kan blive ansvarlig for uagtsomme handlinger. Dette gælder således som udgangspunktet også for overtrædelse af nbl, hvor straf er særskilt hjemlet, hvilket er tilfældet for overtrædelse af § 3 og for ikke at efterkomme lovliggørelsespåbud efter § 73, stk. 5 jf. § 89 stk. 1 og 6. Heri ligger altså, at det subjektive tilregnelserkrav for overtrædelse af disse bestemmelser udgør uagtsomhed – også den mildeste form herfor, simpel uagtsomhed. Dette ændrer ikke ved, at lovgiver kan fastsætte en ansvarsnorm, der ikke forudsætter tilregnelser – altså et objektivt ansvar – men som det følger modsætningsvist af straffelovens § 19, må dette forudsætte klar lovhjemmel.⁵⁸

Hertil kommer spørgsmålet om strafsanktionering af ejeren for den materielle overtrædelse af forbudsnormen i § 3, jf. § 74, stk. 1, jf. § 89, stk. 1. Det må anses for tvivlsomt, at den direkte materielle overtrædelse af § 3 kan straffes, da ejers tilregnelser må være betinget af at der er meddelt påbud om lovliggørelser. Da strafansvar er betinget af tilregnelser i form af minimum simpel uagtsomhed, vil der som det fremgår ovenfor ikke kunne straffes i tilfælde, hvor ejer var uvidende om det ulovlige forhold. Et påbud om lovliggørelser vil imidlertid bringe ejer i ond tro, hvormed der efterfølgende vil kunne statures strafansvar for ikke at efterkomme et sådant påbud efter § 89, stk. 6. Desuden har ejeren som følge af håndhævelsesreglerne og det alm. mindste-middel-princip krav på afgørelser om, hvorvidt der skal ske retlig eller fysisk lovliggørelser,⁵⁹ hvilket forudsætter en retsakt. Da §

⁵⁷ Waaben, Knud, *Strafferettens ansvarsleer*, 1. udg., København, GAD forlag, 1987, s. 135.

⁵⁸ Ibid. s. 183 – dette udgangspunkt er som anført af Waaben slået fast i U 1948. 849 H.

⁵⁹ Betænkning nr. 981, 1983 om håndhævelse af bygge – og miljølovgivningen afsnit 7.1, s. 102.

3 er umiddelbart gældende, hvor objektive betingelser er til stede uden en gyldig retsakt, må det antages at en materiel overtrædelse ikke ville kunne straffes, og at der i alle tilfælde dermed kun vil kunne ske strafferetlig håndhævelse, hvor der på forhånd er meddelt et gyldigt påbud om fysisk lovliggørelse som ikke er efterkommet.

4.2.2 Særligt om forældelse af strafansvar for § 3-overtrædelser

I straffelovens (herefter ”strfl”) § 89, stk. 10 er der indsat en specialregel, hvorefter strafansvaret for lovovertrædelser nævnt i § 89, stk. 1⁶⁰ først forældes efter 5 år.⁶¹ Hvad angår forældelse af strafansvar for overtrædelse af § 3, kan forældelsesfristens beregning give anledning til særlige problemer.

Hovedreglen er, at forældelse løber fra det tidspunkt, hvor en strafbar handling er *ophørt* jf. strfl § 94, stk. 1. Undtagelsen er at forældelse løber fra virkningens indtræden, hvor strafbarheden afhænger af en bestemt *virkning* jf. strfl § 94, stk. 2⁶². Hvad angår § 3, må fristen antages at skulle regnes fra handlingens ophør, da det er selve tilstandsændringen, der er strafbar jf. § 89, stk. 1, nr. 1 jf. § 3. Skulle man opfatte § 3 som et såkaldt tilstandsdelikt⁶³, forældes forholdet i så fald ikke, da der eksisterer et ulovligt forhold, indtil dette er lovliggjort.⁶⁴ Strengt taget ville opfattelsen medføre, at en ny ejer ville kunne bindes på et ulovligt forhold, der ikke forældes, mens tidligere ejer ville gå fri, hvis der forløb 5 år fra overdragelsen af ejendommen, da forholdet for hans vedkommende i så fald ville være forældet.⁶⁵ Da det imidlertid er den tilstandsændrende handling der er forbudt, kan dette tale for at § 3 ikke udgør et tilstandsdelikt, hvilket har den betydning, at ulovlige forhold efter § 3 forældes 5 år efter, at den tilstandsændrende handling fandt sted.

Der kan opstå det selvstændige spørgsmål, hvornår ansvaret for ikke at efterkomme lovliggørelsespåbud forældes. Spørgsmålet er, om et nyt lovliggørelsespåbud suspenderer forældelse, så forældelsesfristen principielt aldrig forældes, da der kontinuerligt ville kunne meddeles påbud inden udløb af fristen. Synspunktet er problematisk, henset til at senere erhververe i så fald kan succedere i strafansvar idet kun grundejeren er påbudsadressat efter § 74, stk. 1. Synspunktet er dog afvist i praksis. I

⁶⁰ Altså bl.a. overtrædelse af § 3 og ikke at efterkomme påbud efter § 73, stk. 5.

⁶¹ De almindelige forældelsesregler følger af strfl §§ 92-94.

⁶² Møller-Sørensen, JUR 2004.56.

⁶³ Problemstillingen ses også andre steder i miljøretten. F.eks. antog Soja og Hermansen i U 1991B.73 at dagældende mbl § 11 udgjorde et tilstandsdelikt, med henvisning til, at det var tilstanden at have nedgravet forurenende væsker og stoffer i jorden der udgjorde et ulovligt forhold.

⁶⁴ Pagh, Peter, 2006, Lærebog i Miljøret, s. 166.

⁶⁵ Se Møller-Sørensen i JUR 2004.56 for en problematisering af denne retstilstand, hvad angår mbl § 19, stk. 2. Pagh, 2006, noten s. 166- 167 mener næppe synspunktet kan opretholdes, hvor den der har foretaget den ulovlige handling, ikke længere har rådighed over ejendommen, da ”ny ejer næppe hæfter”.

straffesagen **MAD 2006.1705 Ø**, der omhandlede lokalplanstridigt forhold, blev tiltale afvist af landsretten, da der ikke kunne meddeles fornyet påbud, der indholdsmæssigt svarede til et tidligere påbud meddelt 8 år før, hvormed der var indtrådt forældelse.

Kernen ved denne diskussion er, hvad der egentlig kan straffes for. Her bliver spørgsmålet, hvorvidt kravet om strafferetlig tilregnelser - for så vidt angår en ny ejer - løses ved, at denne meddeles påbud om lovliggørelse af den ulovlige tilstandsændring? Synspunktet virker anstrengt, da påbuddet om lovliggørelse efter § 73, stk. 5, netop vedrører det materielle, nemlig at der foreligger et ulovligt forhold efter § 3. At en ny ejer således skulle blive ansvarlig som følge af, at han er blevet bragt i ond tro ved et påbud om et ulovligt forhold etableret af tidligere ejere, synes ikke at harmonere med hele grundideen bag den strafferetlige ansvarslære. Her må henses til hovedsynspunktet om det strafværdige, som netop er *den onde vilje*, og denne opstår ikke ved en myndigheds udstedelse af en retsakt, men ved en aktiv stillingtagen hos individet, om at foretage sig noget, der ikke harmonerer med de normer som samfundet har dikteret skal efterleves. Hovedsynspunktet må således være, at alene den, der kunne forudsige en handlings faktiske konsekvenser, kan holdes ansvarlig for en lovovertrædelse rent strafferetligt, og der bliver det vanskeligt at udpege en senere ejer, der ikke oprindeligt var ansvarlig for det ulovlige forhold, ved at meddele ham et påbud.

4.2.3 Opsummerende om forholdet til strafferetten

Der kan argumenteres for, at betragtningerne om strafansvar bør anvendes ved kvalificering af det umiddelbare ansvar efter nbl § 74, stk. 1 for overtrædelse af nbl § 3. I forarbejderne til de forskellige ændringslove til naturfredningsloven gennem hele forrige århundrede, findes der ikke et eneste sted, hvor lovgiver giver udtryk for, at det har været hensigten at gøre ejere af de berørte ejendomme (straf)ansvarlige på et objektivt grundlag. Ej heller ved indførelsen af naturbeskyttelsesloven i 1992, er der sådanne intentioner at spore i forarbejderne. Tværtimod taler den tidligere tilsvarende ansvarsnorm i naturfredningsloven § 67, der var placeret i lovens kapitel om "straf" ind til, at lovliggørelsespligten i § 74, stk. 1 altid har været forbundet med strafferetlig håndhævelse og sanktionering.

Ses længere tilbage i dette projekt, står det klart, at der er helt særlige implikationer forbundet med at indføre et objektivt ansvar for overtrædelse af netop nbl § 3, som følge af den omtalte beskyttelses særlige dynamiske karakter. Anskues ansvaret således i konteksten, er det vanskeligt på baggrund af strafferetlige betragtninger at opstille nogle holdepunkter for, at gøre op med udgangspunktet om tilregnelser i form af minimum simpel uagtsomhed.

Således er det vores opfattelse, at det faktum at ulovlige forhold efter naturbeskyttelsesloven kan sanktioneres med straf, bør have indvirkning på, hvorledes man anskuer kvalifikationen af ansvaret efter § 74, stk. 1. Betragtningerne om simpel uagtsomhed for strafansvar kan tillige begrunde, at lovliggørelsespligten efter § 74, stk. 1 ikke indtræder, førend kriterierne for strafansvar er opfyldt.⁶⁶

4.3 Et ubetinget objektivt grundejeransvar? – en gennemgang af lovforslag og praksis

Nbl § 74, stk. 1 kan som følge af formuleringen ”den til en hver tid værende ejere eller bruger” på ordlyden opfattes som en *ubetinget objektiv ansvarsregel* med grundejeren- brugeren som pligtsubjekt. Det er dog anført i teorien, at dette dog næppe er reglens meningsindhold.⁶⁷ Det er ligeledes anført, at der ikke i praksis ses taget stilling til spørgsmålet om, hvorvidt reglen i § 74, stk. 1 indeholder et indbygget krav om *tilregnelser*, førend der kan meddeles påbud om lovliggørelse efter § 73, stk. 5, og om tilregnelser hos den der har foretaget en ulovlig handling, udgør en betingelse for at senere erhververe kan succedere i tidligere ejers ansvar efter § 74, stk. 1.⁶⁸ Dette afsnit søger ved gennemgang af doms- og klagenævnpraksis samt lovmateriale at komme et svar på spørgsmålet nærmere.

4.3.1 Lovbemærkningerne til implementeringen af miljøansvarsdirektivet

Til besvarelsen af spørgsmålet om, hvad der er indeholdt i ansvaret efter § 74, stk. 1, kan henses til lovbemærkningerne ifm. implementeringen af miljøansvarsdirektivet, men som det vil fremgå, må disse bemærkninger tilgås med betydelig varsomhed ved anvendelse som fortolkningsbidrag til § 74, stk. 1.

Indledningsvist må knyttes en bemærkning til betydningen af miljøskadereglerne. Det følger af § 74, stk. 1, at bestemmelsen gælder, medmindre andet følger af lovens kap 11 a, hvilket henviser til reglerne om miljøskader, som blev indsat i naturbeskyttelsesloven⁶⁹ i 2008 ifm. implementeringen af miljøansvarsdirektivet.⁷⁰ Direktivet blev i Danmark implementeret ved miljøskadeloven og flere ændringer i allerede eksisterende miljølove. Som følge heraf er § 74, stk. 1 *subsidiær* til

⁶⁶ Se nedenfor i afsnittet om succession, for betydningen af denne anskuelse, hvad angår ny ejers hæftelse.

⁶⁷ Pagh, Peter: *Ansvar for beskyttede naturtyper: retsfaktum og skøn*, Festskrift til Mads Bryde Andersen, Torsten Iversen m.fl., København, 2018, s.790-791.

⁶⁸ Pagh, 2017, s. 417.

⁶⁹ Lovbekendtgørelse nr. 507 af 17. juni 2008.

⁷⁰ Lov nr. 466 af 17. juni 2008.

miljøskadereglene,⁷¹ dvs. at disse skal anvendes, hvis det konkret findes, at der foreligger en miljøskade.⁷² Det fremgår af forarbejderne til implementeringsloven, at en grundejer ikke i mellemprio- den, hvor det er uafklaret om der foreligger en miljøskade, kan blive mødt med påbud efter § 74, stk. 1.⁷³ Ansvarsgrundlaget for miljøskader er varierende alt afhængigt af, hvilken sektorlov miljøskade- loven aktiveres efter. Efter nbl er ansvarsgrundlaget culpa jf. § 77 a, stk. 2.

Betydningen af loven ift. § 3 er strengt taget den, at hvor der foreligger en miljøskade og en ulovlig § 3 tilstandsændring, så vil adressaten ikke nødvendigvis længere udgøre ejeren, men derimod ”den ansvarlige for driften”.⁷⁴ Ved den ansvarlige for driften forstås efter § 77 a den der driver eller kontrollerer erhvervsmæssig aktivitet. Dermed kan privatpersoner ikke blive ansvarlige for en miljø- skade.

I forarbejderne til implementeringen af miljøansvarsdirektivet indtages det standpunkt, at § 74, stk. 1, er udtryk for et *ubetinget grundejeransvar*: ”Efter naturbeskyttelseslovens § 74, stk. 1, *påhviler* det ejeren eller brugeren af en ejendom at berigtige et ulovligt forhold på arealet. Dette gælder også i de situationer, hvor det ulovlige forhold er forårsaget af *andre* end ejer/bruger af ejendommen. I den forstand kan man tale om et *ubetinget grundejeransvar* for berigtigelse af ulovlige forhold efter na- turbeskyttelsesloven” (vores kursivering).⁷⁵

Problemet er her, at bemærkningerne vedrører et lovforslag til vedtagelsen af reglerne om mil- jøskader, og *ikke* § 74, stk. 1. Dermed er der tale om efterarbejder. Ift. til anvendelsen af disse be- mærkninger som fortolkningsbidrag til § 74, stk. 1, må det anføres, at disse savner politisk og dermed demokratisk legitimitet. Det er i litteraturen anført, at sådanne efterarbejder ikke giver væsentlige udslag i praksis. W.E. Von Eyben anførte at praksis tillægger efterarbejder begrænset betydning.⁷⁶ Dog anførte Zahle, at retligt materiale der ligger efter en lovs gennemførelse *kan* have relevans.⁷⁷ Dette

⁷¹ Hensynene bag reglerne fremgår af miljøansvarsdirektivets præambelbetragtning nr. 1 og 3. Hensynene bag reglerne er sundhed, biodiversitet, fællesskabets miljøpolitiske mål, samt at fastlægge en ramme for at beskytte de vilde fugle der er fremgår af 79/409/EØF, naturtyper og vilde dyr og planter i 92/43/EØF af 21. maj 1992 og de vandpolitiske foranstalt- ninger der er beskrevet i 2000/60/EF af 23. oktober 2000.

⁷² Miljøskadeloven har den særegne konstruktion, at den kun kan anvendes, hvis der træffes afgørelse herom, samt når adressaten kan stille sikkerhed. Er kravene ikke opfyldt foreligger ingen miljøskade. Hertil kommer, at retssubjektet skal være påbudsadressat for en af de 15 miljøsærlove, herunder naturbeskyttelsesloven.

⁷³ FT 2007-2008, 2. samling, Tillæg A, spalte 4365.

⁷⁴ Miljøansvarsdirektivets anvender ”operatøren” som begreb for påbudsadressaten.

⁷⁵ FT, 2007-2008, tillæg A, spalte 4366.

⁷⁶ Von Eyben, 1991, s. 28 ff.

