

Gennemgang af og kommentarer til den juridiske kritik af lovforslagene L 175 og L 176 ved høring i Folketingets Miljø- og Planlægningsudvalg d. 11. april 2007**1. Baggrund**

Folketingets Miljø- og Planlægningsudvalg afholdt den 11. april 2007 en høring over lovforslagene L 175 Forslag til ændring af lov om miljøbeskyttelse og forskellige andre love og L 176 Forslag til miljøskadelov (implementering af miljøansvarsdirektivet), hvor 3 af udvalget indbudte jurister kommenterede de fremsatte lovforslag og besvarede en række spørgsmål fra udvalgets medlemmer.

De 3 jurister var:

Professor i miljøret, dr. jur. Ellen Margrethe Basse (EMB)

Advokat, lic.jur. Mogens Moe (MM)

Professor i miljøret, dr. jur. Peter Pagh (PP)

De mundtlige indlæg blev optaget og en udskrift af disse båndoptagelser er offentliggjort af udvalget sammen med artikler, slides og overheads, som juristerne støttede sig til under høringen og som er fremsendt til brug for udvalgets medlemmer.

De 3 juristers kritik var meget skarp. Kritikken var rettet mod såvel lovforslagenes indhold som deres form og lovtekniske kvalitet og ledte til en samlet anbefaling til udvalget om at stoppe behandlingen af lovforslagene og kræve udarbejdelse af et nyt forslag til implementeringen af miljøansvarsdirektivet.

Dette notat indeholder en gennemgang af og kommentarer til de væsentligste elementer i den fremsatte juridiske kritik.

Grundlaget for kommentarerne til den fremsatte kritik er først og fremmest en gennemgang og vurdering af, i hvilket omfang det er muligt at imødekomme den fremsatte kritik indenfor de politiske rammer for implementeringen af miljøansvarsdirektivet, som regeringen har fastlagt med udgangspunkt i det mandat, regeringen fik til forhandling af miljøansvarsdirektivet.

Disse politiske rammer er som følger:

- En tekstnær implementering af miljøansvarsdirektivet.
- Direktivets skærpede krav til afhjælpning skal kun gælde for miljøskader.
- Miljøskader, der er en følge af udtrykkeligt tilladte udledninger, skal ikke afhjælpes efter miljøansvarsdirektivets regler. Andre forureningsskader, der er en følge af udtrykkeligt tilladte udledninger, skal kun kunne kræves afhjulpet i det omfang, dette vil være muligt efter den gældende jordforureningslov. Dette betyder, at direktivets lempelsesmulighed udnyttes og gældende mere restriktive regler opretholdes. Lovforslaget imødekommer herved en kritik fra erhvervsorganisationerne
- Der fastholdes et ansvar for udviklingsskader som følge af forureningsskader og skader som følge af opdæmning af vand og håndtering af genetisk modificerede organismer

(GMO'er). På disse områder vil der altså være et ansvar for skader som følge af udledninger eller aktiviteter, som ikke var udtrykkeligt tilladte, men heller ikke forbudte og som ikke ansås for at ville forvolde skade, da de fandt sted. Dette svarer til, hvad der gælder efter jordforureningsloven.

- Der indføres et producentansvar for produkternes særlige egenskaber og fejl ved produktet på udvalgte områder, nemlig ved anvendelse af biocider, pesticider, GMO'er og ved anvendelse af kunstgødning til jordbrugsmæssige formål, samt et producentansvar for fejl ved produktet ved anvendelse af affaldsprodukter og gødning til jordbrugsmæssige formål.
- For at få et mere ensartet system for forureningsskader indføres der et ubetinget forureningsansvar for alle landbaserede forurenende aktiviteter, uanset om der er tale om store eller små skader, om der er tale om jordforureninger eller andre typer forureninger, og uanset hvilke aktiviteter/udledninger der har forårsaget forureningen.
- Det eksisterende danske beskyttelsesniveau fastholdes i øvrigt, dansk natur- og miljølovgivning lempes ikke og således opretholdes bl.a. grundejer- og brugeransvaret efter lovgivningen på naturområdet og ejeransvaret efter havmiljøloven som subsidiært ansvarsgrundlag.
- Der lovgives ikke med tilbagevirkende kraft

Der henvises i øvrigt til lovforslagets (L 175) almindelige bemærkninger, herunder navnlig afsnit 2.1.1 – 2.1.8

Kommentarerne til kritikken er i *kursiv*.

