

PROFESSOR, DR. JUR. PETER PAGH
KØBENHAVNS UNIVERSITET, JURIDISK FAKULTET

Miljø- og Planlægningsudvalget (2.
samling) MPU alm. del - Bilag 217
Offentligt

STUDIESTRÆDE 6
1455 KØBENHAVN K.
TLF: 35 32 31 27
TLF (PRIVAT): 43 44 12 38
TELEFAX: 35 32 32 04
E-mail: peter.pagh@jur.ku.dk

Folketingets Miljø- og Planlægningsudvalg
Christiansborg
1218 København K

Den 13. maj 2005

Vedr.: Regulering af husdyrbrug - EU's miljøregler, indgreb og erstatning

Nedenstående udgør en kommentar til Miljøministerens svar til udvalget af 9. maj på spørgsmål nr. 27 i anledning af min tidligere henvendelse af 9. marts til udvalget, men tjener samtidigt som uddybning af den korte mundtlige redegørelse, som jeg er blevet bedt om at fremlægge på udvalgets høring den 25. maj om husdyrbrug. Supplerende kan oplyses, at jeg har bedt Teknologirådet om at medtage min henvendelse til udvalget af 9. marts, ministerens svar af 9. maj i det materiale som fremlægges på høringen sammen med nærværende kommentar.

1. Grundlæggende rejser reguleringen af husdyrbrug to retlige problemer for Folketinget og danske myndigheder. Det ene er, at EU-retten stiller vidtgående krav til naturbeskyttelse og forureningsbekæmpelse, som hverken Folketinget eller myndigheder kan lempe, medmindre man opgiver EU-medlemskabet. Det andet er, at beskyttelsen af den private ejendomsret efter Grundlovens § 73, som denne hidtil er fortolket af Folketinget og Justitsministeriet, i ganske mange tilfælde giver landmanden krav på erstatning, når der af hensyn til natur og vandmiljø gribes ind over husdyrbrug, hvilket bl.a. må ses i lyset af landbrugspligten efter landbrugslovgivningen.

2. Det er i høj grad samspillet mellem disse faktorer og deres sammenstød med en forældet dansk miljølovgivning, der er forklaringen på de mange sager om husdyrbrug, som er dukket op de seneste år, hvor Grundloven og EU-retten så at sige angiver den ultimative ydre ramme for lovgivers beslutning og myndighedernes forvaltning. Forholdet påvirkes yderligere af, at der i Miljøministeriet har været tradition for en udstrakt anvendelse af såkaldt erstatningsfri regulering af ejendomsrettens grænser og for en meget kreativ udlægning af EU-rettens forpligtelser. På begge punkter har ministeriet måtte set sig underkendt. Danske domstole synes nu mindre tilbøjelige til at følge ministeriets udlægninger af miljølovene. Fra EF-domstolen er kommet en række domme, som klart underkender ministeriets (tidligere - og til dels fortsatte) udlægninger af EU-retten.

EU-retten

3. Jeg har i skrivelse af 9. marts givet en summarisk fremstilling af de mange gældende EU-regler, som regulerer husdyrbrug i relation til forurening af vandmiljøet og naturbeskyttelse. Skov- og Naturstyrelsens kommentar hertil giver indtryk af, at det i forhold til EU-retten er tilstrækkeligt at gennemføre EU-reglerne "i en proces", hvor dansk lovgivning sådan efterhånden mere og mere tilpasses EU-reglerne, når man med vandmiljøhandlingsplanerne lever "op til habitatdirektivets langsigtede mål". Dette er forkert. Når fristen for at gennemføre de forskellige direktiver er udløbet, skal loven være bragt på plads og myndighederne administrere i henhold til EU-reglerne.