⁷⁷ Zahle, Henrik: *Retdens kilder*, København, Christian Ejlers forlag, 1999, s. 34.

kan dog ikke tages til indtægt for at udgøre den herskende opfattelse af efterarbejders retskildemæssige værdig, navnlig henset til problemerne med mangel på politisk legitimitet.

Dermed kan bemærkningerne ikke antages at udgøre anden end en ”ministeriel opfattelse” af gældende ret, og en sådan opfattelse kan som følge af de fremførte betragtninger ikke anvendes til at udlede, hvad der *faktisk* er gældende ret.

4.4.2 Ansvar for uretmæssige indgreb foretaget af udefrakommende tredjemænd

På trods af at bemærkningerne til miljøansvarsdirektivet har ringe retskildeværdi, er disse alligevel er anvendt i nævnspraksis til fastlæggelse af ansvarsgrundlaget i § 74, stk. 1. Her kan bl.a. nævnes formandsafgørelsen **MRF 2022. 209 Mfk.**

Afgørelsen angik, hvorvidt E som ejer af en ejendom - hvor en tredjemand havde foretaget ulovlige tilstandsændringer i form af nogle opgravningsarbejder i et § 3-vandløb - var den rette påbudsadressat efter § 73, stk. 5 jf. § 74, stk. 1. I afgørelsen stadfæstede nævnet kommunens påbud til E om retablering, med henvisning til at E som grundejer var ansvarlig, og i øvrigt havde accepteret og var bekendt med de af tredjemand foretagne gravearbejder. Nævnet henviste videre til, at E havde bevisbyrden for, at arbejderne ikke var udført af ham.

Sagen giver i denne sammenhæng anledning til en enkel bemærkning.⁷⁸ Det synes i afgørelsen lagt til grund, at en ejer ikke bliver ansvarlig for udefrakommende tredjemands handlinger, som ejeren ikke har haft kendskab til, selvom det konkret fandtes, at E havde haft kendskab til og accepteret de udførte arbejder, hvormed E udgjorde rette påbudsadressat. Problemerne opstår imidlertid i nævnets gennemgang af retsgrundlaget for ansvaret efter § 74, stk. 1, hvor der henvises til forarbejderne til implementeringen af miljøansvarsdirektivet, hvoraf det fremgår, at der gælder et *ubetinget grundejeransvar*. Nævnet tager skridtet videre, og udleder direkte af disse lovbemærkninger, at dette er ensbetydende med at ”pligten til at berigtige ulovlige forhold [...] betegnes som et *objektivt grundejeransvar*. Det er derfor *uden betydning* for denne sag, om klager, som er ejer af ejendommen, har *handlet culpøst*” (vores kursivering). Af afgørelsen kan det således udledes, at opfattelsen i rekursinstansen er, at der ikke gælder krav om subjektiv tilregnelser for ansvar for overtrædelse af § 3.

Havde der på det foreliggende grundlag været tale om, at ejere i alle tilfælde på et objektivt grundlag ville blive ansvarlige for § 3 overtræder, så ville ejere også blive ansvarlige for

⁷⁸ Se i øvrigt kommentaren i **MRF 2022.209** for en kritik af den pålagte bevisbyrde, indholdet af påbuddet om ”retablering”, og tilsidesættelsen af mindste middel-princippet.

udefrakommende tredjemands ulovlige handlinger, da ansvaret i så fald netop ville være *ubetinget*. Læses afgørelsen dog ud fra dens resultat, og ikke dens mellemregning, så må retstillingen være den, at ejere ikke i alle tilfælde hæfter for ulovlige forhold. Hvad angår overtrædelser af § 3 må dette betyde, at ejere ikke hæfter for forhold forvoldt af udefrakommende tredjemænd, herunder hærværksmænd, der ikke kan godtgøres at have handlet i forståelse med ejeren. Således kan ansvaret næppe siges at udgøre et *ubetinget* grundejeransvar. Afgørelsen efterlader dog stadig uklarhed om hvad der gælder ift. subjektive betingelser.

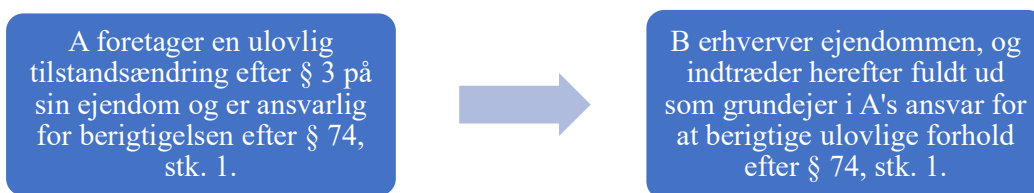
Hvad angår disse udefrakommende tredjemænd og hærværksmænd, synes retspraksis at være konsistent. Her kan i øvrigt nævnes **MAD 2016.343 Nmk**. Sagen omhandlede deponering af jord i en § 3-beskyttet mose. Deponeringen skete i tidligere ejer S' ejertid, og var foretaget af naboen N. Spørgsmål i sagen var, om det kunne tillægges betydning, at det ikke var S, men naboen N, som havde foretaget tilstandsændringen i forståelse med S, og hvorvidt nuværende ejer K, var ansvarlig efter § 74, stk. 1 for det ulovlige forhold der var opstået på ejendommen i S' ejertid. S havde ikke imødekommet påbud om lovliggørelse, der var meddelt til ham i hans ejertid. Efter K's overtagelse meddelte kommunen efter § 73, stk. 5 nyt påbud til K om at den deponerede jord skulle fjernes, hvilket K påklagede, med henvisning til at påbud måtte meddeles til N, idet deponeringen var foretaget af ham, og at K i forbindelse med ejendomshandlen, ikke var blevet gjort bekendt med det ulovlige forhold på ejendommen efter § 3, og det forhold at S var meddelt lovliggørelsespåbud. Natur- og Miljøklagenævnet fandt ikke grundlag for at tilsidesætte lovliggørelsespåbuddet meddelt til K, med henvisning til § 74, stk. 1's ordlyd. Nævnet fandt dermed også, at det ikke kunne tillægges betydning, at K ikke ifm. med ejendomshandlen var blevet gjort bekendt med det ulovlige forhold, og ej heller at jordpåfyldningen var sket af N i forståelse med S.

4.4.3 En regel om ansvarssuccession – når B indtræder i A's ansvar

Udover at bekræfte ovenstående udgangspunkt, om at en ejer ikke hæfter i de tilfælde, hvor udefrakommende tredjemænd uden forståelse med ejeren har foretaget ulovlige tilstandsændringer efter § 3, rejser sagen nye selvstændige spørgsmål. Det ene er, at der i sagen ses at være sket et ejerskifte af ejendommen, hvor det ulovlige forhold stammer fra S' ejertid. K gør i sin klage over lovliggørelsespåbuddet gældende, at K ikke ifm. ejendomshandlen var blevet gjort bekendt med det ulovlige forhold og påbuddet til S. Nævnet tager ikke i sagen stilling til forholdet mellem S og K inter partes. Dette er overensstemmende med praksis om nævnets kompetence jf. bl.a. **MAD 2014.445 Nmk**, der omhandlede opførelsen af et redskabsskur i en § 3-beskyttet mose, hvor nævnet bemærkede

at ”Spørgsmålet om hvorvidt den nuværende ejer vil kunne gøre et erstatningskrav gældende overfor den daværende ejer, der foretog jordpåfyldningen, må afgøres ved domstolene”.

Desuden ses det i **MAD 2016.343 Nmk**, at K’s ansvar for den ulovlige tilstandsændring i det omhandlende § 3-vandløb, var baseret på handlinger som S oprindeligt fandtes at være ansvarlig for efter § 74, stk. 1. Fortolkningen af ansvaret efter § 74, stk. 1 ses således her at udgøre et *successionsansvar*, hvorefter K som nuværende ejer fuldt ud indtræder i tidligere ejer S’ ansvar efter § 74, stk. 1. Denne successionskæde er udtryk for *fuld succession*, og kan illustreres med nedenstående figur.



Modellen kendes fra store dele af miljø- og planlovgivningen, hvorefter det alene er den til enhver tid værende ejer, evt. suppleret af brugeren, der er ansvarlig for berigtigelse af ulovlige forhold på den faste ejendom, hvormed det også alene er ejeren, der kan meddeles et gyldigt påbud om lovliggørelse, da alene ejeren er adressat efter reglen. Det er i litteraturen anført, at en sådan successionsregel er uafhængig af, om der forelå *god tro* hos nuværende ejer ifm. erhvervelsen af den faste ejendom, men at nuværende ejer dog kun indtræder i ansvar, hvad angår forhold der skyldes den tidligere ejer, og ikke *uretmæssige indgreb* forvoldt af tredjemænd, som det ligeledes kommer til udtryk i ovenfor omtalte klagenævnspraksis.⁷⁹

At det er *rådigheden*, altså aktuel ejer- eller brugerstatus, der er afgørende for, hvem et lovliggørelsespåbud kan rettes mod, er i litteraturen begrundet i, at det rent formueretligt typisk er ejeren, der enerådigt har ret til at foretage ændringer ved en fast ejendom.⁸⁰

Spørgsmålet er herefter, hvad der skal til for at *kvalificere* en indtræden i tidligere ejers ansvar. Som nævnt gælder § 74, stk. 1 for ulovlige forhold efter alle bestemmelser i naturbeskyttelsesloven, og volder i de fleste tilfælde ingen vanskeligheder, hvad angår andre regler end § 3.

⁷⁹ Pagh, Peter: Ansvarssuccession ved forurenede ejendomme, med kommentarer til jordforureningslovens kapitel 4b, Karnov Group, 2014, s. 10.

⁸⁰ Anker, Helle Tegner, 2013, Planloven med kommentarer, om den lignende successionsregel i planlovens § 63, stk. 1.

Der må knyttes en enkelt bemærkning til det forhold, at lovliggørelsespåbud skal *tinglyses* jf. § 74, stk. 2. Tinglysningens formål er generelt af oplysende karakter, og der kan rejses spørgsmålet, hvorvidt tinglysning løser problemet mht. tilregnelse. Af forarbejderne til håndhævelsesloven fremgår, at betydningen af tinglysning er, ”at en køber kan blive advaret om det ulovlige forhold”.⁸¹ Rationalet synes desuden at være, at en uvidende erhverver kunne risikere at sinke lovliggørelsesprocessen, men at tinglysning vil tilskynde erhververen til at søge retlig lovliggørelse. Det kan anføres, at nye ejere kan blive opmærksomme på forhold gennem tinglysningssystemet, men dette forudsætter at der ved erhvervelsen allerede var lyst et påbud på ejendommen, hvilket videre ville forudsætte at tidligere ejer var meddelt påbud om lovliggørelse. Således løser tinglysning af påbud ikke situationer, hvor et ulovligt forhold efter § 3 endnu ikke var opdaget ved overdragelse af en ejendom, hvilket synes at være tilfældet i ganske mange sager, hvor myndighederne først mange år efter den ulovlige handling bliver opmærksomme på det ulovlige forhold.

Som eksempler fra andre steder i miljø- og planlovgivningen, hvor senere erhververe succederer i tidligere ejeres ansvar, kan nævnes planlovens § 63,⁸² byggelovens § 17,⁸³ skovlovens § 55,⁸⁴ og vandløbslovens § 59 a⁸⁵ mv. der ligeledes har grundejeren- eller brugeren som pligtsubjekt. Hvad angår byggeloven stammer tanken om at have grundejeren som pligtsubjekt oprindeligt fra den Københavnske Byggelovs §§ 69 og 70, hvorefter ”Enhver Eier [var] pligtig til” at sørge for farlige forhold ikke havde fald på naboens grund, således denne ikke blev beskadiget. Ordningen blev modificeret ført videre i landsbyggeloven og kommuneplanloven og senere i byggeloven.⁸⁶ Ordninger hvor en ejer forpligtes til at berigtige ulovlige forhold, der hvad angår byggeloven knytter sig til bygningsindretninger, skaber ikke større problemer, hvad angår tilregnelse, henset til synligheden af sådanne indretninger, og hvad der i øvrigt kan forlanges af alm. viden. Pligtsubjektet kan i sådanne tilfælde kun vanskeligt påstå at være i god tro om et ulovligt forhold. Det samme kan anføres om langt de fleste regler i nbl: En ejer vil kun sjældent kunne godtgøres at være i god tro, f.eks. hvad angår reglerne om beskyttelseslinjer.⁸⁷

⁸¹ FT 1983-1984/2 tillæg A spalte 1558.

⁸² Lovbekendtgørelse af 29. maj 2024, nr. 572. Populærtitlen for denne lov er ”planloven”.

⁸³ Lovbekendtgørelse af 23. september 2016, nr. 1178. Populærtitlen for denne lov er ”byggeloven”.

⁸⁴ Lovbekendtgørelse af 26. maj 2023, nr. 690. Populærtitlen for denne lov er ”skovloven”.

⁸⁵ Lovbekendtgørelse af 25. november 2019 nr. 1217. Populærtitlen for denne lov er ”vandløbsloven”.

⁸⁶ Med lov af 21. november 1871. Se herom Pagh, 2014, s. 11.

⁸⁷ Pagh, 2017, noten side 417.

Når det kommer til § 3, opstår der som beskrevet betydelige problemer mht. fastlæggelse af retsfaktum, hvorfor man kan spørge om den *uskyldige* ejer altid *rimeligt*⁸⁸ kan fastholdes som pligtsubjekt efter § 74, stk. 1.

Det er på baggrund af det ovenfor anførte om forkastelsen af konceptet om et *ubetinget grund-ejeransvar* nærliggende at spørge, om et princip om at grundejeren holdes ansvarlig efter successionsreglen i § 74, stk. 1, i alle tilfælde opretholdes, også hvor der ikke foreligger subjektiv tilregnelser. Altså, er E2's succession i E1's ansvar betinget af, at den ulovlige tilstandsændring subjektivt kunne *tilregnes* ham som enten begået forsætligt eller uagtsomt?⁸⁹

Spørgsmålet om, hvorvidt subjektive forhold er afgørende for ansvaret for ulovlige tilstandsændringer efter § 3 er ikke direkte besvaret i praksis, men som det fremgår nedenfor i afsnit 5, er subjektive forhold noget, der kan tillægges vægt i vurderingen af, hvorvidt der kan ske fysisk lovliggørelse af et ulovligt forhold. Det bliver dog principielt set et sekundært spørgsmål til det primære, hvorvidt ansvaret forudsætter tilregnelser, da spørgsmålet bliver om der er sket fortabelse af adgangen til myndighedernes håndhævelse som følge af andre omstændigheder end ejerens *oprindelige* subjektive forhold.

Der er i litteraturen er fremhævet et enkelt eksempel fra domspraksis, hvor der knyttes en subjektiv betingelse til ejers lovliggørelsespligt af ulovlige forhold efter § 3: **MAD 2015. 542 B** om ejers pligt til at lovliggøre opdyrket § 3-engareal, der i tidligere ejers tid havde været dyrket.⁹⁰ Om Pagh's konklusion om, at der i byrettens begrundelse kobles en subjektiv betingelse til ejerens lovliggørelsespligt, beror på en fejllæsning af præmisserne, hvor byretten med en dobbeltnegation afviste betydningen af ejers gode tro, vides ikke. Under alle omstændigheder læser vi dommen som en principiel afvisning af, at subjektive elementer er af betydning for ansvarsvurderingen efter § 74, stk. 1. På denne baggrund kan det konstateres, at domstolene ikke i et eneste tilfælde har taget stilling til spørgsmålet, hvorfor svaret må søges udledt andetsteds.