2. Væsentligste temaer i den juridiske kritik af lovforslagene og kommentarer hertil

- 1) Lovforslagenes kompleksitet. Alle 3 jurister fremhævede, at lovforslagene var meget omfattende og svært tilgængelige. Der blev i denne sammenhæng først og fremmest peget på de forskellige ansvarsformer, herunder de mange varianter af det ubetingede ansvar for forureningsskader og for skader som følge af håndtering af GMO'er og indvinding og opdæmning af vand.

Direktivet regulerer flere forskellige ansvarsformer og det samme gør den danske lovgivning på miljø- og naturområdet. Omfanget af de foreliggende lovforslag skal ses i lyset af, at implementeringen og dermed lovforslagene skal sikre, at miljøskader forvoldt af stort set alle erhvervs-mæssige aktiviteter – på land og på havet - identificeres og behandles efter miljøansvarsdirektivets regler.

I Danmark reguleres erhvervs-mæssige aktiviteter på miljø og natur af mange forskellige love. En implementering skal sikre, at nogen af disse negative påvirkninger fremover ikke bliver behandlet efter de (hidtidigt) gældende regler i disse love, men efter reglerne i miljøansvarsdirektivet. Direktivets implementering indebærer derfor en ændring af disse mange love og deres anvendelsesområde, uanset om man – som foreslået med L 175 og L 176 – tydeliggør dette ved faktisk at ændre de berørte love, eller om man vælger en konstruktion, hvor ændringerne følger af, at man vedtager en ny lov, som gælder for disse skader og så lader det være op til myndigheder og virksomheder at være opmærksom på, at de skal tage stilling til om, den ene eller anden lov skal finde anvendelse, når skader skal anmeldes, der skal meddeles påbud etc.

For at begrænse kompleksiteten er der som nævnt ovenfor foreslået en ensartning af ansvaret for landbaserede forureningsskader. Det bemærkes, at ansvaret for forureningsskader (miljøskader og ikke miljøskader) næppe kan ensartes yderligere indenfor rammerne af de hidtidige politiske retningslinier for implementeringen, det vil sige uden at der sker enten en yderligere skærpelse eller en lempelse af gældende ret. EMBs forslag om at opnå for-

enklinger ved at acceptere lovgivning med tilbagevirkende kraft (med henblik på at ensarte - det vil sige skærpe - ansvarsgrundlaget i forhold til allerede skete forureninger så det svarer til ansvarsgrundlaget for fremtidige forureninger) kan således heller ikke imødekømmes.