4. Som det indirekte fremgår af Skov- og Naturstyrelsens kommentar, erkender styrelsen, at der fortsat er uløste problemer, jf. de sidste bemærkninger om bkg. 477/2003 om internationale naturbeskyttelsesområder, hvor det oplyses, at man "vil justere ordlyden af bekendtgørelsens § 4, stk. 1, således at denne afspejler direktivets artikel 6(3) i stedet for artikel 6(2)". For ikke lovkyndige ser ændringen ud som en mindre juridisk finesse. Dette er ikke tilfældet. Tværtimod er netop den manglende korrekte gennemførelse af artikel 6(3) i bekendtgørelsen årsag til, at der ikke i forhold til husdyrbrug er sket den vurdering og anvendt den omvendte bevisbyrde, som kræves ifølge EF-domstolen. Dette er så igen baggrunden for, der er givet en række tilladelser, som ikke skulle være givet, og som nu kan udløse erstatningskrav fra landmændene. Miljøministeriets misforståelser har derfor haft alvorlige konsekvenser.

6. Men ud over at bagatelisere en fatal fejl, springer styrelsen over de tre væsentlige konsekvenser, som udsagnet i alle tilfælde rejser. Den ene er, at der mangler en regel i bekendtgørelsen (eller i loven), som modsvarer det generelle forbud i habitatdirektivets artikel 6(2) mod aktiviteter som kan skade Natura 2000 områder. Den anden konsekvens er, at § 4, stk. 1 i bekendtgørelse 477/2003 (som nævner en liste af aktiviteter) ikke dækker alle de aktiviteter, som ifølge EF-domstolen er omfattet af krav om miljøvurdering i habitat direktivets artikel 6(3). Som eksempel kan nævnes byggetilladelser efter byggeloven og fiskerilicenser efter fiskerilovgivningen. Endelig for det tredje vil en korrekt gennemførelse af habitatdirektivets artikel 6(3) få konsekvenser for administrationen af VVM-reglerne. Efter myndighedernes hidtidige praksis foretages ikke vurdering af virkning på Natura 2000 områder af tilladelser til husdyrbrug, hvis amtet på grundlag af en screening efter samlebekendtgørelsens (428/1999) bilag III ikke finder, at VVM er uødvendig. Denne praksis - som er i klar modstrid med EU-retten - må følgeligt ændres.

6. I relation til VVM-reglerne fastholder Skov- og Naturstyrelsen, at den danske implementering er i orden i relation til husdyrbrug, idet styrelsen anfører, at kravet om screening af ændringer også omfatter "nye udspretningsarealer for gylle". Jeg er enig med styrelsen i, at dette er et krav efter VVM-direktivets definition af begrebet 'projekt', men læser man samlebekendtgørelsens § 3a, der blev indført ved bkg. 655/2003, fremgår, at skriftlig anmeldelse kun omfatter "etablering, udvidelse eller ændring af et anlæg til intensiv husdyravl". De fleste landmænd vil nok mene, at udspretning af husdyrgødning på nye arealer ikke er et 'anlæg' - hvormed det vil blive noget vanskeligt at sikre VVM-reglerne overholdt. Men igen skyldes det formentlig styrelsens modvilje mod at gennemføre VVM-direktivets tydelige definition af begrebet 'projekt' - hvilket igen kan skyldes, at styrelsen så sent som i 1999 over for Folketinget hævdede, at 'projekt' betød 'anlæg' i sagen om udvidelse af Esbjerg Havn.

7. Jeg har i skrivelsen af 9. marts kort omtalt IPPC-direktivets (96/61) regler om større husdyrbrug, men finder der er behov for tre supplerende bemærkninger. Den ene er, at den danske angivelse af størrelsen i dyreenheder ikke modsvarer EU-reglerne, som angiver antal af de forskellige husdyr, hvilket jeg har forstået, at Kommissionen med rette har påtalt. Den anden bemærkning angår IPPC-godkendelsen, idet problemet er, at den danske miljøgodkendelse næppe modsvarer direktivet, som kræver en integreret vurdering af alle miljøeffekter på grundlag af bedst tilgængelig teknologi. Problemet er, at den danske miljøgodkendelse ikke tager stilling til udbringning, men blot skal sikre, at der er tilstrækkelige arealer, hvilket næppe modsvarer IPPC-direktivets. Endelig for det tredje vil jeg fremhæve, at EU-reglerne giver mulighed for, at ændre de danske regler, så VVM og miljøgodkendelse gennemføres i én samlet procedure, hvilket kunne gøre anvendelsen af disse regler noget mindre bureaukratisk.