4.5. En perspektivering til forureningsreguleringen – et spørgsmål om pligtsubjektet?

Andre steder i miljølovgivningen findes ansvarsordninger, hvor pligtsubjektet ikke udgør ”den til enhver tid værende ejer eller bruger”, men derimod ”den for forholdet ansvarlige”. Som det fremgår ovenfor, er det hvad angår overtrædelser af nbl, herunder overtrædelser af § 3, det altovervejende

⁸⁸ Rimelighedsbetragtningen søger her alene at understrege de retssikkerhedsmæssige implikationer forbundet med § 3.

⁸⁹ Pagh problematiserer ansvaret efter § 74, stk. 1 ud fra betragtninger om pligtsubjektets ”valg”, i Udsen, m.fl. 2018

⁹⁰ Ibid. s. 795.

udgangspunkt, at det er ejeren eller brugeren, der er pligtsubjekt, medmindre en § 3-tilstandsændring tillige kan siges at udgøre en miljøskade.⁹¹

Efter miljøbeskyttelsesloven udgør pligtsubjektet *den for forholdet ansvarlige*, hvilket må forstås som *forureneren*. Da ejeren/brugeren ikke i alle tilfælde vil være sammenfaldende med den der er ansvarlig for forholdet, og da det kun er den ansvarlige for forureningen der er forpligtet, får dette en selvstændig betydning i situationer, hvor der konstateres en ældre forurening, og hvor den oprindelige forurener ikke længere har *rådighed* over den forurenede ejendom.

Selvom disse regler angår *forurening* og ikke *beskyttelse af naturtyper* har reglerne alligevel det betydelige fællestræk, at de medfører signifikante indskrænkninger i en ejers frie råden over hans faste ejendom. Ligeledes er forurening ikke altid synbart, og det kan være vanskeligt for en ejer at vide, hvorvidt hans ejendom er forurenede. Selvom der principielt set er tale om forskellige ting, er disse alligevel sammenlignelige. Spørgsmålet er, hvad praksis på dette beslægtede område kan fortælle om ansvarsreglerne for beskyttede naturtyper efter naturbeskyttelsesloven.

4.5.1 Diskussionen om en almindelig regel om grundejeransvar

Interessant ved forureningsreguleringen er, at det tidligere var uvist, hvilket ansvar der gjaldt for forurenede ejendomme, og hvem der var ansvarlig. Spørgsmålet var, *hvorvidt* der var tale om et objektivt grundejeransvar for *fjernelse* af henlagte jordforureninger, hvilket der blev taget stilling til i ”Rockwool-dommen” U 1991.654 H.⁹² Diskussionen der ledte op til denne principielle stillingtagen i Højesteret, er af stor relevans for spørgsmålet om ansvar for beskyttede naturtyper. Indledningsvist må gives en kort gennemgang af det reguleringsmæssige grundlag.

Den første miljøbeskyttelseslov fra 1973 indeholdt i § 11 en bestemmelse om,⁹³ at ”væsker” der kunne forurene *grundvandet*, ikke måtte udledes på jorden eller afledes i undergrunden uden tilladelse.⁹⁴ Ligeledes måtte beholdere med væsker og stoffer der kunne forurene grundvandet ikke uden

⁹¹ I så fald udgør pligtsubjektet ”den ansvarlige for driften” jf. § 77, da § 74, stk. 1, som bekendt er subsidiaer.

⁹² Efter U 1991.654 H var spørgsmålet, hvorvidt forureneren på et objektivt grundlag var ansvarlig for jordforurening der udsprang fra forurenerens anlæg, hvilket blev afvist i U 1998. 549 H. Se uddybende herom Pagh og Haugsted, 2022, s. 576.

⁹³ Lov nr. 372 af 13. juni 1973, der trådte i kraft den 1. oktober 1974.

⁹⁴ Ved lovbekendtgørelse nr. 663 af 16. december 1982 blev ”stoffer” indføjet, ligesom bestemmelsens brede anvendelsesområde blev understreget i selve lovteksten.

tilladelse nedgraves i jorden.⁹⁵ Efter lovens § 14⁹⁶ kunne der nedlægges forbud eller påbud til forebyggelse af fare for forureningen af bestående eller fremtidige vandforsyningsanlæg til indvinding af *grundvand*.⁹⁷ Disse regler var suppleret af bekendtgørelser udstedt med hjemmel i § 11, stk. 2, hvor bl.a. kan nævnes olietanksbekendtgørelsen,⁹⁸ hvor det efter § 16, stk. 5 skulle pålægges adressaten for påbud om afværgeforanstaltninger, at afholde udgifterne til foretagelsen af disse afværgeforanstaltninger.⁹⁹

§ 11 blev i praksis anvendt til lovliggørelse af ejendomme ved påbud om oprydning og fjernelse af stedfunden forurening i jorden, ud fra en antagelse om, at der gjaldt et ansvar for ”den til enhver tid værende ejer” som der tillige i dag bl.a. gælder efter nbl § 74, stk. 1.¹⁰⁰ Et grundlæggende problem var, at der ikke i miljøbeskyttelsesloven var taget stilling til, hvem der udgjorde påbudsadressaten for § 11 og 14, udover at § 52 udpegede den ”der er ansvarlig for forhold og indretninger [...]” som adressat for oplysnings- og undersøgelsespåbud, hvilket dog ikke løste problemet.¹⁰¹

Det var i litteraturen omtvistet, om der efter miljøbeskyttelseslovens §§ 11 og 14 og olietanksbekendtgørelsens § 16, stk. 5, gjaldt et ubetinget objektivt grundejeransvar for forurenede

⁹⁵ Bestemmelsen, som udgjorde en tilladelsesordning, var en videreførelse af forbudsbestemmelserne i den dagældende vandforsyningslov §§ 39 og 40 (Lov nr. 169 af 18 april 1969).

⁹⁶ Her var tillige tale om en videreførelse af bestemmelser fra vandforsyningsloven af 1969, nemlig §§ 42, 44, 46 og 47. Det var først ved lovændring i 1978, (lov nr. 308 af 7. juni 1978) at bestemmelsen fik dette indhold, og bestemmelsen omfattede oprindeligt kun anlæg der krævede tilladelse i henhold til vandforsyningslovens §§ 12 eller 13.

⁹⁷ Efter lovens § 44 kunne tilsynsmyndigheden meddele påbud om afværgeforanstaltninger, til virksomheder, anlæg eller indretninger (optaget i bilaget til loven), hvis disse frembød *forurening* af ikke uvæsentlig karakter. Bestemmelsen fandt kun anvendelse på særligt forurenende virksomhed i drift. Se Møller, 1986, s. 303. Bestemmelsen svarede til nugældende § 41.

⁹⁸ Bekendtgørelse nr. 386 af 21. oktober 1980.

⁹⁹ Efter dagældende affaldsdepotlovs (lov nr. 420 af 13 juni 1990) § 3, stk. 2 (tidl. kemikalieaffaldsdepotlov), kunne der ikke, hvis der var meddelt påbud efter affaldsdepotloven, tillige meddeles påbud til ejeren for samme forhold efter miljøbeskyttelseslovens § 11 og 14. Således kunne oprydningspåbud efter disse bestemmelser alene meddeles til ejere af de grunde, der ikke var omfattet af affaldsdepotloven, hvis anvendelsesområde var afgrænset ved lovens § 1, nr. 1-3. Det var afgørende hvorvidt det ene eller anden regelsæt fandt anvendelse, da retsvirkningen hvad angik forureninger omfattet af affaldsdepotloven var, at det offentlige afholdt udgifterne forbundet med oprydning, hvorefter myndigheden efter dansk rets almindelige erstatningsregler (hvor forurenere havde udvist culpa) kunne søge udgifterne til afholdelsen af disse foranstaltninger og undersøgelser dækket af ”den ansvarlige for affaldsdepotet” ved civil søgsmål jf. lovens § 3, stk. 3.

¹⁰⁰ Møller, og Bjerring: Miljøbeskyttelsesloven med kommentarer. 2. udg. Jurist- og økonomiforbundets forlag 2019, s. 474.

¹⁰¹ § 11 gav hjemmel til at meddele *konstaterende lovliggørelsespåbud*, og at § 14 gav hjemmel til at meddele *konstitutive påbud og forbud* over for grundvandstruende forhold. Bestående ulovlige forhold var formodentlig var kerneområdet for anvendelsen af bestemmelsen. Se herom Jesper Hermansen og Henriette Soja i U 1991 B.73, *Grundejerens pligt til at rydde op på olie- og kemikalieforurenede grunde*.

ejendomme. Det var myndighedernes opfattelse, at dette var tilfældet.¹⁰² Der vil her gøres rede for en række forskellige opfattelser af problemstillingen.

Hermansen og Soja argumenterede for, at der gjaldt et objektivt grundejeransvar for jordforureninger, hvor undersøgelses- og oprydningspåbud kunne rettes mod *grundejeren* uden krav om culpa,¹⁰³ da der alene var tale om en *ren offentligretlig vurdering*.¹⁰⁴ Argumentet var, at påbud skulle meddeles til den der havde retlig og faktisk mulighed for at efterkomme det, og at det var uden betydning, om grundejeren rent faktisk var ”skyldig” i selve forureningen, da der var tale om en ”almindelig regel” om, at den ”til enhver tid værende ejer” var forpligtet til at berigtige ulovlige forhold. Således måtte grundejeren bære det umiddelbare offentligretlige ansvar for oprydningsarbejdet, og evt. ved senere civilt søgsmål søge udgifterne herfor dækket af den ansvarlige for forureningen.

Forfatterne synes i et vist omfang at støtte deres opfattelse om et objektivt grundejeransvar på forarbejderne til kemikalieaffaldsdepotloven.¹⁰⁵ I en note (3) refereres således til lovbemærkningerne til kemikalieaffaldsdepotloven, hvor det om miljøbeskyttelseslovens §§ 11 og 14 fremgår, at ”[...] påbud efter disse regler skal i givet fald meddeles ejeren af den ejendom, som truer vandforsyningen, uanset om han i øvrigt måtte være ansvarlig herfor. Den pågældende grundejer kan efter reglerne i visse tilfælde søge erstatning for sine udgifter hos den, der måtte have fordel af indgrebet”.¹⁰⁶ Forfatterne synes dog ikke at holde den fornødne kritiske distance til dette fortolkningsbidrag. Bemærkningerne til §§ 11 og 14 stammer her fra forarbejderne til kemikalieaffaldsdepotloven, og ikke miljøbeskyttelsesloven, hvormed disse her udgør efterarbejder, og som anført tidligere må sådanne efterarbejder tilgås med betydelig varsomhed, henset til mangel på politisk legitimitet.

Synspunktet om at det var grundejeren der var adressaten for påbud om undersøgelser og afværgeforanstaltninger - uagtet om denne tillige udgjorde forurenere - udgjorde da også fundamentet for affaldsudvalgets forslag i affaldsbetænkningen.¹⁰⁷ Rationalet var sikringen af hurtig indgriben fra myndighederne. Dog fandt udvalget ikke grundlag for at fastholde grundejeren i alle situationer ud

¹⁰² Pagh og Haugsted, 2022, s. 576 og tillige Møller, 2019, s. 475 i petitaafsnittet.

¹⁰³ I civilretlig, erstatningsretlig forstand.

¹⁰⁴ Hermansen og Soja, U 1991 B.73.

¹⁰⁵ Lov nr. 262 af 8 juni 1983.

¹⁰⁶ FT 1982/1983 tillæg A, spalte 3815.

¹⁰⁷ Miljøstyrelsens betænkning nr. 1, 1988, Om den fremtidige regulering af affaldsbortskaffelsen, s. 29-30.

fra bl.a. rimelighedsbetragtninger.¹⁰⁸ Udvalgets forslag om et objektivi ansvar for kemikalieaffaldsdepoter blev aldrig gennemført.

Gomard anførte om miljøbeskyttelseslovens §§ 11 og 14, at hvor der viste sig at være ulovligt nedgravet affald skulle grundejeren ” [...] lovliggøre sin grund på egen bekostning [...]” og at lovliggrelsesplg kunne ”[...] gives den nuværende ejer, uanset om nedgravningen er sket i tidligere ejers tid, om nedgravningen i sin tid er sket lovligt med eller uden tilladelse, og om forureningsfaren ikke tidligere har været erkendt”. Påstanden var rygdkket af det forhold, at tendensen i anden lovgivning syntes at være, at ejere var pligtige til at sørge for at deres ejendomme var lovlige jf. sætningen ”den til enhver tid værende ejer”. Der var ikke efter opfattelsen tale om et problem af relevans for forvaltningens håndhævelsesadgang, og i tilfælde hvor ejendommen var afhændet, og forurenningen ikke skyldtes nuværende ejer, måtte grundejeren senere selv søge udgifterne dækket ved civilt søgsmål efter de almindelige obligationsretlige regler om mangler.¹⁰⁹

At der skulle være tale om et sådant objektivi grundejeransvar uden krav om subjektiv skyld blev enstemmigt afvist ved Højesterets dom i **U 1991.674 H**. Sagen omhandlede virksomheden E, der i 1962 havde erhvervet en grund i Hedehusene, hvor der viste sig at være to nedgravede olietanke. Disse var på tidspunktet omkring E’s erhvervelse blevet blændet, efter E havde sikret sig, at der ikke var restolie tilbage i tankene. I 1987 foretog E udgravning af grunden med henblik på ny bebyggelse, hvor det imidlertid viste sig, at der var sket en udsivning af olie fra tankene, hvilket havde medført en betydelig forurening. Kommunen meddelte herefter E påbud efter olietankbekendtgørelsens § 16, stk. 3 om fjernelse af forureningen, hvilket E efterkom efter afgørelsen var blevet stadfæstet af Miljøstyrelsen. Herefter anlagte E sag mod kommunen og styrelsen, med påstand om at disse skulle refundere de udgifter som E havde afholdt ifm. oprydning af ejendommen, da E ikke havde forårsaget forureningen og da ansvar for forurening iflg. E ikke kunne pålægges på et objektivi grundlag. Kommunens og styrelsen nedlagde påstand om frifindelse, med henvisning til at der gjaldt et almindeligt grundejeransvar uden krav om skyld.

Kommunen og Miljøstyrelsen blev i første omgang frikendt ved landsrettens dom af 12. september 1990, da landsretten tilsluttede sig den hidtidige opfattelse om, at der gjaldt et objektivi grundejeransvar. Højesteret forkastede enstemmigt denne opfattelse, da E ikke havde haft viden eller burde

¹⁰⁸ Affaldsudvalget opstiller eksemplet at en ”parcelhusejer er kommet i klemme, fordi huset ligger på en tidligere erhvervsgrund, som viser sig at være forurenet [...]” og større ”fladeforureninger”

¹⁰⁹ Bernhard Gomard, U.1978.53, *Erstatningsansvar for miljøskader forårsaget af nedgravet kemikalieaffald*

viden (culpa) om forureningen, og da foranstaltningerne ikke havde været en forudsætning for E's byggeri. Højesteret fandt ikke, at der i forarbejderne til olietankbekendtgørelsen eller i miljøbeskyttelsesloven i øvrigt, var hjemmel til på det foreliggende grundlag at pålægge E ansvar for udgifterne.

Poul Sørensen uddybede i sin kommentar til dommen Højesterets resultat.¹¹⁰ Her anførte Sørensen bl.a. at 1973- loven hvilede på forureneren betaler princippet.¹¹¹ (PPP-princippet), hvilket ikke pegede på E som den ansvarlige. Dog kunne olietankbekendtgørelsen § 16, stk. 5 med formuleringen "[udgifter] afholdes af den til, hvem pålægget er meddelt" tyde på det modsatte. Betænkningen var dog en videreførelse af bekendtgørelse om kontrol med oplag af olie m.v.a.,¹¹² der havde hjemmel i vandforsyningsloven af 1969, der byggede på betænkning om olietanke og beskyttelse af grundvandet.¹¹³ Her var der efter Højesterets opfattelse ikke grundlag for uden videre at pålægge grundejere en pligt til at foretage oprydning efter forurening. Heller ikke § 11 kunne hjemle en sådan handlepligt.

