

KAMMERADVOKATEN

- Dato: 11. august 2003
- J.nr.: 40-1645 HS/SGJ/WEN/al

Vimmelskiftet 47
1161 København K
Telefon: 33 15 20
10
Telefax: 33 15 61
15
Giro: 6 43 24 41
post@kammeradv.
dk
www.kammeradv.d
k

Supplerende notat om visse spørgsmål vedrørende affaldsdepotet ved Høfde 42.

1. Baggrund.

I mit notat af 12. november 2001 om visse spørgsmål vedrørende affaldsdepotet ved Høfde 42 og "Cheminova-hullet" på Harboøre Tange foretog jeg en retlig bedømmelse af konklusionerne i det af professor, dr. jur. Ellen Margrethe Basse (herefter "EMB") udarbejdede notat af 28. maj 2001 vedrørende den konstaterede udsivning fra affaldsdepotet (herefter "EMB's første notat").

På baggrund af mit notat udarbejdede Miljøstyrelsen og Skov- og Naturstyrelsen et notat af 13. marts 2002, "Forurening ved Høfde 42 og "Cheminova-hullet" på Harboøre Tange i Ringkjøbing Amt - Vurdering af notat af 28. maj 2001 af prof.dr.jur. Ellen Margrethe Basse" (herefter "ministeriets notat"), som samme dag blev fremsendt til Folketingets Miljø- og Planlægningsudvalg. De retlige vurderinger i ministeriets notat er i alt væsentligt i overensstemmelse med mit notat af 12. november 2001. I det følgende benævner jeg de sammenfaldende vurderinger "ministeriets vurderinger", medmindre jeg konkret finder anledning til at fremhæve specifikke afsnit i ét af notaterne.

Foranlediget af ministeriets notat har Ringkjøbing Amt indhentet en ny udtalelse hos EMB, som i et notat af 25. april 2002 "om statens, Ringkjøbing Amts og Thyborøn-Harboøre Kommunes kompetencer og forpligtelser vedrørende forureningen ved Høfde 42 og Cheminovahullet på Harboøre Tange" (herefter "EMB's andet notat") har suppleret sit første notat og herunder på en række punkter kritiseret ministeriets vurderinger. Endelig har EMB på baggrund af

oplysninger om de siden januar 2001 gennemførte undersøgelser af forureningssituationen på Harboøre Tange føjet yderligere bemærkninger til sagen i et notat af 16. juni 2003, benævnt "Juridisk notat vedr. den aktuelle situation ved Høfde 42 og "Cheminova-hullet" på Harboøre Tange" (herefter "EMB's tredje notat").

Ringkjøbing Amt har desuden forelagt ministeriets notat samt EMB's første og andet notat for advokat Mogens Moe, som har afgivet udtalelser herom i to notater af henholdsvis 31. maj 2001 og 31. maj 2002.

Miljøministeriet har i skrivelser af 3. og 7. juli 2003 anmodet mig om at vurdere, om de nye notater giver anledning til at ændre eller uddybe vurderingerne i mit notat af 12. november 2001.

Vedrørende advokat Mogens Moes notater bemærkes, at jeg alene har modtaget notatet af 31. maj 2002. Miljøstyrelsen har i e-mail af 8. juli 2003 oplyst, at styrelsen ikke er i besiddelse af Mogens Moes notat af 31. maj 2001 og heller ikke har kendskab til, at det tidligere er offentliggjort, hvorfor styrelsen ikke ønsker min vurdering af dette notat.

For så vidt angår advokat Mogens Moes notat af 31. maj 2002 bemærkes, at Mogens Moe i dette notat tilslutter sig konklusionerne i ministeriets notat, omend forsigtigt vedrørende spørgsmålet om prioriteringen af den offentlige indsats efter jordforureningslovens kapitel 3. Advokat Mogens Moe har i forlængelse af den retlige vurdering af dette spørgsmål konkluderet, at såvel forureneren, Auriga A/S (tidl. Cheminova A/S), som grundejeren, den danske stat, "ud fra de politiske hovedsynspunkter, som normalt gøres gældende på jordforureningsområdet" er nærmere end Ringkjøbing Amt til at gøre en indsats over for den pågældende forurening. Da disse synspunkter ikke beror på en retlig vurdering af forholdene, har jeg telefonisk aftalt med Miljøstyrelsen, at jeg ikke kommenterer det af Mogens Moe herom anførte.

Mine nedenstående bemærkninger vil derfor hovedsageligt knytte sig til EMB's andet notat, hvorved bemærkes, at EMB's tredje notat kun i meget begrænset

omfang indeholder nye retlige konklusioner. Det er EMB's argumentation vedrørende prioriteringen af den offentlige indsats, der indeholder mest nyt stof i forhold til EMB's første notat, hvorfor mine bemærkninger også er mest fyldige på dette punkt (afsnit 3). Jeg har i øvrigt struktureret dette supplerende notat, afsnit 3-6, efter samme systematik som mit notat af 12. november 2001.