8. Vedrørende direkte effekt af EU-reglerne er der behov for en tydeliggørelse. I min skrivelse af 9. marts anførte jeg, at uanset den manglende danske gennemførelse af EU-reglerne er de danske myndigheder forpligtet til at anvende EU-reglerne direkte og henvist til EF-domstolens praksis samt en afgørelse fra miljøklagenævnet. Dette bestrider Skov- og Naturstyrelsen, som anfører, at "en dansk myndighed ikke med direkte hjemmel i et EU-direktiv [kan] stille krav om forudgående godkendelse af en aktivitet, eller foretage indgreb mod en eksisterende virksomhed, hvis der ikke er hjemmel til dette i den danske lovgivning." Styrelsen erkender dog samtidigt, at de danske myndigheder er forpligtet til at udøve deres skønsmæssige beføjelser under overholdelse af EU-reglerne. Hertil bemærkes, at jeg er enig i, at EU krav om anmeldelse af aktiviteter kun kan gøres gældende overfor husdyrbrug og andre virksomheder, hvis der er hjemmel i dansk lov til at kræve anmeldelse. Men er der efter dansk ret krav om anmeldelse af en aktivitet, skal myndighederne ved vurdering af, om der kræves miljøvurdering, og om der kan meddeles tilladelse, anvende EU-reglerne direkte, selv om de ikke er gennemført i dansk lov. Det sidste er udtrykkeligt fastslået af EF-domstolen i C 201/02 om VVM af fornyet tilladelse til råstofindvinding og i C 127/02 om muslingefiskeri i et EF-fuglebeskyttelsesområde. I begge sager var EU-reglerne ikke gennemført i national ret, og i begge sager var anvendelsen af EU-reglerne bebyrdende for private virksomheder. Alligevel fastslog EF-domstolen, at EU-reglerne skulle anvendes. Som konsekvens heraf valgte Miljøklagenævnet i sag om dambrug at anvende habitat direktivets artikel 6(3) direkte og se bort fra de danske regler. Disse vidtgående følger af den direkte virkning fremgår efter min opfattelse ikke særligt tydeligt af Skov- og Naturstyrelsens lidt uldne svar.

9. Endelig er der grund til at nævne EU's nye miljøansvarsdirektiv (2004/35), der medfører, at der fra august 2007 skal indføres krav om genopretning og erstatning ved skade på trækfugle og truede arter, som disse arter nærmere er afgrænset i fuglebeskyttelsesdirektivet (79/409) og habitatdirektivet. Reglerne betyder, at større husdyrbrug som volder skade på Natura 2000 områder eller på disse arter, vil være omfattet af et objektivi erstatningsansvar, hvorefter landmanden skal betale for genopretning af området eller hvis umuligt for et andet område. Dette ansvar er uafhængigt af, om skaden må anses for hændelig. For mindre husdyrbrug gælder tilsvarende erstatningspligt, men kun hvis skaden kan bebrejdes landmanden som uagtsom. Gennemførelsen af direktivet kræver betydelige ændringer på dette område (og på andre områder) af dansk ret, men vil formentlig også påvirke ekspropriationsproblemet, jf. nærmere ndf.

Ekspropriationsproblemet

10. Indgreb over for bestående lovlig virksomhed eller ved indgreb, som i praksis afskærer den fremtidige økonomiske udnyttelse af privat ejendom, anses som udgangspunktet for ekspropriativt i dansk ret, medmindre indgrebet er generelt og ikke rammer atypisk hårdt. Disse principper er styrende for udformning af planloven og naturbeskyttelsesloven. Fredninger udløser ekspropriation, mens det generelle krav om ikke at ændre tilstand af beskyttede naturtyper efter naturbeskyttelseslovens § 3 i hvert som udgangspunkt ikke udløser erstatningspligt for myndighederne.