Sørensen afviste videre at der gjaldt en "almindelig regel" om grundejeransvar. Et sådant ansvar gjaldt kun hvor det fulgte af loven, f.eks. naturfredningslovens § 67 med "den til enhver tid værende ejer". Det skulle efter Sørensens opfattelse "[...] have rimelig sikker hjemmel ... at pålægge grundejeren at betale [...]". Sørensen forkastede desuden anvendelsen af bemærkningerne om miljøbeskyttelseslovens § 11 og 14 i forarbejderne til kemikalieaffaldsdepotloven til fastlæggelse af grundejeransvaret (se om disse forarbejder ovenfor). Sørensen opstillede en række kontrafaktiske tilfælde hvor resultatet af dommen kunne have været anderledes, men anførte i forlængelse heraf, "[...] at pålægge et ansvar der går videre, end hvad der følger af de almindelige erstatningsregler, bør først ske efter politisk debat og stillingtagen".¹¹⁴

Retstillingen blev bekræftet i en række senere domme,¹¹⁵ hvorefter der for jordforurening ikke gælder et objektivt grundejeransvar. Derimod udgør ansvarsgrundlaget culpa, og det er *forureneren*

¹¹⁰ Sørensen, Poul, U.1992B.34.

¹¹¹ Også kendt som "*polluter pays principle*".

¹¹² Bekendtgørelse af 26. februar 1970 om kontrol med oplag af olie m.v.

¹¹³ Betænkning nr. 545 af 1969 om olietanke og beskyttelse af grundvandet.

¹¹⁴ Sørensen, Poul, U 1992B. 34.

¹¹⁵ I **U 1998.549 H** om påbud om afværgeforanstaltninger ved olietanksforurening, hvor blev det afvist at *forureneren* på et objektivt grundlag efter MBL § 19 var ansvarlig for den forurening der hidrørte forurenerens anlæg. I straffesagen **U 2006.1531 H** om påbud om oprensning af forurenede jord, hvor det blev afvist at forureneren på et objektivt grundlag efter MBL § 41 kunne påbydes at fjerne jordforurening. Herefter er retstillingen, at forureneren alene er ansvarlig, når den fremkaldte forurening er et udslag af forurenerens culpa. Nævnte domme vil ikke behandles yderligere af pladsmæssige årsager.

og ikke *grundejeren* der udgør den ansvarlige, hvilket er i tråd med PPP-princippet. Dette er ligeledes retsstillingen efter nuværende miljøbeskyttelseslovs § 19.¹¹⁶

Ideen om at grundejeren i udgangspunktet ikke skulle udgøre pligtsubjektet ift. forurenede ejendomme, prægede eftertidens forureningslovgivning.¹¹⁷ Således fulgte lovgiver udvalgets konklusioner i betænkning om forurennet jord, ved at indføre et ubetinget forureneransvar i jordforureningsloven.¹¹⁸

4.5.2 Synspunkternes anvendelse på ansvaret for beskyttede naturtyper

Ud fra ovenstående står det klart, at opfattelsen i teorien og praksis om et objektivt ansvar for jordforurening med grundejeren som pligtsubjekt ikke holdte. Hovedsynspunktet var, som det tillige fremgår af Højesterets præmisser i **U 1991.674 H**, at pålæg af objektivt ansvar må kræve klar lov-hjemmel, og det var der ikke i miljøbeskyttelsesloven. Sørensen afviste, at der gjaldt et almindeligt grundejeransvar som udsprang af en almindelig uskrevet retsgrundsætning, og anførte at et sådant grundejeransvar fulgte nogle miljøsærlove, hvor pligtsubjektet var udpeget som ”den til enhver tid værende ejer”, herunder dagældende naturfredningslovs § 67 (nugældende naturbeskyttelseslovs § 74, stk. 1). Herved synes Sørensen at have lagt til grund, at et sådant ansvar som følger af naturbeskyttelseslovens § 74, stk. 1, alene kunne udgøre hjemmelsgrundlaget for at gøre en grundejer ansvarlig på et objektivt grundlag.

Der synes dog i argumentationen at kunne spores en selvmodsigelse, for på samme sted anfører Sørensen, at der ikke uden politisk debat og stillingtagen, bør pålægges et ansvar der går videre end hvad der følger af de almindelige erstatningsregler, underforstået culpa. Det er tidligere konstateret, at forarbejder er stiltiende omkring hvad nbl § 74, stk. 1 egentlig er udtryk for, men det er da i praksis og teori lagt til grund, at der gælder en umiddelbar lovliggørelsespligt for grundejeren eller brugeren, uden krav om skyld. I så fald skulle den såkaldte ”klare hjemmel” alene udspringe af ordlyden af

¹¹⁶ Lovbekendtgørelse nr. 928 af 28 oktober 2024. Bestemmelsens indhold svarer til tidligere § 11, sammenholdt med § 69, der udgør hjemlen for, at påbud om ulovlige forhold skal meddeles den ansvarlige.

¹¹⁷ Således blev der i jordforureningsloven (lov nr. 370 af 6. februar 1999) indsat et ubetinget objektivt ansvar i § 40 (undersøgelsespåbud), § 41 (genopretningspåbud), og § 48 (genopretningspåbud for jordforureninger der hidrører fra olietanke). § 41 omfatter kun forureninger der er sket den 1. januar 2001 eller senere.

¹¹⁸ Rationalet bag jordforureningsudvalgets forslag fandtes i, at den ”[...] samfundsmæssige interesse i en effektiv forureningsbekæmpelse [måtte] afvejes over for hensynet til den enkelte borger og virksomhed”. Udvalgets forslag var herefter, at der ikke burde indføres et ubetinget grundejeransvar, og at den rigtige løsning var en ”[...] påbudsmodel med ubetinget forureneransvar i kombination med en ordning baseret på forsikringsdækning”. Se Miljøstyrelsens betænkning nr. 2, 1996 om forurennet jord s. 109.

bestemmelsen – og dette synes svært foreneligt med rationalet om den politiske debat og stillingtagen, hvorefter et skærpet ansvar bør være udtryk for lovgivers vilje.

At det af forarbejderne til kemikalieaffaldsdepotloven fremgik, at påbud efter mbl §§ 11 og 14 kunne meddeles til ejeren, uden ”[...] han i øvrigt havde udvist skyld”, anførte Hermansen og Soja udgjorde et grundlag for, at grundejeren på et objektivet grundlag kunne tilpligtes at foretage afværgeforanstaltninger på en forurenede grund. Som det fremgår ovenfor, er sådanne efterarbejder af tvivlsom retskildemæssig værdi, hvilket tillige blev fremhævet af Sørensen, hvorefter det ” [...] ikke i og med lovens vedtagelse er ophøjet til mere end [...] en gengivelse af [...] ministeriets opfattelse af gældende ret”. Her kan drages paralleller til opfattelsen af ansvaret efter § 74, stk. 1, hvorefter det som nævnt tidligere fremgår af forarbejderne til implementeringen af miljøansvarsdirektivet, at ansvaret udgør et ”ubetinget grundejeransvar for berigtigelse af ulovlige forhold [...]”. Sådanne efterarbejder udgør ikke et fornødent hjemmelsgrundlag, men det er ikke desto mindre disse forarbejder der henvises til i klagenævnspraksis om § 3, når hjemmelsgrundlaget slås fast jf. bl.a. **MRF 2022.209 Mfk.**¹¹⁹

Det strenge grundejeransvar er konsekvent blevet afvist ved vedtagelsen af senere forureningsregulering. Som en enkeltstående undtagelse står jordforureningslovens § 48 om villaolietanke, hvor der kan siges at foreligge et ubetinget objektivet ansvar for *olietankens ejer*, men denne bestemmelse skal læses i lyset af, at der efter § 49 er obligatorisk forsikringspligt for forurening forvoldt af olietanke.¹²⁰ Dette er strengt taget kendetegnende for pålæg af objektivet ansvar, hvorefter et sådant ansvar oftest er forbundet med obligatorisk forsikringspligt, eller skærpelse af ”agtpågivenheden”. Under alle omstændigheder kræves utvetydig lovhjemmel.

Som det fremgår, foreslog affaldsudvalget i 1988 et objektivet grundejeransvar for kemikalieaffaldsdepoter, hvilket dog aldrig blev gennemført. Hertil rejser naturligt spørgsmålet, hvad der begrundede en afvisning af udvalgets forslag? Der synes ikke at forelægge nogen officiel begrundelse herfor, men at man ved jordforureningsloven af 1999 indsatte forureneren som pligtsubjekt taler for sig selv, og harmonerer i øvrigt med PPP-princippet. I udvalget var man opmærksom på, at der undertiden kunne opstå situationer, hvor det ikke ville være *rimeligt* at opretholde det foreslåede grundejeransvar, og det var også foreslået, at der skulle indsættes en sikkerhedsventil, hvorefter grundejeransvaret i visse situationer ikke skulle opretholdes. Eksemplet var bl.a. hvor en husejer var kommet i

¹¹⁹ Afgørelsen er behandlet ovenfor

¹²⁰ Her er tale om en forsimplet beskrivelse. Ordningen er uddybende gennemgået af Pagh i U 2010B.370.

klemme, ”[...] fordi huset ligger på en erhvervsgrund, som viser sig at være forurennet på en måde der nødvendiggør afværgeforanstaltninger [...].¹²¹ Selvom forslaget aldrig blev gennemført, så kan betragtningen om grundejere, der er kommet i klemme overføres til betragtninger om § 3. Situationen er ofte den, at grundejere netop kommer i klemme ved at blive holdt på det strenge ansvar efter § 74, stk. 1, og her gælder - udover undtagelsen om udefrakommende tredjemænd - ingen undtagelse såfremt det lægges til grund, at ansvaret er ubetinget objektivt.

At man afviste grundejeren som pligtsubjekt på forureningsområdet, kan ikke efter vores opfattelse udgøre en tilfældighed. Hjemmelsbetragtningerne i **U 1991.654 H** kan som følge af den manglende stillingtagen fra lovgiver om § 74, stk. 1 overføres til diskussionen om § 3. Et ansvar uden krav om skyld bør ikke udledes kun af lovens ordlyd. Der bør foreligge særlige holdepunkter herfor, og som ovenstående gennemgang har vist, findes der modsat kun stærke holdepunkter for at antage det modsatte. Navnlig når spørgsmålet omhandler en så ugennemskuelig konstruktion som § 3, bør et strengt objektivt grundejeransvar ikke ukritisk fastholdes.

Så længe § 3-beskyttelsen indtræder allerede hvor objektive kriterier er til stede, og så længe tilstedeværelsen af den beskyttede lokalitet ikke forudsætter en gyldig forvaltningsakt, så bør de retssikkerhedsmæssige implikationer, der navnlig udspringer af usikkerhed om retsfaktum, medføre at der stilles et krav om subjektiv skyld, førend der statueres et ansvar efter § 74, stk. 1.

4.5.3 Særligt om ansvaret for offentligretlige selvhjælpshandlinger

Det har i teorien været diskuteret, om myndighedernes selvhjælp som retshåndhævelsesmiddel ved jordforureninger medførte et *indirekte* objektivt ansvar ved, at den ansvarlige uagtet skyld skulle være forpligtet til at refundere udgifterne forbundet med selvhjælpshandlingen.

Hvad der ligger i håndhævelsesbeføjelsen ”administrative selvhjælpshandlinger”, er nærmere uddybet i håndhævelsesbetænkningen.¹²² Herefter er selvhjælp defineret ved, at *myndigheden selv udfører (eller lader udføre) det arbejde, som den private har pligt til at udføre*, hvor det beskrives, hvordan selvhjælpshandlingen *omdanner* den ansvarliges materielle *handlepligt*, til en pligt til at *refundere* de udgifter, der afholdes ved selvhjælpshandlingen. I litteraturen beskrives samspillet

¹²¹ Betænkning fra miljøstyrelsen, nr. 1, 1988, affaldsudvalgets betænkning, s. 104-105, de særlige bemærkninger til foreslåede § 28.

¹²² Betænkning nr. 981, 1983 om håndhævelse af bygge- og miljølovgivningen, afsnit 7.7, s. 107.

således, at det offentligretlige indgreb er beslægtet med privatretten (erstatningsretten), da *tabet* ækvi- valerer med udgifterne til fjernelse af det ulovlige forhold.¹²³

Der er efter en række miljølove adgang til offentligretlig selvhjælp. Således er der hjemmel til selvhjælp efter nbl § 74, stk. 3 og 4, ligesom der også findes regler om selvhjælp i miljøbeskyttelses- lovens § 69 stk. 1, nr. 4 og § 70. Der sondres grundlæggende mellem de selvhjælpshandlinger der kan iværksættes efter udløbet af en frist for imødekommelse af påbud, og selvhjælpshandlinger der kan iværksættes uden der er meddelt forudgående påbud, hvis der foreligger nærliggende fare.¹²⁴ Hvor andet ikke er hjemlet ved lov, vil en selvhjælpshandling forudsætte forudgående dom om lovliggø- relse.¹²⁵ Der gælder dog formodentlig (stadig) en undtagelse hertil, hvorefter selvhjælp kan iværksæt- tes uden lovhjemmel på baggrund af grundsætninger om nødret og uanmodet forretningsførelse (*ne- gatorium gestio*).¹²⁶

I reglen gælder det, at der er lovhjemlet *udpantningsret* for inddrivelse af udgifter forbundet med foranstaltningerne, hvormed udgifterne kan inddrives direkte gennem udlæg gennem fogeden. Her erstatter lovhjemmel det almindelige krav om udlægsgrundlag. Dermed er forudgående dom for inddrivelse uforholdsmæssig.¹²⁷

Efter den dagældende miljøbeskyttelseslov, fandtes reglerne om selvhjælp i lovens § 49, stk. 1 og 2, hvor der var hjemmel til både almindelige selvhjælpshandlinger og pligtmæssige, fareafvær- gende selvhjælpshandlinger.¹²⁸ Konstruktionen var således, at mens tilsynsmyndigheden kunne/skulle udføre selvhjælpshandlingen, *påhvilede* det den ansvarlige at afholde udgifterne hertil, idet omfang foranstaltningerne kunne siges at være *rimelige og forsvarlige*.¹²⁹ Tilsynsmyndigheden havde udpantningsadgang til inddrivelse af de afholdte udgifter.¹³⁰ Spørgsmålet i litteraturen var i hvilket omfang den offentligretlige adgang til selvhjælpshandlingen, var betinget af at der forelå an- svarsgrundlag hos pligtsubjektet?

Argumentationen for, at der gjaldt en betalingspligt for selvhjælpshandlinger, uden der forelå et ansvarsgrundlag, var, at selvhjælpshandlingen udgjorde et selvstændigt offentligretligt

¹²³ Pagh, Peter: *Erstatningsansvar for miljøskader*, København, Jurist- og økonomforbundets forlag, 1990, s. 91.

¹²⁴ *Ibid.*

¹²⁵ Betænkning nr. 981, 1983 om håndhævelse af bygge – og miljølovgivningen, afsnit 7.7, s. 107.

¹²⁶ Se nærmere herom Gomard, U 1978 B.53 og Pagh, U1990B.393.

¹²⁷ von Eyben, Bo, 2016, Juridisk Ordbog, 14. udgave, s. 468.

¹²⁸ Møller, 1986, s. 334-335.