- 2) Producentansvaret. Alle 3 jurister var kritiske overfor producentansvaret, som de opfattede som meget vidtgående. Såvel EMB som PP udtrykte bl.a. tvivl om, hvorvidt det overhovedet var foreneligt med miljøansvarsdirektivet, at producenter kan påbydes at undersøge og afhjælpe skader.
*En fordeling af ansvaret mellem bruger og producent er udtrykkelig nævnt i direktivets artikel 9, der kom ind i direktivet på bl.a. dansk foranledning.
Det vil være i strid med de hidtidige politiske retningslinier for implementeringen at opgive producentansvaret.
Det bemærkes i den sammenhæng, at hvis producentansvaret opgives, vil brugerne af de produkter, der efter forslaget er undergivet producentansvar, være ansvarlige også for de skader, der er en følge af bl.a. fejl i produkterne.*
- 3) Ansvaret for udviklingsskader. Såvel MM som PP fandt, at et ubetinget ansvar, der indebærer et ansvar for udviklingsskader, er meget og for vidtgående. EMB er ikke enig i dette synspunkt.
PP tilkendegav i den sammenhæng, at der ikke kendes andre eksempler på ansvar for udviklingsskader i dansk ret, og at der således ikke er ansvar for udviklingsskader efter miljøerstatningsloven.
*Det er ikke korrekt – det ubetingede ansvar efter jordforureningsloven omfatter også ansvar for udviklingsskader, hvorfor et forslag om at det ubetingede ansvar generelt ikke skal omfatte ansvar for udviklingsskade vil være en lempelse af gældende ret. .
En lempelse af det ubetingede ansvar, så der ikke er ansvar for udviklingsskader, vil ikke være i overensstemmelse med de hidtidige politiske retningslinier for implementeringen af miljøansvarsdirektivet.*
- 4) At jordforureningslovens påbudsregler er anvendt som paradigme for miljøskadeloven, og det er nødvendigt at træffe afgørelse om, hvorvidt der foreligger en miljøskade, og at skadevolderen har ansvar for skaden, før der kan gribes ind overfor skaden og sagen kan behandles. Generelt er der alt for mange ”delafgørelser”, der hver især kan påklages med deraf følgende opsættende virkning. PPs og EMBs uenighed i valget af påbudsregler frem for direkte forpligtelser for skadevolder til at handle, knyttede sig således ikke mindst til, at ”påbudsregimet” indebærer, at det er nødvendigt at træffe afgørelse om, hvorvidt der er en miljøskade og hvem der er ansvarlig herfor, før sagen kan behandles efter miljøskadeloven, og at håndtering af skaden bliver meget forsinket som følge af klager og klagernes opsættende virkning.
*Der er foreslået regler om skadevolderens umiddelbare pligt til at anmelde skader og gribe ind overfor truende situationer og skader straks med henblik på at afværge, at der sker skade, at skader forværres, breder sig etc. i samtlige berørte love på miljø- og naturområdet.
Det er i den sammenhæng forudsat, at denne pligt består, uanset der endnu ikke er truffet nogen afgørelse om, hvorvidt det er en miljøskade eller ej. Omfanget af en forureners umiddelbare handlepligt i forhold til miljøskader er dog præciseret i det ændringsforslag, som ministeren har fremsendt til udvalget.
Det bemærkes, at anvendelse af påbud til at udmønte – præcisere skadevolderens forpligtelser til forebyggelse og afhjælpning af skader efter miljøansvarsdirektivets regler er forudsat allerede i rammenotatet ved direktivets forhandling – og i øvrigt til dels også i selve direktivet.*

Direktivets umiddelbare krav til den ansvarlige er holdt i helt generelle vendinger, hvorfor det ikke er muligt heraf at udlede præcist hvilke handlinger og foranstaltninger der er nødvendige for at forebygge og afhjælpe miljøskader. Det bemærkes i denne sammenhæng, at miljøansvarsdirektivet indeholder krav om, at den kompetente myndighed træffer afgørelse om, hvem der er ansvarlig for en miljøskade, og om at den kompetente myndigheds afgørelser kan påklages, ligesom myndigheden skal have mulighed for at stille en lang række krav til oplysning af sagen og til at forebygge og afhjælpe skader, herunder krav om, at de afhjælpende foranstaltninger skal tiltrædes af myndigheden.. Uanset valg af model vil det derfor være nødvendigt, at den ansvarliges pligter præciseres i en eller flere afgørelser. At klager over bebyrdende påbud har opsættende virkning er en hovedregel i dansk miljøret. Baggrunden for såvel direktivets krav om mulighed for at klage over eller på anden måde få prøvet myndighedernes afgørelser som hovedreglen om opsættende virkning er hensynet til (virksomhedernes) retssikkerhed.

Det er imidlertid rigtigt, når det er påpeget, at de mange afgørelser og muligheden for at klage over hver enkelt af disse afgørelser indebærer, at sagsbehandlingen kan blive urimeligt langvarig. På den baggrund er de fremsatte forslags regler om sagsgangen gennemgået, og ministeren har fremsendt ændringsforslag med henblik på at sikre en hurtigere sagsbehandlingstid.

- 5) Den samlede vurdering var, at de fremsatte lovforslag ikke kunne ændres og forbedres i tilstrækkeligt omfang, og at der derfor burde tilvejebringes en helt ny strategi for implementeringen og dermed et eller flere nye lovforslag.

MM redegjorde i den sammenhæng for de 2 mulige metoder ved implementering af EU-direktiver, en såkaldt forklæde-model, (hvor direktivet inkorporeres med forholdsvis få bestemmelser og direktivet som bilag) eller en omskrivning, som efter hans opfattelse burde ske ved en en-lovs-model. MM tilkendegav, at den rigtige model formentligt ville være noget, der lignede forslaget om undersøgelse, forebyggelse og afhjælpning af miljøskader suppleret med nogle regler om det skadeansvar, der knytter sig til forskellige aktiviteter, anmelde og afværgeforpligtelser. MM beskrev ikke hvorledes berøringsflader til anden lovgivning i givet fald skulle håndteres.