11. Når det gælder krav om forureningsbegrænsning anses indgreb dog almindeligvis ikke som ekspropriation. Dette er begrundet med det hovedsynspunkt, at man ikke kan vinde hævde på at forurene - en retsstilling der første gang blev fastslået i en Højesteretsdom fra slutningen af 1800-tallet. Krav om forureningsbegrænsning efter miljøbeskyttelsesloven er derfor som udgangspunkt erstatningsfri for myndighederne, omend der i lovmotiverne er taget forbehold for atypisk byrdefulde indgreb.

12. For forurening fra landbruget er retsstillingen mere kompliceret. Forbud mod brug af pesticider på bestemte landbrugsarealer anses efter vandforsyningsloven som ekspropriativ. Tilsvarende anses forbud med spredning af husdyrgødning for at begrænse nitratforurening på bestemte arealer efter miljøbeskyttelseslovens § 26 a som ekspropriation (se Miljøklagenævnets to afgørelser af 6. maj 2005, hvor nævnet underkendte amtets forsøg på at forbyde udbringning af husdyrgødning på bestemte arealer på Samsø uden erstatning). I naturbeskyttelseslovens § 19 g er ligeledes forudsat, at begrænsning af landbrugsaktiviteter begrundet i beskyttelse af Natura 2000 områder er ekspropriative, medmindre en sådan begrænsning i forvejen er hjemlet erstatningsfri i andre dele af lovgivningen. Men omvendt anses påbud til større husdyrbrug efter miljøbeskyttelseslovens § 41 i hvert fald som udgangspunkt for erstatningsfri - og det samme må ligeledes antages at gælde påbud til mindre husdyrbrug efter miljøbeskyttelseslovens § 42. Ganske vist synes det i Skov- og Naturstyrelsen at være en udbredt antagelse, at miljøbeskyttelseslovens regler ikke finder anvendelse på forureningsbegrænsning af hensyn til naturen, men kun i forhold til ulemper og sundhedsfare i forhold til naboer. Denne udlægning er imidlertid uden nogen støtte i motiverne, men kan formentlig forklares med, at Skov- og Naturstyrelsen relativt sent har overtaget landbrugets forurening og derfor tidligere afgjorde disse sager efter naturbeskyttelsesloven.

13. Når landbruget er omfattet af et stærkere værn mod forureningsbegrænsende indgreb end industrien, beror det formentlig dels på lovtradition, dels på at landbruget efter landbrugslovgivningen er omfattet af landbrugspligt (jorden skal udnyttes). Dette bevirker, at den fejlagtige gennemførelse af EU's regler om beskyttelse af Natura 2000 områder nu udløser en større regning til amterne (og staten): - de landmænd, som har fået tilladelse til husdyrbrug, fordi der ikke blev foretaget den krævede miljøvurdering eller anvendt den omvendte bevisbyrde-regel i habitat direktivets artikel 6(3), vil kunne kræve erstatning, når myndighederne nu er nødt til at gribe ind for at overholde EU-reglerne.

14. Efter min opfattelse er der mindst fire grunde til at overveje, om den hidtidige udlægning af Grundlovens § 73 i forhold til landbruget kan opretholdes. For det første forekommer det i modstrid med EU's miljøansvarsdirektiv at yde erstatning for at undlade en aktivitet, som landmanden ville blive erstatningsansvarlig for efter miljøansvarsdirektivet. For det kan anføres, at når skader på Natura 2000 områder medfører tilbageholdelse af landbrugsstøtte efter EU's forordning om krydsoverensstemmelse (1782/2003), vil det være undergravende for EU's landbrugsordninger, hvis undladelse af at påføre sådanne skader giver landmanden et supplerende krav fra staten. For det tredje tyder de to første forhold på, at den i naturbeskyttelseslovens § 19 g indførte erstatningsordning i forhold til EU-retten kan sidestilles med statsstøtte, der følgelig er ulovlig, medmindre Kommissionen har godkendt den. Endelig kan for det fjerde helt generelt anføres, at landbruget har udviklet sig på en måde, der er så sammenlignelig med industrien, at det er nærliggende at sidestille landmænd og industrien også i denne henseende. Følger man disse anbefalinger vil det kræve en større ændring af de gældende miljølove. I alle tilfælde rejser disse overvejelser sådanne forfatningsmæssige spørgsmål, at en større udredning fra Justitsministeriet må tilrådes.