¹²⁹ *Ibid.*

¹³⁰ *Ibid.*, s. 336.

håndhævelsesmiddel, som eksisterede uafhængigt af civilretlige regler om ansvarsgrundlag.¹³¹ I sin disputats argumenterede Pagh for, at spørgsmålet beroede på *hjemmel*, da selvhjælpshandlinger ikke udspringer af erstatningsretlige skadesforhold, men af en undladelse hos borgerne i at efterkomme en handleforpligtelse. Spørgsmålet om hjemmel beror på, om myndigheden har handlekompetence, og om der er hjemmel til at pålægge borgeren en betalingsforpligtelse. Afgørende er videre, at myndigheden har udpantningsadgang til inddrivelse af de afholdte udgifter hos pligtssubjektet, da alene dokumentation for selvhjælpshandlingens nødvendighed udgør det fornødne tvangseksekutionsgrundlag. Videre beror adgangen på, at pligtssubjektet besidder retlig handleevne, hvilket er betinget af faktisk rådeevne.¹³² Foreligger der ikke hjemmel til en umiddelbar betalingsforpligtelse, kan myndighederne kun kræve udgifterne dækket, hvor der foreligger et civilretligt ansvarsgrundlag, og forpligtelsen kan udelukkende pådømmes ved dom.¹³³ Sammenfattende anførte forfatteren, at hvor der var lovhjemlet adgang til selvhjælp uden forudgåede dom, og når der var udpantningsadgang, da forudsatte betalingskravet ikke civilretligt ansvarsgrundlag.

At der skulle sondres mellem hjemmel til selvhjælpshandlinger og erstatningsansvar, forstået sådan at systemerne er uafhængige af hinanden, blev bekræftet **U 2001.1709 H/2**, hvor det tillige blev slået fast, at myndighederne kunne få dækning for krav om betaling gennem erstatningsreglerne, når de materielle betingelser for selvhjælpshandlingen ikke var til stede. I sagen blev det afvist, at der havde været hjemmel til at iværksætte selvhjælpshandlinger for jordforurening med trichlorethylen efter hverken mbl § 69, stk. 1 nr. 4 eller § 70. Dog fandtes virksomheden at have udvist ansvarspådragende adfærd, der begrundede kommunens erstatningskrav.

Hovedreglen om selvhjælp efter nbl findes i § 74, stk. 3. Bestemmelsen giver ikke myndigheden en umiddelbar adgang til selvhjælp, da selvhjælp efter bestemmelsen forudsætter *stadfæstelse af påbud om fysisk lovliggørelse ved domstolene*. Derudover kan myndigheden udelukkende iværksætte selvhjælpshandlingen, hvis *tvangsbøder* ikke antages at være tilstrækkelige til at påbuddet efterkommes. Dette er udgangspunktet for tilsynsmyndighedens adgang til selvhjælpshandlinger.

Efter § 74, stk. 4, gælder en *umiddelbar* adgang til selvhjælp, hvor der forelægger *overhængende fare*. Bestemmelsen må anses som subsidiær til § 74, stk. 3. Denne umiddelbare selvhjælpsadgang er dog betinget af, at tre kumulative betingelser er opfyldt. For det *første* skal det ulovlige forhold

¹³¹ Pagh, 1998, s. 352.

¹³² Ibid. s. 356-357.

¹³³ Ibid. s. 359.

frembyde fare for opretholdelsen af tilstanden af en lokalitet, eller dyr og planter der er beskyttet efter loven. For det *andet* skal lovliggørelsespåbuddet være forsømt opfyldt *rettidigt*. For det *tredje* skal selvhjælpshandlingen være *nødvendig*. Ud af den tredje og sidste betingelse kan der læses et krav om proportionalitet, hvorefter tilsynsmyndighedens selvhjælpshandling konkret skal være *egnet* og *nødvendig* for berigtigelsen af det ulovlige forhold.

Adgangen til selvhjælpshandlinger efter nbl er væsentlig mere begrænset end adgangen til selvhjælp efter mbl, hvor myndighederne efter § 70, stk. 1 har *pligt* til at iværksætte selvhjælpshandlinger ved "[...] overhængende fare for sundheden og i tilfælde hvor øjeblikkelige indgreb er påkrævede for at afværge væsentlig forurening [...]". Modsat vil det under alle omstændigheder være et krav for iværksættelsen af selvhjælpshandlinger efter nbl, at der *er* meddelt *forudgående* påbud. Pagh's ovenstående antagelse selvhjælp må gælde for § 74, stk. 4, da selvhjælpshandlingen kan iværksættes uden forudgående dom, og da myndigheden (antageligt) har udpantningsadgang efter gældsinddrivelseslovens § 11.¹³⁴

Den begrænsede adgang til selvhjælp efter nbl kan illustreres ved den meget sparsomme praksis. Således findes kun et enkelt eksempel fra praksis, hvor § 74, stk. 4 har været i anvendelse. Sagen **MAD 2014.234 V** omhandlede bl.a. krav om refundering af udgifter til selvhjælpshandlinger efter nbl § 74, stk. 4. I sagen var Aalborg Kommune blevet opmærksom på at Kongstedlund Gods ApS (KG) havde gødsket et fredet område i Lille Vildmose, hvorefter der var blevet spredt græsfrø. Området udgjorde desuden aktiv højmose og udpegningsgrundlaget for et Natura 2000-område.¹³⁵ Kommunen meddelte påbud om retablering, og bemærkede at kommunen ville udføre selvhjælp, hvis KG ikke reagerede inden for 1 måned. KG påklagede påbuddet om retablering, hvilket blev stadfæstet af Naturklagenævnet. Påbuddet om selvhjælp blev ikke påklaget. Ca. 1 år senere iværksatte kommunen selvhjælp. På det tidspunkt var der dog ugunstige vejrforhold, og kommunen anvendte desuden en anden fremgangsmåde end de oprindeligt havde påbudt KG. Skønsmanden udtalte om kommunens selvhjælpshandlinger, at de: "[havde] gjort mere skade end, hvis arealerne havde fået lov at ligge [...]". Dermed havde kommunen ikke godtgjort de udførte foranstaltningers nødvendighed.

¹³⁴ Tidligere fandtes hjemlen til udpantning i nbl § 92, stk. 1, men ved lov nr. 1336 af 19 december 2008 blev særbestemmelserne ophævet, og hjemlen findes herefter i gældsinddrivelseslovens § 11. Se herom Pagh: TFM 2009.228

¹³⁵ Det kan undre at sagen ikke blev løst efter miljøskadeloven, eller at det overhovedet ikke ses overvejet, hvorvidt der kunne være tale om en miljøskade, henset til at der netop var tale om ødelæggelse udpegningsgrundlaget for en Natura 2000-område. Se herom Pagh, TFM 2015, 71.

Landsretten afviste på denne baggrund kommunens betalingskrav mod KG. Som følge af overskridelse af søgsmålsfristen, tog retten dog ikke stilling til selve lovligheden af selvhjælpshandlingen.

Det kan diskuteres, hvad det anførte fortæller om anvendelsen af § 74, stk. 4. Lægges det til grund, at adgang til selvhjælp grundlæggende er et spørgsmål om hjemmel, må det erindres, at hjemmel er betinget af, at der er meddelt et *gyldigt* påbud. I **MAD 2014.234 V** synes det overset, hvorvidt indholdet af påbuddet var gyldigt, da søgsmålsfristen var sprunget. Det kan anføres, at dette havde den virkning, at fundamentet for selvhjælpshandlingen ikke var til stede, idet det ikke var afklaret om der var meddelt et gyldigt påbud. Det grundlæggende problem ved denne fremgangsmåde er, at lovliggørelsespåbuddet som grundlag for selvhjælpshandlingen lægges uprøvet til grund, og som konstateret er påbuddet dét, der udgør selve grundlaget for overhovedet at kunne kræve udgifterne afholdt ifm. selvhjælpshandlingen dækket. Selvom betalingspåstanden i hovedsagen blev afvist på nødvendighedskravet, rejser fremgangsmåden stadig principielle problemer, idet adressater herefter kan blive pålagt betalingsforpligtelser uden hjemmel, når der ikke bliver taget stilling til gyldigheden af påbud.

Som det fremgår, er det alene gyldigheden af påbuddet der afgør, hvorvidt udgifterne afholdt ifm. selvhjælp kan pålægges adressaten for påbuddet. Dette åbner op for en stillingtagen til, hvad der skal til for at kvalificere et sådan påbud. Her henses til det forudgående om karakteren af § 3, og argumenterne mod at opstille et ubetinget objektivt grundejeransvar.

Lægges påstanden til grund, at et gyldigt påbud efter § 73, stk. 5 om fysisk lovliggørelse af ulovlige forhold efter § 3 er betinget af minimum simpel uagtsomhed, og at et gyldigt lovliggørelsespåbud er en forudsætning for en betalingspligt ifm. en selvhjælpshandling efter § 74, stk. 4, må det konkluderes, at der ikke kan iværksættes selvhjælpshandlinger, uden der som minimum foreligger simpel uagtsomhed hos pligtsubjektet efter § 74, stk. 1. Er grundlaget for at pålægge betalingspligt efter selvhjælpsreglerne ikke til stede, viser **U 2001.1709 H/2** at ansvarspådragende adfærd, i hvert fald ved jordforureninger, kan begrunde et civilretligt erstatningsansvar, hvilket tillige er påstanden i teorien. Selvom det er evident, at selvhjælpshandlinger efter nbl hører sjældenhederne til som følge af det meget begrænsede anvendelsesområde for bestemmelsen, så illustrerer overvejelserne omkring betalingspligten alligevel kernen af problemet: Såfremt borgerne skal drages økonomisk til ansvar for lovovertrædelser, så må ansvaret være betinget af et gyldigt påbud, og som det forudgående implicerer, må gyldigheden af et sådan påbud må være betinget af opfyldelse af subjektive kriterier.

5. Håndhævelsesadgangen og betydningen af den berettigede forventning

5.1 Tilsynsmyndighedens håndhævelse

Som det fremgår af ovenstående, er det overordnede spørgsmål, hvorvidt grundejere/brugere kan holdes ansvarlige for ulovlige indretninger på deres faste ejendom i form af tilstandsændringer i § 3-beskyttede områder, hvilket i vidt omfang er et spørgsmål om myndighedernes håndhævelsesbeføjelse, og begrænsningerne heri. Først og fremmest er det nærliggende at give en beskrivelse af myndighedernes tilsyn/kontrol med overholdelse af § 3. Reglerne herom findes i kap. 11 i nbl.

Nbl § 73, omhandler miljømyndighedens tilsyn med overholdelsen af nbl, herunder § 3, og fastsætter efter stk. 1 *kommunalbestyrelsen* (herefter kommunerne) som den kompetente myndighed herfor. Dette betegnes som *tilsynsforpligtelsen*. Reglen stammer fra den dagældende naturfredningslovs § 62 stk. 1,¹³⁶ der blev indsat ved håndhævelsesloven i 1984,¹³⁷ ved en kodificering af almindelige forvaltningsretlige regler om tilsyn i en række miljølove.¹³⁸ Som det fremgår af forarbejderne til håndhævelsesloven, var ændringslovenes formål, at ”klargøre og forbedre de retshåndhævelsesmidler, der står til myndighedernes rådighed [...]”.¹³⁹ Tilsynsbegrebet er beskrevet i Håndhævelsesbetænkningen,¹⁴⁰ (hvor termene *tilsyn* og *kontrol* anvendes synonymt) der sondres mellem kontrol over myndighedstilladelser og kontrol med regulering, der *umiddelbart* regulerer borgernes adfærd. Kontrol med overholdelsen af nbl § 3 er dermed udtryk for tilsyn af sidstnævnte karakter, da § 3 udgør en *umiddelbar* reguleringsbestemmelse i form af en forbudsbestemmelse.

Spørgsmålet er herefter, hvor langt kommunernes tilsynsforpligtigelse kan strækkes, hvilket i overvejende grad afhænger af alm. regler om håndhævelse. Det fremgår af håndhævelsesbetænkningen, at tilsynspligten omfatter en pligt til at *reagere*, når myndigheden bliver opmærksom på ulovlige

¹³⁶ Før håndhævelsesloven (se noten nedenfor) fulgte ingen detaljerede bestemmelser i naturfredningsloven om tilsyn med overholdelse af loven, og loven indeholdt alene en bemyndigelsesbestemmelse, hvorefter miljøministeren (i 1937-loven udgjorde statsministeren den bemyndigede og i 1969-loven udgjorde ministeren for kulturelle anliggender den bemyndigede) kunne fastsætte regler om tilsyn og pleje med fredede områder jf. § 62 i lovebekendtgørelse af 1. oktober 1975, nr. 520.

¹³⁷ Lov nr. 250 af 23. maj 1984, om ændring af forskellige miljø- og planlove.

¹³⁸ Dagældende bestemmelse i naturfredningslovens § 62, er udtryk for en imødekommelse af retshåndhævelsesudvalgets forslag i håndhævelsesbetænkningen, om en kodificering i en række miljølove af allerede gældende uskrevne forvaltningsretlige grundsætninger og principper om myndighedstilsyn, der bl.a. skulle understrege tilsynsmyndighedens pligt til at reagere på ulovlige forhold, i form af enten retlig lovliggørelse eller fysisk lovliggørelse. Udvalgets forslag fremgår af betænkning nr. 981, 1983 om håndhævelse af bygge- og miljølovgivningen, afsnit 3.1, s. 16.

¹³⁹ FT 1983-1984/2, Tillæg A, spalte, 1553.

¹⁴⁰ Betænkning nr. 981, 1983 om håndhævelse af bygge- og miljølovgivningen, afsnit 4.2, s. 29.

forhold igennem f.eks. klager og anmeldelse, så længe disse ikke er grundløse. Videre fremgår, at pligten ikke kan udstrækkes til at udgøre en forpligtelse til *aktivt* at føre tilsyn med lovens overholdelse, ved f.eks. systematisk opsøgende tilsyn, og at det er overladt til den kompetente myndighed inden for rammerne af udtrykkelige forskrifter og alm. forvaltningsretlige grundsætninger, at bestemme tilsynets tilrettelæggelse og omfang.¹⁴¹

Af håndhævelsesbetænkningen følger det, at forvaltningen har en pligt til at tilvejebringe lovlige forhold, hvis overtrædelser konstateres.¹⁴² Dette må betyde, at tilsynsmyndighedens adgang til håndhævelse ikke udgør en mulighed, men derimod en *pligt*, hvorefter udgangspunktet må være, at ulovlige forhold altid skal lovliggøres enten retligt eller fysisk, førend det ulovlige forhold kan ophøre.

Dette må, hvad angår tilsyn med ulovlige forhold efter § 3, betyde følgende: Der gælder ingen udtrykkelige generelle forskrifter for, i hvilket omfang kommunerne skal føre tilsyn med, hvorvidt der forligger ulovlige tilstandsændringer. Dermed er det op til landets kommuner at fastlægge omfanget og tilrettelæggelsen af tilsyn, hvor der dog under alle omstændigheder må gælde en pligt til at opsøge forhold, som kommunerne er blevet opmærksomme på gennem henvendelser fra offentligheden, såfremt disse ikke er åbenbart grundløse. Der gælder ikke nogen pligt til aktivt at opsøge disse ulovligheder ”i marken”, da der er tale om umiddelbare forbudsnormer.¹⁴³

Når en kommune jf. § 73. stk. 1 som led i tilsynsforpligtelsen bliver opmærksom på et forhold, som kan konstateres at udgøre et ulovligt forhold efter nbl, er retsvirkningen at der indtræder en *pligt*, og ikke blot en *mulighed*, hos kommunen for at foranledige det ulovlige forhold lovliggjort enten retligt eller fysisk. Dette følger af nbl § 73, stk. 5, 1. led, hvor det i 2. led følger, at kommunen dog ud fra et administrativt skøn, kan gøre undtagelse herfra, hvis forholdet er af underordnet (bagatelagtig) betydning.¹⁴⁴

5.2 Myndighedspassivitet og indrettelseshensyn på baggrund af lang tids forløb

Det står som følge af gennemgangen i første del af dette projekt om indholdet af nbl § 3 klart, at bestemmelsen giver anledning til en del problemer i både teori og praksis. Hertil kommer, at tilsynsmyndigheden ofte først bliver opmærksom på ulovlige tilstandsændringer, på et relativt sent tidspunkt

¹⁴¹ Betænkning nr. 981, 1983 om håndhævelse af bygge- og miljølovgivningen, afsnit 4.4.1, s. 42.