PP tilsluttede sig MMs synspunkter og pegede på lov om erstatningsansvar for miljøskader som et forbillede for de kommende lovforslag.

For så vidt angår de af MM beskrevne andre mulige metoder – lovteknikker ved implementeringen af EU-direktiver bemærkes:

Forklæde-modellen er meget sjældent anvendt på miljø- og naturområdet og i udgangspunktet kun, hvor direktiver helt overvejende alene fastlægger pligter for staten og/eller andre offentlige myndigheder. I den konkrete situation vil forklæde-modellen endvidere medføre behov for en hel del supplerende bestemmelser, da visse bestemmelser i direktivet efterlader uklarheder eller ligefrem forudsætter, at den implementerende medlemsstat træffer et valg. Der skal endvidere tages stilling til opretholdelse eller lempelse af gældende, strengere regler på områder, der allerede er reguleret m.v. Der er således meget, der taler for, at man ikke anvender forklædemodellen.

Hvor direktiver indeholder nye regler, der indebærer omfattende ændringer af eksisterende regulering, er flere lovforslag ikke ualmindelige, som eksempel kan der henvises til de lovforslag, hvormed væsentlige dele af vandrammedirektivet blev implementeret. Det vurderes således fortsat, at den valgte model med ændringer af den eksisterende regulering i et lovforslag (L 175) og den nødvendige nye regulering i et andet (L 176) er hensigtsmæssig, jf. også ministeriets bemærkninger under pkt. 1, men der består naturligvis andre muligheder. Det skal i denne sammenhæng fremhæves, at det, der har vist sig, at være den absolut største udfordring – både i den danske og i andre medlemslandes implementering – ikke er

omskrivningen af direktivets regler for miljøskader, men samspillet med den eksisterende lovgivning om håndtering af skader på miljø og natur. Hverken MMs en-lovs-model eller de to andre eksperter oplæg indeholdt umiddelbart noget bud på, hvordan dette samspil skal håndteres.

- 6) MM påpegede, at der mangler vejledning i forslaget forarbejder om, hvad der vil udgøre en miljøskade. Dette gælder særligt i forhold til overfladevand og beskyttede arter og naturtyper

I mange tilfælde vil det blive vanskeligt at afgøre, hvilke negative påvirkninger (f.eks. forureninger), der vil indebære miljøskader eller overhængende fare for miljøskader.

På den baggrund har miljøministeren fremsat en række forslag, der skal støtte tilsynsmyndighederne, særligt kommunerne, i deres vurdering af hvornår, der foreligger en miljøskade eller en overhængende fare for en miljøskade. Forslagene omfatter ændringsforslag, der indebærer, at kommunalbestyrelserne i en overgangsperiode skal indhente bindende udtalelse om, hvorvidt der foreligger en miljøskade eller en overhængende fare for en miljøskade, fra de statslige miljøcentre til brug for deres afgørelse herom. Det foreslås også, at der skal udarbejdes en vejledning om arbejdet med miljøskadebegrebet. Vejledningen vil bygge på det foreliggende vidensgrundlag og give retningslinjer for afgrænsningen af skadesbegrebet herunder med angivelse af eksempler og praktiske råd. Derudover foreslås det, at der fra lovenes ikrafttræden etableres et online informationssystem til brug for myndigheder, virksomheder og interesseorganisationer. Systemet vil blive løbende opdateret med oplysninger om udviklingen i praksis efter reglerne i Danmark og evt. i andre sammenlignelige medlemslande samt evt. EU-domme på området. Med henblik på at opbygge og ajourføre dette informationssystem vil der i et samarbejde med KL blive etableret et myndighedsnetværk, der kan sikre vidensopsamlingen.

- 7) MM problematiserede, at kun skader på arter og naturområder, der er beskyttet under habitat- eller fuglebeskyttelsesdirektivet kan være miljøskader, ikke skader på arter og områder der kun er beskyttet efter dansk ret.

Udvides beskyttelsen af arter og naturområder til også at omfatte arter og områder, der er alene er beskyttet af dansk ret, ville det medføre en ikke uvæsentlig over-implementering af direktivet.