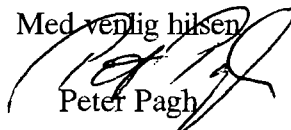
Konsekvenserne af de tidligere fejltagelser i forhold til EU-retten

15. Der er meddelt en række tilladelser til husdyrbrug, som ikke tog højde for EU-reglerne - og som nu betyder, at landmanden ofte vil have krav på erstatning, når myndighederne griber ind for at overholde EU-reglerne. Problemet er særligt tydeligt, når det drejer sig om skadevirkninger på

Natura 2000-områder, men gør sig grundlæggende også gældende i forhold til de gamle vanddirektiver fra 1970'erne, selv om det indtil nu er lykkedes ministeriet at holde det sidste aspekt uden for. Hertil kommer et særligt aspekt: - ved gennemførelse af vandrammedirektivet i form af vandkvalitetsmål for de enkelte vandområder, står Folketinget med det problem, at alle danske vandområder er udlagt som sårbare/følsomme vandområder efter byspildevandsdirektivet (91/271) og nitratdirektivet (91/676). Konsekvensen er, at det kun i meget få tilfælde er muligt at undgå kravet om bedst økologiske vandkvalitet. Dette vil udløse yderligere krav om forureningsbegrænsning i forhold til landbruget, idet vandkvalitetmålene ikke blot er hensigter, men bindende. Problemet er, at også dette forhold har været undervurderet fra Miljøministeriets side, hvorfor man vil være nødt til at spørge Kommissionen, om man kan ændre udpegningen af vandområder, hvis Danmark ikke kan leve op til kravene.

16. Den mangelfulde gennemførelse af EU's miljøregler har dermed fået fatale følger, hvoraf vi indtil nu formentlig kun har set begyndelsen. Såfremt dette var resultatet af et bevidst politisk fravalg af EU-reglerne fra Folketingets side eller skyldtes Kommissionen var gjort fuldt bekendt med de danske mangler, var det alt sammen undskyldeligt. Men sådan forholder det sig ikke. Folketinget har på intet tidspunkt tilkendegivet, at Danmark ikke vil overholde EU's miljøkrav. Derimod har informationen af Folketinget fra ministeriets side været meget mangelfuld. Oplysninger om konsekvenser af vedtagelse af direktivforslagene var utilstrækkelige. Det samme gælder motiverne til implementeringslovgivningen og ministeriets vedvarende forsøg på at bagatilisere ændringer, som blev nødvendige, når Kommissionen ikke længere lod sig besnakke. Et eksempel var Miljø- og Planlægningsudvalgets forsøg på at trænge ind i problemerne med beskyttelsen af Natura 2000 områderne for to år siden, hvor udvalget ønskede oplysninger om korrespondance med Kommissionen. Styrelsens svar var at indhente et responsum fra Kammeradvokaten til belysning af, i hvilket omfang styrelsen var forpligtet til at svare Folketinget (!). Og i forhold til Kommissionen er jeg vidende om, at ministeriet i hvert fald i et enkelt tilfælde har givet positivt urigtige oplysninger. Jeg medgiver gerne Miljøministeriet, at regulering af husdyrbrug er et kompliceret retsområde. Men hvis man vil videre, må man i det mindste ophøre med at skjule og bagatilisere ministeriets ansvar for de nuværende problemer og bringe de gældende regler i overensstemmelse med EU-reglerne.

Med venlig hilsen



Peter Pagh