¹⁴² Betænkning nr. 981, 1983 om håndhævelse af bygge- og miljølovgivningen, afsnit 6.1, s. 79.

¹⁴³ Det anføres i håndhævelsesbetænkningen s. 42, at myndighederne dog har en pligt til at følge op på påbud og forbud samt på vilkår i tilladelser, hvilket også følger direkte af nbl § 74, stk. 3.

¹⁴⁴ Af pladsmæssige årsager, vil bagatelgrænsen for hvornår et ulovligt forhold skal søges foranlediget lovliggjort jf. lige ovenfor, ikke behandles yderligere.

i forløbet, og at grundejeren ofte ikke selv har haft kendskab hertil. Dette giver anledning til en belysning af, i hvilket omfang almindelige forvaltningsretlige principper og hensyn kan begrænse eller helt afskære tilsynsmyndighedens håndhævelsesadgang, og tillige medføre, at grundejerens umiddelbare pligt til lovliggørelse bortfalder.

Som det har fremgået, er henblikket med dette projekt at søge afklaring på, hvorvidt opfyldelse subjektive kriterier hos pligtsubjektet efter § 74, stk. 1, kan stilles som gyldighedsbetingelse for et lovliggørelsespåbud. Der vil her ses nærmere på, hvorvidt myndighedspassivitet og indrettelseshensyn som følge af lang tids forløb på baggrund af berettigede forventninger kan afskære tilsynsmyndighedens håndhævelsesadgang i relation til ulovlige § 3-tilstandsændringer.

Inddragelsen af, hvorvidt almindelige forvaltningsretlige principper og/ eller almindelige saglige hensyn i en afvejning kan påvirke håndhævelsesadgangen og lovligheden af en § 3-tilstandsændring, er begrundet i, at der er tale om betragtninger beslægtet med de *subjektive* elementer hos retssubjektet. Selvom grundejer/brugers subjektive tilregnelser som gyldighedsbetingelse for påbud og berettigede forventningers indvirkning på håndhævelsesadgangen principielt er to forskellige problemstillinger, synes det alligevel i denne sammenhæng relevant at afdække betydningen heraf nærmere, da de to problemstillinger får den samme betydning, idet begge kan afskære tilsynsmyndighedens adgang til fysisk lovliggørelse, som følge af subjektive forhold. Altså kan berettigede forventninger på samme måde som tilregnelser, få betydning for hvorvidt grundejer/bruger kan påbydes fysisk lovliggørelse af ulovlige tilstandsændringer efter § 3.

Mørup undersøgte i sin disputats, hvorvidt berettigede forventninger udgør et almindeligt sagligt hensyn, der indgår som et såkaldt tertiært moment i en afvejning, eller om der er tale om en almindelig forvaltningsretlig retsgrundsætning.¹⁴⁵ Resultatet af undersøgelserne indikerede efter forfatterens opfattelse, at der gjaldt en almindelig forvaltningsretlig retsgrundsætning om retsbeskyttelse af berettigede forventninger, *forventningsprincippet*.¹⁴⁶ I sin konklusion anførte Mørup, at anskuede man den berettigede forventning som et almindeligt sagligt hensyn som andre almindelige saglige hensyn, så måtte man hævde, at hensynet ikke blot var sagligt men tillige *obligatorisk*.¹⁴⁷

¹⁴⁵ Mørup, Søren Højgaard, 2005, *Berettigede forventninger i forvaltningsretten*, 1. udg., København, Jurist- og økonomiforbundets forlag,

¹⁴⁶ Ibid. s. 1024.

¹⁴⁷ Ibid. s. 1022

Anskuelsen af den berettigede forventning som en grundsætning fremfor en afvejning af momenter, har den virkning, af forvaltningen skal foretage tilbundsgående vurdering af, hvorvidt overtrædelse af grundsætningen udgør en væsentlig retlig mangel, hvilket sætter formelle retlige grænser for forvaltningens afgørelser.¹⁴⁸ Dette må anses som det væsentligste argument for et almindeligt forventningsprincip.

Det kan med rette diskuteres, om et forventningsprincip er relevant, og om opstillingen af en almindelig grundsætning overhovedet gør en forskel i praksis.¹⁴⁹ Styrken ligger dog i det forhold, at en retsgrundsætning er på lovs niveau i den retlige trinfølge.¹⁵⁰ Indgår hensynet til den berettigede forventning blot som et moment i en afvejning, vil beskyttelsen alt andet lige være svagere. Her vil forventningen indgå på vægtskålen i konkurrence med andre tertiære momenter, hvor modsatrettede hensyn, f.eks. hensynet til retshåndhævelsen eller hensynet til naturbeskyttelse, undertiden vil kunne trumfe hensynet til forventningen.¹⁵¹ Anser man forventningen som en del af kernen i retsstaten er dette ikke nogen holdbar model. Her kan henses til spørgsmålet, hvorfor forventningen overhovedet bør nyde beskyttelse? *Mørups* argument herfor var hensynet til psykologisk tryghed, med henvisning til individets forestilling om retfærdighed og rimelighed, men også hensynet til den økonomiske tryghed, hvor forventningen i det kapitalistiske markedsøkonomiske samfund vi lever i, bør nyde retlig beskyttelse.¹⁵² Det sidste argument er med sikkerhed hentet fra formueretten. Sammenfattede er der efter vores opfattelse gode holdepunkter for at se den berettigede forventning som en almindelig grundsætning, der formelt sætter grænser for forvaltningens virksomhed.

Der er dog ingen tvivl om, at ikke alle forventninger bør nyde beskyttelse. Således bør der stilles krav til *forventningen*, som kan kvalificere denne som *berettiget*: Den retsbeskyttede forventning skal leve op til både *subjektive* og *objektive* krav. Den subjektive betingelse knytter sig til, at retssubjektet faktisk skal have haft forventning til, at noget forholdt sig på en bestemt måde.¹⁵³ Dette kunne f.eks. være, at retssubjektet har *indrettet* sig på, at et forhold er lovligt. Før denne forventning kan anses

¹⁴⁸ Ibid. s. 1020.

¹⁴⁹ Se således *Revsbeck* i U.2006B.250, der udfordrede relevansen af et forventningsprincip.

¹⁵⁰ Mørup, m.fl. 2022, *forvaltningsret almindelige emner*, 7. udgave, s. 117. En grundsætning kan dog gennembrydes af lovgivningsmagten, medmindre den har grundlovskarakter jf. Mørup, 2005, s. 1020. Er grundsætningen uforenelig med EU-retten, skal den fortolkes konformt i overensstemmelse hermed jf. Fenger, Niels, 2021, *EU-rettens påvirkning af dansk forvaltningsret*, 4. udgave s. 37.

¹⁵¹ Mørup, Søren Højgaard, *Håndhævelse på miljørettens område – om betydningen af lang tids forløb, passivitet og berettigede forventninger*, 2012, *Juristen*, nr. 3, s. 156.

¹⁵² Mørup, 2005, s. 20.

¹⁵³ Ibid. s. 136.

som berettiget, skal denne kvalificeres af, at forvaltningen har foretaget en handling, undladelse eller et udsagn. Dette betegnes som, at forventningen har *berettiget kraft*.¹⁵⁴ Denne kraft vil f.eks. kunne opstå, hvor en myndighed med viden om at der har bestået et ulovligt forhold, har forholdt sig passivt, eller blot ved at et ulovligt forhold har bestået uden myndighedernes viden i meget lang tid.

At en forventning som følge af de to ovenstående eksempler får berettiget kraft, betegnes som hhv. *retsfortabende myndighedspassivitet og lang tids forløb*. Den teoretiske forskel på disse to fænomener er, at myndighedspassivitet forudsætter at myndigheden har haft viden eller burde viden om, at et ulovligt forhold bestod, men har undladt at påtale dette, og at retssubjektet havde kendskab til, at myndigheden kendte til det ulovlige forhold. En myndighed kan desuden fortabe retten til at kræve fysisk lovliggørelse, hvor myndigheden forsømmer at indlede en lovliggørelsessag eller har meddelt et påbud om fysisk lovliggørelse, og der ikke inden for rimelig tid følges op herpå. Ved lang tids forløb har myndigheden derimod ikke haft kendskab til et bestående ulovligt forhold, og retssubjektet har som følge af, at forholdet ikke er blevet påtalt, indrettet sig på tilstandens lovlighed.¹⁵⁵ Det sidstnævnte tilfælde stiller strengere krav til det tidsmæssige aspekt.

Det er naturligt ud fra tingsretlige betragtninger at anfægte lang tids forløb, som noget der sætter grænser for forvaltningens afgørelser. Det er almindeligt kendt, at der ikke kan vindes hævde over forhold der er i strid med lovgivning, der fastsætter begrænsninger for udnyttelsen af en ejendom.¹⁵⁶ Principielt set er der dog ikke tale om hævde i disse situationer, og hensynet er ved lang tids forløb, at den forløbende *meget* lange tid, bør afskære myndighedernes håndhævelse af hensyn til retssubjektets indrettelse.

Spørgsmålet er herefter, i hvilket omfang myndighedspassivitet og lang tids forløb kan blive relevant i relation til myndighedernes fortabelse af håndhævelse af ulovlige tilstandsændringer efter § 3. Dette spørgsmål kompliceres i betydelig grad af den særegne vokse ind af/ud af § 3 konstruktion og det forhold, at myndighederne ikke er forpligtet til opsøgende at føre kontrol med overholdelse af loven eller i øvrigt meddele den forpligtede grundejer- eller bruger besked, såfremt myndigheden vejledende registrerer en beskyttet § 3 naturtype.

¹⁵⁴ Ibid. s. 157.

¹⁵⁵ Pagh, TfM 2016, s. 167.

¹⁵⁶ Illum, Knud: *Dansk Tingsret*, 3. udg., København, Juristforbundets forlag, 1976, s. 457, hvor det dog anføres, at denne regel ikke var gældende i ældre tid, hvor offentligretlige afgifter på ejendom kunne bortfalde ved alderstidshævd.

Vurderingen af, om håndhævelsesadgangen bortfalder som følge af passivitet eller lang tids forløb, er formodentlig den samme for al miljølovgivning, mens vurderingen ift. fysisk lovliggørelse kan være afhængig af, hvor tungtvejende de enkelte hensyn er i de forskellige miljølove.¹⁵⁷

I JUR 2012.149 undersøgte Mørup, hvorvidt praksis (med særligt fokus på planloven) vedrørende myndighedspassivitet og lang tids forløb var udtryk for en alm. *passivitetsgrundsætning*, et særligt (ulovfæstet) *regelsæt* vedr. bortfaldt af håndhævelsesbeføjelser, eller udslag af det *forventningsprincip*, som forfatteren påviste i sin disputats.¹⁵⁸ Resultaterne af hans undersøgelser var som følge af et broget billede af praksis usikkert. Meget indikerede, at passivitet og lang tids forløb blot indgik som tertiære momenter i en afvejning. Mørup anførte dog, at der var fordele ved at anvende forventningsprincippet som ramme for vurderingen, med henvisning til at indrettelseshensyn udgjorde den egentlige begrundelse for retstilstanden som den var.¹⁵⁹

Som eksempel fra praksis, hvor håndhævelsesadgangen fortabes som følge af passivitet, kan nævnes nævnsafgørelsen **MAD 2014.354 NMK**. Sagen omhandlede E's etablering af en vej gennem § 3-mose. E var først blevet mødt med et påbud om fysisk lovliggørelse i 2001, hvilket blev stadfæstet af Naturklagenævnet. E efterkom dog ikke påbuddet, og efter Naturklagenævnet havde afvist at genoptage sagen, indbragte E sagen for domstolene, hvilket dog ikke førte til realitetsbehandling. Som følge af at E ikke imødekom senere fastsat frist for lovliggørelse, indgav kommunen i 2010 politianmeldelse, hvilket dog ikke førte til tiltale. I 2013 meddelte kommunen lovliggørende dispensation med henvisning til, at anklagemyndigheden havde opgivet straffesagen. Dette førte til en klagesag, hvor Natur- og Miljøklagenævnet enstemmigt fandt, at håndhævelsesadgangen var bortfaldet som følge af myndighedspassivitet, da kommunen siden påbuddet i 2004 først havde kontaktet ejeren igen i 2010. Denne betød iflg. nævnet, at forholdet var *lovligt bestående*. Således ophævede nævnet den lovliggørende dispensation.

Afgørelsen giver anledning til flere principielle betragtninger. Før det første må det nævnes, at spørgsmålet om fortabelse af adgangen til håndhævelse som følge af passivitet, vedrører *fortabelse* af retten til *fysisk lovliggørelse*, hvorefter der skal meddeles retlig lovliggørelse. At et ulovligt forhold bliver *lovligt* som følge af, at der er indtrådt passivitet, kan vanskeligt tiltrædes. Selvom retstillingen principielt set blev den samme for E, kan det ulovlige forhold næppe betragtes som lovligt, før der

¹⁵⁷ Mørup, Søren Højgaard, *Håndhævelse på miljørettens område – om betydningen af lang tids forløb, passivitet og berettigede forventninger*, 2012, Juristen, nr. 3, s. 150

¹⁵⁸ Ibid. s. 152 -153

¹⁵⁹ Ibid. s. 158.

træffes afgørelse om retlig lovliggørelse. Dette er alt andet lige opfattelsen i håndhævelsesbetænkningen¹⁶⁰, hvor passivitet og lang tids forløb ses som forhold, der udgør momenter i en afvejning af, hvorvidt et forhold kan kræves fysisk lovliggjort, og ikke som et spørgsmål om hvorvidt et ulovligt forhold som følge heraf *bliver* lovligt. Tværtimod blev det afvist, at der kan *vindes hævd* på ulovlige forhold.

For det andet synes resultatet, at der var indtrådt myndighedspassivitet at være et udslag af forventningsprincippet, og ikke en afvejning af momenter. Nævnet foretog ingen afvejning af andre momenter, men foretog alene en prøvelse af, hvad E ” havde haft grund til at tro” og ”hvad der stod klart” for E. Der henvises ganske vidst i nævnets indledende bemærkninger til, at der ved vurderingen af, hvorvidt der er indtrådt myndighedspassivitet, tillige skal lægges vægt på karakteren af den ulovlige indretning, samt interessen i retshåndhævelsen, men nævnet synes ikke i selve begrundelsen faktisk at foretage denne vurdering. Afgørelsen kan således efter vores opfattelse tages til indtægt for at udgøre et eksempel på, at den statuerede myndighedspassivitet i sagen er udslag af et forventningsprincip.

Hvad angår lang tids forløb, synes der ikke at foreligge et eneste tilfælde, hvor lang tids forløb har afskåret myndighedernes håndhævelse, hvad angår nbl § 3. Dette kan undre, navnlig henset til at pligtsubjektet ofte først mødes med påbud om lovliggørelse mange år efter den ulovlige tilstandsændring. Ofte har den omhandlende ejendom også undergået flere ejerskifter. Disse forhold taler for, at der er opstået et særligt hensyn til indrettelsen på, at der bestod et lovligt forhold.