Som det vil fremgå, giver EMB's notater mig ikke anledning til at ændre konklusionerne i mit notat af 12. november 2001. Ud over at imødegå EMB's argumentation, har jeg dog på enkelte punkter fundet anledning til at supplere vurderingerne i mit første notat.

2. Sagens faktiske omstændigheder.

Vedrørende sagens faktiske omstændigheder henviser jeg til mit notat af 12. november 2001, afsnit 3.

Som anført ovenfor har Ringkjøbing Amt i de seneste 2 år foretaget en række undersøgelser af forureningen ved Høfde 42 og på den baggrund vurderet, hvorvidt depotet tilfører Vesterhavet stoffer, som overskrider vandkvalitetskravet. Resultaterne af undersøgelserne fremgår af amtets statusrapport fra juni 2003, "Høfde 42. Status over forureningssituationen ved høfde 42 på Harboøre Tange".

Ifølge statusrapporten har de nye undersøgelser vist, at der eksisterer to grundvandsmagasiner i området adskilt af et tyndt lerlag. Begge disse magasiner er forurenede, og de højeste forureningskoncentrationer forekommer i det nedre grundvandsmagasin. Det samlede resultat af risikovurderingen er, at det ikke kan afvises, at udsivningen fra Høfde-depotet indebærer, at Vesterhavet er tilført stoffer i et omfang, som overskrider vandkvalitetskravet for dette. Der er dog knyttet en usikkerhed til, i hvor stort et område belastningen er uacceptabel, og hvor alvorlig belastningen er. Der eksisterer ingen data for Vesterhavet, som kan underbygge resultatet af den gennemførte risikovurdering. Det konkluderes, at den eksisterende afværgeforanstaltning ved Høfde-depotet ikke lever

op til den oprindelige målsætning om at begrænse spredningen af forurenede grundvand til de omkringliggende arealer.

Det har på baggrund af det eksisterende datagrundlag ikke været muligt at gennemføre en risikovurdering af den spredning af grundvandsforureningen, der sker fra Høfde-depotet mod vandrecipienterne på Harboøre Tange, herunder lagunesøerne.

Efter de for mig foreliggende oplysninger er der heller ikke foretaget undersøgelser af forureningssituationen i overfladejorden, herunder om eventuel eksponeringsrisiko ved færdsel og ophold på arealet.

3. Prioritering af den offentlige indsats efter jordforureningslovens kapitel 3.

For så vidt angår spørgsmålet om amtets prioritering af den offentlige indsats konstaterer jeg på grundlag af EMB's andet notat, afsnit 2, at der på dette stade er enighed om følgende:

- At amtet ikke er forpligtet til at iværksætte en offentlig indsats på arealet efter lovens kapitel 3. Spørgsmålet er alene, om amtet er berettiget til at gennemføre en sådan offentlig indsats.

Som anført i mit første notat er dette spørgsmål ikke klart besvaret i jordforureningsloven og beror således på en fortolkning af de relevante bestemmelser i loven i lyset af lovens formål m.v. Også herom synes der at være enighed, omend EMB udtrykker sig meget rigoristisk om hjemmelspørgsmålet. Der er ikke enighed om, hvad denne fortolkning fører til, jf. nedenfor.

- At bestemmelserne i lovens kapitel 3 om den offentlige indsats kun gælder for kortlagte arealer. Dette fremgår udtrykkeligt af § 17, stk. 1.

Ifølge de oplysninger, som jeg lagde til grund for mit første notat, blev det omhandlede depot (restforureningen) i sin tid registreret som affaldsdepot efter lov om kemikalieaffaldsdepoter. Registreringen blev opretholdt under den nu ophævede lov om affaldsdepoter, og denne registrering er konverteret - eller skal konverteres - til kortlægning på vidensniveau 2 efter jordforureningsloven. En række bemærkninger i navnlig EMB's andet notat skaber tvivl om, hvorvidt EMB er opmærksom på denne registrering af depotet.

- At det pågældende areal på Harboøre Tange ikke er omfattet af de i jordforureningslovens § 6, stk. 1, nævnte arealer (de prioriterede indsatsområder). Arealet er dermed heller ikke omfattet af de i § 6, stk. 2, 1. pkt., nævnte arealer.

Miljøministeriets notat indeholder den generelle vurdering, at jordforureningsloven ikke udelukker andre arealer end de i lovens § 6, stk. 1, nævnte fra den offentlige indsats efter lovens kapitel 3, at forureninger på arealer, som ikke omfattes af § 6, stk. 1, imidlertid alene kan inddrages under den offentlige indsats, hvis dette kan begrundes i de hensyn, som skal varetages med loven, jf. navnlig § 1, samt at en prioritering af en forurening som den omhandlede forud for forureninger på de af § 6, stk. 1, omfattede arealer i amtet formentlig vil være i strid med den efter loven forudsatte prioritering og målretning af den offentlige indsats, medmindre en sådan prioritering kan begrundes i tungtvejende hensyn til menneskers sundhed og/eller det omgivende miljø.