Dertil kommer en udvidelse af beskyttelsen af naturtyper til andre områder end udpegede Natura 2000-områder, for eksempel fredede områder eller § 3-områder uden for Natura 2000-områder, ville gøre den i forvejen yderst komplicerede afgørelse af, hvornår der foreligger en miljøskade på en beskyttet naturtype, yderligere kompliceret. For Natura-2000-områderne vil der fra ultimo 2009 foreligge Natura 2000-planer, der bl.a. fastlægger gunstig bevaringsstatus for områderne, som kan danne grundlag for vurderingen. Men sådanne planer – og dermed statusfastlæggelse – vil ikke foreligge for andre områder. Der vil således ikke være nogen målestok for, om en aktivitet har medført en væsentlig negativ påvirkning af bestræbelserne for at opnå god bevaringsstatus, hvilket er afgørende for at konstatere, om der er en miljøskade i direktivets forstand.

Også for de beskyttede arters vedkommende gælder det tilsvarende, at de kommende Natura 2000-planer bl.a. vil fastlægge gunstig bevaringsstatus, der er nødvendigt som grundlag for vurderingen af, om der foreligger en miljøskade.

- 8) At det eksisterende grundejer- og brugeransvaret fastholdes som et subsidiært ansvar i naturlovgivningen. Særligt MM er ikke enig i, at dette ansvar er så vidtgående som beskrevet af Skov- og Naturstyrelsen og påpegede, at der ikke er nogen retspraksis, der under understøtter denne opfattelse. EMB var på linie hermed

Efter den gældende lovgivning på naturområdet, bortset fra vandløbsloven, er der i dag bestemmelser om, at det påhviler den til enhver tid værende ejer eller bruger at berigtige et ulovligt forhold. Det antages i praksis, at det samme gælder efter vandløbsloven, og lovforslaget (L 175) indeholder derfor en kodificering af denne antagelse. Forslaget om at opretholde dette ansvar som et subsidiært ansvar for grundejere og brugere efter lovgivningen på naturområdet er begrundet i, at der ellers ville være tale om en forringelse af det eksisterende danske beskyttelsesniveau.

Lovforslaget indebærer, at hvis en ansvarlig efter miljøskadereglerne enten ikke kan findes eller er insolvent, påhviler der ejeren eller brugeren en ubetinget pligt til at berigtige ulovlige forhold. Der vil dog ikke være tale om så omfattende afhjælpning, som miljøskadeloven kræver, men kun genopretning til lovlig tilstand. Hertil kommer, at der i praksis ikke stilles krav om genopretning til lovlig tilstand eller betaling herfor af grundejer eller bruger, hvor det beviseligt er en fremmed, der er trængt ind på ejendommen og har foretaget den ulovlige ændring af tilstanden. Derimod rejser tilsynsmyndigheden sager, hvor det er den tidligere ejer, eller hvor det er en entreprenør antaget af ejeren eller brugeren, som har foretaget den aktivitet, der har ført til den ulovlige tilstand. Hvor den skadegørende handling finder sted i ejers eller brugers interesse, findes derfor ejer eller bruger nærmest til at bære omkostninger til genopretning af en ulovlig tilstand. Der har ikke tidligere været kritik af reglerne, som for en del loves vedkommende har været gældende siden 1984, og deres administration.

- 9) At miljøskader ikke skal behandles efter miljøskadeloven/miljøansvarsdirektivets regler, hvis skadevolderen ikke er ansvarlig for skaden eller er ude af stand til at betale for undersøgelse, forebyggelse og afhjælpning af skaderne. EMB og PP mente, at det er meget tvivlsomt, om det er i overensstemmelse med miljøansvarsdirektivet, at der ikke er nogen forpligtelse for det offentlige til at behandle miljøskaderne efter direktivets regler i de tilfælde, hvor der ikke er en ansvarlig skadevolder eller skadevolderen ikke kan opfylde sine forpligtelser. Kommissionens oprindelig forslag til miljøansvarsdirektivet indeholdt bestemmelser om, at medlemsstaterne skulle forebygge og afhjælpe de miljøskader, der ikke blev håndteret af ansvarlige skadevoldere. Et stort flertal af medlemslandene modsatte sig dette subsidiære offentlige ansvar for skaderne, og bestemmelserne herom blev derfor slettet fra direktivforslaget og findes ikke i det vedtagne direktiv. Miljøstyrelsen og Skov- og Naturstyrelsen er derfor ikke enige i EMB og PPs antagelse om, at et sådant subsidiært ansvar for det offentlige fortsat skulle følge af direktivet.