Som et eksempel på en sag, hvor der konkret blev taget stilling til, om håndhævelsesadgangen var fortabt som følge af lang tids forløb, kan nævnes en nyere utrykt afgørelse fra Miljø- og Fødevarerklagenævnet af 23. januar 2024. Thisted Kommune havde i 2022 foretaget en vejledende registrering af § 3-beskyttet hede på E's ejendom. I forbindelse med en tilsynssag, var kommunen ved bl.a. luftfotogennemgang blevet opmærksom på, at der på en del af ejendommen, som var omfattet af § 3-beskyttelse sås tegn på jordbehandling og beplantning af træer. Ved senere besigtigelse kunne kommunen konstatere, at størstedelen af det omhandlende område var beplantet med fyrtræer, og det var kommunens vurdering, at *en del* af denne beplantning var ca. 25 år gammel. På baggrund heraf traf kommunen afgørelse om afslag på dispensation til beplantning, og meddelte samtidig påbud om fysisk lovliggørelse. Ved afgørelsen havde kommunen bl.a. lagt vægt på, at der ikke forelå samfundsmæssige interesser i beplantningen, som var mere tungtvejende end hensynet til naturbeskyttelse.

¹⁶⁰ Betænkning nr. 981, 1983 om håndhævelse af bygge- og miljølovgivningen, afsnit 6.2.4, s. 81.

Afgørelsen blev påklaget af E, der navnlig gjorde gældende, at området ikke i E's ejertid havde været registret som § 3-beskyttet, at E havde været i god tro om beplantningen, og at E var blevet bibragt en berettiget forventning om, at beplantningen var lovlig på baggrund af lang tids forløb, da forholdet havde været upåtalet i 25 år, hvormed kommunen havde fortabt håndhævelsesretten. Miljø- og Fødevareklagenævnet lagde i sagen til grund, at de omhandlede arealer var omfattet af § 3. Nævnet fandt herefter, at der var tale om en ulovlig tilstandsændring, og at der ikke kunne meddeles dispensation, da der ikke forelå et *særligt tilfælde* efter § 65, stk. 2. Nævnet bemærkede herefter, at kommunen ikke havde fortabt retten til at kræve beplantningen fysisk lovliggjort, uanset om forholdet havde eksisteret upåtalet i 25 år. Nævnet vurderede, at hensynet til håndhævelsen af naturbeskyttelsesloven i den konkrete sag var mere tungtvejende end hensynet til E's indrettelse på, at heden lovligt kunne beplantes, hvormed nævnet stadfæstede kommunens afgørelse.

Denne formandsafgørelse giver anledning til flere principielle spørgsmål. For det første må det bemærkes, at nævnets behandling på flere punkter adskiller sig fra den, der blev anlagt i **MAD 2014.354 Nmk**. Begge afgørelser vedrørte spørgsmålet, hvorvidt håndhævelsesadgangen af nbl § 3 var bortfaldet ud fra betragtninger om, hvorvidt en grundejer skulle være bibragt en forventning om et bestemt forhold. For det første må anføres, at nævnet behandlede spørgsmålet om lang tids forløb som et spørgsmål om, hvorvidt den forløbende tid medfører, at der skal meddeles dispensation (retlig lovliggørelse). Denne analytiske tilgang må tiltrædes, hvorefter spørgsmålet om adgangen til håndhævelse handler om, hvorvidt myndigheden konkret er afskåret fra fysisk at lovliggøre et forhold. I sagen fra 2014, er opfattelsen derimod, at passivitet medfører at et forhold bliver lovligt.

For det andet synes nævnet i sagen fra 2014 at anlægge en tilbundsående prøvelse af om kommunens iagttagelse af hvorvidt forventningen var svigtet, hvilket efter vores opfattelse synes at være udslag af et *forventningsprincip*. I formandsafgørelsen fra 2024 synes der derimod at anlægges en anden tilgang. Her foretager nævnet en afvejning af henholdsvis E's indrettelse på at et ulovligt forhold havde bestået upåtalet i 25 år, og på den anden side hensynet til naturbeskyttelse, hvor sidstnævnte hensyn konkret fandtes at være så tungtvejende, at E's indrettelse ikke afskar kommunens håndhævelse. Dette er efter vores opfattelse udtryk for en afvejning af momenter. Denne tilgang medfører som anført, at hensynet til forventningen ikke bliver afgørende, men bliver udkonkurreret af andre momenter i afvejningen. Denne tilgang flytter fokus fra det der egentlig er sagens kerne, nemlig om E havde en forventning der havde berettiget kraft.

Væsentligt i afgørelsen fra 2024 er, at nævnet konkret ikke fandt, at de forløbende 25 år ikke begrundede fortabelse af håndhævelsesretten. Dette må betyde, at der for lang tids forløb kan opstilles en *tidsbetingelse*, og at styrken af forventningen er betinget af, hvor lang tid der faktisk er forløbet. Konkret fandtes 25 år ikke at kvalificere forventningen, og de almindelige saglige hensyn til naturbeskyttelse og retshåndhævelse, fandtes konkret mere tungtvejende.

I **MAD 2017.195 Nmk** nåede nævnet et lignende resultat. En del af sagen omhandlede hvorvidt en (del af) opdyrket § 3-beskyttet mose skulle søges lovliggjort. Opdyrkningen af mosen havde efter sagens oplysninger henligget upåtalt i 20-22 år, hvilket rejste spørgsmålet, om kommunen var afskåret fra at kræve forholdet fysisk lovliggjort, som følge af indrettelseshensyn (lang tids forløb) hos grundejeren. Den forløbende tid kunne ikke efter nævnets opførelse føre til, at kommunen havde fortabt retten til at påbyde forholdet fysisk lovliggjort. Herved havde nævnet navnlig lagt vægt på, at reglerne om naturbeskyttelse var udtryk for en generel samfundsmæssig interesse, og at administration af reglerne var meget restriktiv. I denne sag ses det således, at det almindelige hensyn til beskyttelse af naturtyper var så tungtvejende, at indrettelseshensyn uden konkret stillingtagen til den forløbende tid, ikke kunne føre til fortabelse af håndhævelsesadgangen.

Dette rejser naturligt spørgsmålet, *hvor lang tid er tilstrækkelig tid, og hvilke andre momenter forstærker hensynet til indrettelsen, som kan begrunde at en forventning har berettiget kraft?*

Her kan henvises til **FOB 2008.383** om det forhold, at ulovligt byggeri var opført 30 år tidligere, ikke kunne begrunde, at der skulle ske retlig lovliggørelse. Det er væsentligt at bemærke, at udtalelsen tager udgangspunkt i, at lang tids forløb udgør et moment i en afvejning, og ikke at den er udslag af en forventningsgrundsætning. Her anførte Ombudsmanden generelt, at spørgsmålet beror på en helhedsvurdering med inddragelse af andre momenter, og at der ikke kan fastsættes nogen generel tidsgrænse for, hvornår adgangen til håndhævelse bortfalder. Ombudsmanden udtalte, at udover bl.a. karakteren af den ulovlige indretning, skulle tillige i vurderingen indgå, om ejeren eller brugeren havde været i *god eller ond tro*.¹⁶¹

Der henvises i udtalelsen desuden til praksis fra Naturklagenævnet, hvor der spores en tendens til at afskære myndighedernes adgang til fysisk lovliggørelse, hvor der er forløbet 15-25 år fra forholdet opstod, til det blev konstateret. Efter Ombudsmandens opfattelse, var styrken af hensynet lige

¹⁶¹ **FOB 2008.383** afsnit 5, s. 4.

vægtigt, uanset hvilken miljøsærlov der var tale om, men væsentligt var, at hensynene bag bestemmelserne kunne være forskellige og dermed indgå med varierende styrke.

Betragtninger om inddragelsen af eventuel god tro og ond tro, findes tillige i håndhævelsesbetænkningen, som Ombudsmanden også henviser til i ovenstående ombudsmandsudtalelse. I betænkningen henvises til to udgangspunkter; for det *første* at ukendskab til loven ikke diskulperer,¹⁶² og for det *andet* at der ikke kan vindes hævd på forhold i strid med loven.¹⁶³ Ift. første udgangspunkt fremgår det, at *undskyldelig uvidenhed* om pligten til på forhånd *at indhente tilladelse*, i en *vis udstrækning* kan indgå i spørgsmålet om, hvorvidt der skal meddeles retlig lovliggørelse. Hvad angår *andet* udgangspunkt fremgår, at den tid, der er forløbet mellem etableringen af det ulovlige forhold og dets konstatering, desuden kan indgå som moment i vurderingen af retlig lovliggørelse. Hertil bemærkes at der ikke blot er et hensyn at tage til indrettelsen, men også det forhold, at lang tids forløb kan bevirke, at der kan opstå usikkerhed om, hvordan en myndighed oprindeligt ville have bedømt en forudgående ansøgning, ”idet vurderingen nu vanskeligt kan foretages upåvirket af udviklingen i den forløbende tid”.¹⁶⁴

I formandsafgørelsen fra 2024 synes hensynet til E's gode tro imidlertid ikke at indgå i vurderingen af, hvorvidt kommunen havde fortabt håndhævelsesadgangen. Dette kan undre, navnlig henset til, at E selv gør gældende, at han siden erhvervelsen i 1990'erne havde været i god tro om, at der ikke fandtes § 3-områder på hans ejendom. Efter vores opfattelse indgik hensynet til E's indrettelse i sagen ikke med den vægt, som de underliggende momenter og forholdets natur tilsagde det burde. Her må for det første henses til de forløbende 25 år, hvorefter E i en lang årrække havde indrettet sig i tillid til, at der ikke var ulovlige forhold på ejendommen. Det er anført, at forskellige hensyn indgår i varierende styrke afhængig af, hvilken miljøsærlov der er i spil, og hvilket konkret hensyn der er tale om. I hovedsagen var det navnlig hensynet til naturbeskyttelse, der var udslagsgivende, da der efter det oplyste var tale om natur af høj kvalitet. Vægten af netop dette hensyn kan i konteksten undre, da *naturen af høj kvalitet* ikke havde været til stede på lokaliteten i 25 år. Der kan argumenteres for, at hensynet til naturbeskyttelse bør indgå med mindre vægt, hvis der forløber meget lang tid fra tilstandsændringen, som det var tilfældet i hovedsagen. Som det fremgår, står det alt andet lige klart, at hensynet til indrettelsen vejer tungere jo længere tid der forløber. Afvejningen synes hermed

¹⁶² Grundsætningen kendes fra romerretten som *ignorantia juris semper nocet*.

¹⁶³ Se ovenfor med reference til *Illum*, 1976.

¹⁶⁴ Betænkning nr. 981, 1983 om håndhævelse af bygge- og miljølovgivningen, afsnit 6.2.4, s. 81.

illusorisk, når hensynet til natur der for længst er gået til grunde, vejer tungere end hensynet til indrettelsen på en tilstand, der har bestået i et kvart århundrede.

Der findes i praksis eksempler på, at klagenævn ift. overtrædelse af andre regler i nbl, har stadfæstet afgørelser om retlig lovliggørelse med henvisning til indrettelseshensyn. Her kan til illustration bl.a. nævnes formandsafgørelsen **MRF 2021.236 Mfk**. Sagen omhandlede vinteropbevaring af 12 havbrugsringer på et areal inden for strandbeskyttelseslinjen ved Grønsund på Falster, der efter sagens oplysninger havde foregået kontinuerligt siden 1988.¹⁶⁵ Da forholdet havde eksisteret upåtalte i en periode på i hvert fald 32 år, meddelte Kystdirektoratet lovliggørende dispensation til forholdet. Miljø- og Fødevareklagenævnet stadfæstede afgørelsen, med henvisning til de forløbende 32 år, hvor forholdet havde eksisteret uden påtale fra myndighederne, hvormed hensynet til at virksomheden "[...] som må antages at have indrettet sig i tillid til, at opbevaringen ikke vil blive påtalt af myndighederne, indgår i nævnets vurdering med betydelig vægt overfor hensynet til den samfundsmæssige interesse i en fysisk lovliggørelse." Herved havde nævnet lagt vægt på den forløbende tid, men også den begrænsede periode hvert år, ringende skulle opbevares på arealet, samt at dette skete ifm. virksomhedens drift. Afgørelsen må læses som udtryk for en inddragelse af, at indrettelseshensyn havde bibragt en berettiget forventning som udslag af lang tids forløb.

Praksis vedrørende nbl § 15 viser således, at fysisk lovliggørelse undertiden bliver afskåret som følge af indrettelseshensyn efter lang tids forløb. Som anført indgår forskellige hensyn med varierende styrke afhængig af, hvilken særlov eller bestemmelse der konkret er tale om, men efter vores opfattelse synes det anstrengt at tillægge indrettelseshensyn større vægt end det almindelige hensyn til den samfundsmæssige interesse i fysisk lovliggørelse i sager om overtrædelse af nbl § 15, og samtidig anlægge modsat praksis i sager om overtrædelse af nbl § 3.

Den særegne § 3-konstruktion, tilsiger efter vores opfattelse, at hensynet til ejeren i sager om overtrædelse af nbl § 3, bør indgå med en større styrke, end hvad der i almindelighed er tilfældet i praksis.¹⁶⁶ Dette holdepunkt finder navnlig sin berettigelse i konteksten sammenholdt med selve ideologien bag den berettigede forventning og indrettelsessynspunktet. Ud fra konteksten er det

¹⁶⁵ Efter naturbeskyttelseslovens § 15 må der ikke foretages ændringer i tilstanden af strandbredder eller andre arealer der ligger mellem strandbredden og strandbeskyttelseslinjen. Reglen er en videreførelse af naturfredningslovens § 46, stk. 1, hvor forbuddet dog kun omfattede byggeri. Se for kritik af anvendelsen af nugældende § 15 i sagen i kommentaren til afgørelsen trykt i **MRF 2021.236**.

¹⁶⁶ Det var dog Ombudsmandens opfattelse i **FOB 2008 383**, at der ikke kan være tale om en varierende styrke i hensynet til ejeren, og at dette bør være det samme uanset hvilken miljølov der er tale om.

uomtvistet, at § 3 giver anledning til en hel del problemer i såvel teori som i praksis, navnlig som følge af den ovenfor beskrevne vokse ind af/ud af problematik.

Usikkerheden - at grundejeren ofte er i uvidenhed om eksistensen af de beskyttede naturtyper på deres ejendom, og om hvad der udgør en ulovlig tilstandsændring - bestyrker kun dette holdepunkt. Maksimen om *ukendskab til loven fritager ikke for ansvar*, kan ikke rammende modsige synspunktet. Læren om vildfarelser tager udgangspunkt, i at maksimen angår *retlige* vildfarelser, altså hvad der er ulovligt, og ikke alle tilfælde af *faktiske* vildfarelser. I mange tilfælde må pligtsubjektets uvidenhed om, at der eksisterer et ulovligt forhold være en faktisk vildfarelse: Om et område konkret var omfattet af lovens beskyttelse, og om en handling der medfører en ulovlig tilstandsændring var udført i god tro om, at området ikke var omfattet af lovens beskyttelse. Argumentationen her er hentet ud fra betragtninger om ejerens tilregnelser, altså subjektive elementer. Har ejeren været i ond tro, eller har han handlet i undskyldelig uvidenhed? Svaret her må alt andet lige have en betydning for vægten af hensynet til grundejeren- eller brugeren, navnlig når man har at gøre med et retligt grundlag, der volder betydelige komplikationer hvad angår retsfaktum.

Sammenfattende ses der i praksis eksempler på, at myndighedernes passive adfærd har afskåret adgangen til at kræve ulovlige forhold efter nbl § 3 fysisk lovliggjort. Der er dog ikke eksempler på, at lang tids forløb, hvor der ikke har været udvist passiv adfærd, har begrænset myndighedernes håndhævelsesadgang. Tendensen er at det almindelige hensyn til naturbeskyttelse generelt er så tungtvæjende, at der modsvarende stilles meget strenge krav til tidsbetingelsen for at indrettelseshensyn i sig selv afskærer fysisk lovliggørelse. Dog ses der eksempler fra praksis om overtrædelse af andre bestemmelser i nbl, hvor indrettelseshensyn *har* afskåret myndighedernes adgang til at kræve ulovlige forhold fysisk lovliggjort. Den foreliggende praksis om overtrædelse af nbl § 3, hvor der har været taget stilling til spørgsmålet, synes dog ikke at tillægge de subjektive elementer nogen vægt, og indrettelseshensyn synes i det hele taget at indgå med mindre styrke, end andre øvrige almindelige saglige hensyn. Baggrunden herfor kan måske findes i det forhold, at klagenævn ikke synes at behandle spørgsmålet om indrettelse på baggrund af lang tids forløb som udslag af et forventningsprincip, men derimod som et almindeligt hensyn, der indgår på lige fod med andre tertiære momenter i vurderingen. De lege ferenda er det vores opfattelse, at indrettelseshensyn bør anskues som udslag af et forventningsprincip. Under alle omstændigheder bør hensynet til grundejeren i sager om overtrædelse af § 3, indgå med større vægt end i øvrigt, henset til problemerne mht. bestemmelsens retsfaktum.

6. Konklusion

Det kan konkluderes, at nbl § 3 som følge af sin konstruktion giver betydelige beskrivelsesproblemer, hvad angår fastlæggelsen af retsfaktum. Sammenholdes dette med det forhold at grundejeren og brugeren udgør pligtsubjekt efter § 74, stk. 1, er det problematisk at ansvaret i teori og praksis udlægges som et ubetinget objektivt ansvar, dvs. som et ansvar uden krav om subjektiv tilregnelser.

Den dynamiske beskyttelse som bestemmelsen yder, skaber usikkerhed om hvornår en lokalitet er omfattet af beskyttelsen og således også usikkerhed om, hvornår en given handling er forbudt. Denne såkaldte vokse ind i/ud af problematik, kompliceres yderligere af, at en lokalitet kan vokse ind i beskyttelsen ved ulovlige handlinger efter anden lovgivning jf. **U 2018.137 H**, hvilket har den effekt at ejers strafsanktionerede lovliggørelsespligt efter anden lovgivning støder sammen med forbuddet mod tilstandsændringer i § 3. Problemerne der navnlig kommer af uforudsigeligheden, rejser retssikkerhedsmæssige spørgsmål. Selvom grundejeransvaret findes i mange andre miljølove, er det navnlig i relation til § 3, at betænelighederne ved at have et ansvar uden krav om tilregnelser, skaber problemer.

Der er flere forhold der taler for, at tilregnelser udgør et krav for ansvar, således en ejer ikke ville kunne mødes med et lovliggørelsespåbud, før denne betingelse er opfyldt. For det første er overtrædelse af § 3 og forsømmelse af imødekommelse af påbud efter § 73, stk. 5 strafsanktioneret, og den almindelige strafferetlige ansvarslære fastsætter, at der hvor intet andet er hjemlet, kun kan straffes hvor der foreligger minimum simpel uagtsomhed. Konteksten viser efter vores opfattelse, at dette strafferetlige krav ikke er uden betydning for grundejeransvaret efter § 74, stk. 1. Dermed bør kravet om simpel uagtsomhed for strafansvar allerede iagttages ved fastlæggelsen af grundejeransvaret.

Der kan videre konkluderes, at grundejere i praksis ikke på objektivt grundlag pålægges ansvar, da der ikke hæftes for udefrakommende tredjemands handlinger. Derudover må det konstateres, at der i domspraksis ikke er taget stilling til, hvorvidt tilregnelser hos den der var ejer på det tidspunkt, hvor § 3 blev overtrådt, er en betingelse for at senere erhverver kan *succedere* i ansvaret efter § 74, stk. 1 – altså om tilregnelser udgør en betingelse for, at der kan meddeles et gyldigt påbud til den nuværende ejer. Lovforarbejder er stiltiende, og foreliggende efterarbejder savner legitimitet.

Drages der analog til diskussionen på forureningsområdet, med afsæt i dommen **U 1991.654 H** og diskussionen i teorien, der ledte op til afvisningen af et objektivt grundejeransvar, er det klart at der skal være hjemmel for et sådant ansvar. Således var det anført, at et ansvar der går videre end de

almindelige erstatningsregler kræver politisk debat og stillingtagen. Konstruktionen af § 3 bevirker desuden, at det bør overvejes, om det i alle situationer er rimeligt at fastholde grundejeransvaret, og en sådan overvejelse kan på jordforureningsområdet læses ud af affaldsudvalgets forkastede forslag til et grundejeransvar. Hvad angår selvhjælpshandlinger efter nbl, kan det konkluderes, at betalingskrav er betinget af gyldigt påbud. Anses subjektiv tilregnelse som en gyldighedsbetingelse for påbud, så vil betalingskravet indirekte være betinget af subjektiv tilregnelse.

På baggrund af ovenstående må det samlet konkluderes, at konteksten og den særlige § 3-konstruktion tilsiger, at der må stilles krav om subjektiv tilregnelse for gyldigheden af et lovliggørelsespåbud. Hvis grundejeransvaret opretholdes uden krav om tilregnelse, så vil borgerne holdes ansvarlige for forhold, som de ikke har en chance for at kende til, og en sådan retstilstand vil med § 3's nuværende udformning udløse betydelige retssikkerhedsmæssige betænkeligheder.

Ud over disse overvejelser, står det klart, at myndighedspassivitet og indrettelseshensyn (lang tids forløb), kan afskære myndighedernes håndhævelse. Rækkevidden heraf beror efter vores opfattelse på, om man opfatter de to som almindelige tertiære momenter i en afvejning, eller som almindelige grundsætninger der udspringer af et *forventningsprincip*. At man i klagenspraksis anvender indrettelseshensyn som et moment, kan måske forklare at håndhævelse af § 3 endnu ikke er afvist som følge af lang tids forløb. Karakteren af bestemmelsen taler dog ind til, at myndighederne i videre omfang bør overveje hensynet til adressaten, når der skal tages stilling til spørgsmålet om retlig eller fysisk lovliggørelse.

Litteraturfortegnelse

Litteratur:

Anker, Helle Tegner (med bistand af Jens Flensborg): Planloven med kommentarer, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 2013.

Basse, Ellen Margrethe: Miljøretten, bind 1 - almindelige emner, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 2. udg., 2006.

Bjerring, Jørgen og Møller, Gorm: Miljøbeskyttelsesloven med kommentarer, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 2. udg., 1986.

Blume, Peter: Retssystemet og juridisk metode, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 4. udg., 2020.

- Fenger, Niels*: EU-rettens påvirkning af dansk forvaltningsret, Djøf Forlag, 4. udg., 2021.
- Illum, Knud*: Dansk Tingsret, Juristforbundets Forlag, 3. udg., 1976.
- Koester, Veit*: Naturbeskyttelsesloven med kommentarer, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 2009.
- Moe, Mogens*: Miljøret, Karnov Group, 7. udg., 2011.
- Møller, Gorm*: Miljøbeskyttelsesloven med kommentarer, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 2. udg., 2019.
- Mørup, Søren Højgaard m.fl.*: Forvaltningsret – almindelige emner, Djøf Forlag, 7. udg., 2022.
- Mørup, Søren Højgaard*: Berettigede forventninger i forvaltningsretten, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 2005.
- Nielsen, Viggo m.fl.* (med bistand af Lars Ziegler): Naturfredningsloven med almindelig fremstilling og kommentarer, Gads Forlag, 1973.
- Pagh, Peter og Haugsted, Thomas*: Fast Ejendom – Regulering og køb, Karnov Group, 4. udg., 2022.
- Pagh, Peter*: *Ansvar for beskyttede naturtyper: retsfaktum og skøn* i: Festskrift til Mads Bryde Andersen (s. 779-797), red. af Henrik Udsen m.fl., Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 2018.
- Pagh, Peter*: Ansvarssuccession ved forurenede ejendomme – med kommentarer til jordforureningslovens kapitel 4b, Karnov Group, 2014.
- Pagh, Peter*: Erstatningsansvar for miljøskader, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 1990.
- Pagh, Peter*: Fast Ejendom – Regulering og Køb, Karnov Group, 3. udg., 2017.
- Pagh, Peter*: Lærebog i miljørettens almindelige del, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 2006.
- Pagh, Peter*: Miljøansvar – en ret for hvem?, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 1998.
- Pagh, Peter*: *Når adressaten mangler retlig rådeevne til at opfylde forvaltningsakten – en oversat forvaltningsretlig grundsætning* i: Forvaltning og retssikkerhed, Festskrift til Steen Rønsholdt (s. 339-357), red. af Peter Blume og Carsten Henriksen, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 2014.
- von Eyben, Bo*: Juridisk Ordbog, Karnov Group, 14. udg., 2016.

von Eyben, W. E.: Juridisk Grundbog - Retskilderne, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 5. udg., 1991.

Waaben, Knud: Strafferettens ansvarslære, Gads Forlag, 1987.

Zahle, Henrik: Rettens kilder, Christian Ejlers Forlag, 1999.

Videnskabelige artikler:

Gomard, Bernhard: "Erstatningsansvar for miljøskader forårsaget af nedgravet kemikalieaffald", *Ugeskrift for retsvæsen*, 1978B, s. 54-70. Kort form: Gomard: U.1978B.53.

Hermansen, Jesper og Soja, Henriette: "Grundejerens pligt til at rydde op på olie- og kemikalieforurenede grunde", *Ugeskrift for retsvæsen*, 1991B, s. 73-80. Kort form: Hermansen og Soja: U.1991B.73.

Hoffmeyer, Jan: "Erstatningsansvar uden for kontrakt for forureningsskader", *Ugeskrift for retsvæsen*, 1990B, s. 176-187. Kort form: Hoffmeyer: U.1990B.176.

Møller-Sørensen, Annemette, Nørby, "Forældelse af strafansvar i miljøsager" *Juristen*, 2004, s. 51-67. Kort form: Møller-Sørensen: JUR 2004, 51

Mørup, H. Søren: "Håndhævelse på miljørettens område – om betydningen af et lang tids forløb, passivitet og berettigede forventninger", *Juristen*, 2012, s. 149-158. Kort form: Mørup: JUR 2015, 149.

Pagh, Peter: "Hvem er rettighedssubjekt ved forurening fra villaolietank – en kommentar til Højesterets dom i UfR 2010.2518 H", *Ugeskrift for retsvæsen*, 2010B, s. 370-376. Kort form: Pagh: U.2010B.370.

Pagh, Peter: "Hvilke foranstaltninger kan påbydes som fysisk lovliggørelse? – den oversete betydning af miljølovenes forskellige regler om fysisk lovliggørelse og undersøgelsespåbud", *Tidsskrift for Miljø*, 2016, s. 237-249. Kort form: Pagh: TfM 2016.

Pagh, Peter: "Hvor og hvornår gælder forbuddet mod tilstandsændringer i naturbeskyttelseslovens § 3, og hvad betyder forbuddet?", *Tidsskrift for Miljø*, 2015, s. 217-230. Kort form: Pagh: TfM.2015.96.

Pagh, Peter: ”Hvornår er forureneren erstatningsansvarlig for ulovlige påbud – og hvornår er ny operatørs ansvarlig for tidligere operatørs ulovligheder? – Svar og nye spørgsmål efter to Højesteretsdomme”, *Ugeskrift for retsvæsen*, 2001B, s. 479-487. Kort form: Pagh: U.2001B.479.

Pagh, Peter: ”Miljøskadeloven: Den glemte lov – med kommentar til EU-Domstolens dom i sag C-514/13”, *Tidsskrift for Miljø*, 2015, s. 147-157. Kort form: Pagh: TfM 2015, 71.

Pagh, Peter: ”Når Natur- og Miljøklagenævnet belønner lovovertrædelser - Om retlig lovgivning og lang tids forløb ved medbenyttelse af private vandløb efter vandløbslovens § 63”, *Tidsskrift for Miljø*, 2016, s. 165-170. Kort form: Pagh: TfM 2016.

Pagh, Peter: ”Selvhjælpshandlinger og erstatningsansvar for miljøskader”, *Ugeskrift for Retsvæsen*, 1990B, s. 393-400. Kort form: Pagh: U.1990B.393.

Pagh, Peter: Kan et område vokse ulovligt ind og ud af beskyttelsen efter naturbeskyttelsesloven §3? *Tidsskrift for Miljø*, 2013, s. 381-388. Kort form: Pagh: TfM 2013, 165.

Sørensen, Poul: U.f.R. 1991 s. 674 - Højesteretsdom af 18. juni 1991, *Ugeskrift for Retsvæsen*, 1992B, s. 34. Kort form: U1991B.34.

Wenzel, Refn Birgitte: ”Erstatningsansvar for forureningsskader med særligt henblik på kemikalieforurenede grunde”, *Ugeskrift for retsvæsen*, 1990B, s. 169-176. Kort form: Pagh: U.1990B.169.

Lovregister

Lov nr. 372 af 13. juni 1973

Lov nr. 262 af 8 juni 1983

Lov nr. 250 af 23. maj 1984, om ændring af forskellige miljø- og planlove

Lov nr. 9 af 3. januar 1992 om naturbeskyttelse.

Lov nr. 370 af 6. februar 1999

Lov nr. 454 af 9. juni 2004 om ændring af lov om naturbeskyttelse, lov om planlægning, lov om vandløb og museumsloven.

Lov nr. 250 af 23. maj 1984, om ændring af forskellige miljø- og planlove

Lovbekendtgørelse nr. 445, af 7. juni 1972.

Lovbekendtgørelse nr. 219 af 24. maj 1978

Lovbekendtgørelse nr. 208, af 25. maj 1983 om ændring af naturfredningsloven.

Lovbekendtgørelse nr. 572. af 29. maj 2024.

Lovbekendtgørelse nr. 1178 af 23. september 2016.

Lovbekendtgørelse nr. 928 af 28 oktober 2024

Bekendtgørelse af 26. februar 1970 om kontrol med oplag af olie m.v.

Bekendtgørelse nr. 614, af 1. december 1978

Bekendtgørelse nr. 695 af 3. juni 2023 om beskyttede naturtyper.

Betænkninger:

Betænkning nr. 545 af 1969 om olietanke og beskyttelse af grundvandet

Betænkning nr. 981, 1983 om håndhævelse af bygge- og miljølovgivningen

Betænkning fra miljøstyrelsen nr. 1, 1995, Lovgivning og praksis – forurenede jord

Betænkning fra Miljøstyrelsen nr. 2, 1996, Betænkning om forurenede jord

Ombudsmandsudtalelser:

FOB 2008.383

Internetkilder:

Miljøstyrelsen, *Arealopgørelse over § 3-natur*, <https://mst.dk/erhverv/rig-natur/naturbeskyttelse/3-beskyttede-naturtyper/arealopgoerelse>, 2016, tilgået 14. juli. 2024.

Vejledninger:

Vejledning 2007 -05-01 nr. 9392 om håndhævelse af naturbeskyttelsesloven, planloven og byggeloven.

Register over domme og afgørelser:

Miljøretlig Forskningsportal (MRF)

MRF 2021.230 Mfk

MRF 2021.236 Mfk

MRF 2022. 209 Mfk

MRF 2023.206 Mfk

MRF 2023.219 Mfk

Ugeskrift for Retsvæsen (U)

U 1948. 849 H

U 1991. 674 H

U 1998. 549 H

U 2001. 1790/2 H

U 2006.1531 H

U 2018.137 H

Miljøretlige Afgørelser og Domme

(MAD)

MAD 2001.288 B

MAD 2006.1705 Ø

MAD 2006.2144 Nkn

MAD 2007.1686 Nkn

MAD 2014.234 V

MAD 2014.354 Nmk

MAD 2014.445 Nmk

MAD 2015.543 B

MAD 2016.343 Nmk

MAD 2017.195 Mfk

MAD 2017.345 MfK

Utrykte domme og afgørelser

Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse af 23. januar 2024 (j.nr. 22/04751).