I notatet har ministeriet endvidere konkret vurderet, at der foreligger sådanne tungtvejende grunde, hvorfor en amtslig indsats efter kapitel 3 ikke vil være i strid med jordforureningsloven (ministeriets notat, side 3f). Det bemærkes, at jeg ikke har vurderet dette spørgsmål i mit notat af 12. november 2001, idet formålet med notatet alene var at foretage en retlig bedømmelse af de centrale antagelser i EMB's første notat.

Heroverfor konkluderer EMB i sit andet notat, at det vil være i strid med jordforureningsloven - og visse forvaltningsretlige principper, jf. nedenfor - hvis

amtet finansierer en offentlig indsats mod den omhandlede forurening. Jeg forstår notatet således, at det efter EMB's opfattelse altid vil være ulovligt at iværksætte en indsats efter lovens kapitel 3 mod en jordforurening på et areal, der ikke er omfattet af de i § 6, stk. 1, nævnte arealer, så længe der i amtet er ikke-afsluttede opgaver vedrørende forureninger på § 6, stk. 1-arealer. Dette støtter EMB på en række argumenter, som jeg i det følgende kommenterer, idet jeg henviser til de enkelte afsnit i EMB's andet notat:

Ad afsnit 2.1, "Jordforureningslovens §§ 18-20":

EMB anfægter ministeriets vurdering, hvorefter amtets til enhver tid foreliggende oversigt over den offentlige indsats, jf. herom i §§ 18-20, ikke har retlig bindende karakter, og således heller ikke medfører rettigheder for ejere. EMB anfører bl.a., at myndighederne ikke kan "være helt ubundne af de prioriteringer, der kommer til udtryk i oversigten", samt at oversigten ikke er "et instrument, som myndighederne kan anvende frit uden at iagttage jordforureningslovens kriterier mv.", eller "som er helt uden relevans for de kompetencer, som amtsrådet (herunder Ringkjøbing Amt) har ...".

Dette er ikke en loyal gengivelse af ministeriets vurderinger. Det er ikke i ministeriets notat tilkendegivet, at oversigten er uden betydning for myndighedernes prioritering. Ministeriet har netop fremhævet, at det kræver tungtvejende hensyn til menneskers sundhed og/eller det omgivende miljø at prioritere den omhandlede forurening forud for de af § 6, stk. 1, omfattede forurenede arealer i amtet.

I relation til spørgsmålet om retsvirkningerne af oversigten anfører EMB endvidere, at "adressaterne for kortlægningen ... må sidestilles med forvaltningsafgørelsens adressater".

Hertil skal jeg bemærke, at EMB tilsyneladende sammenblander retsvirkningerne af forureningskortlægningen efter lovens kapitel 2 med retsvirkningerne af den i §§ 18-20 omhandlede oversigt over den offentlige indsats. Det er almindeligt antaget, at kortlægning af en ejendom er en afgørelse overfor ejeren

(og brugeren) i forvaltningsretlig forstand, jf. f.eks. Peter Pagh, Jordforureningsloven med kommentarer (2000), side 103 og 105f. Derimod er amtsrådets udarbejdelse af oversigten i §§ 18-20 ikke en forvaltningsretlig afgørelse, jf. anførte værk, side 157 og 161.

EMB erkender, at oversigtens prioritering kan fraviges, ligesom der kan gennemføres projekter, der ikke er anført på oversigten, hvis det skønnes nødvendigt, jf. udtrykkeligt lovens § 20. EMB drager imidlertid ikke konsekvensen heraf, ligesom EMB overhovedet ikke forholder sig til den i denne sammenhæng væsentlige bestemmelse i § 18, stk. 2, hvorefter oversigten ikke medfører rettigheder eller pligter for ejere.

Som anført ovenfor synes EMB også at overse, at det omhandlede areal er et "kortlagt areal", jf. § 17, stk. 1.

Ad afsnit 2.3, "Prioritering af § 6, stk. 2-arealer over § 6, stk. 1-arealer":

EMB udlægger ministeriets vurdering på den måde, at en udpegning af det omhandlede areal efter lovens § 6, stk. 2, 3. punktum, skulle være en forudsætning for en offentlig indsats efter lovens kapitel 3. Det anførte suppleres i EMB's tredje notat, side 2, hvor EMB bl.a. anfører, at ministeriets vurdering "er baseret på en forudsætning om, at amtet skal kunne anvende jordforureningslovens § 6, stk. 2, som grundlag for en offentlig indsats".

Det er ikke en korrekt udlægning af ministeriets vurdering, at en udpegning efter § 6, stk. 2, 3. punktum, skulle være en forudsætning for en offentlig indsats på et areal som det omhandlede (der er enighed om, at arealet ikke henhører under de i § 6, stk. 2, 1. punktum, nævnte).

For det første er ministeriets konklusion om, at amterne under visse forudsætninger har hjemmel til at prioritere og iværksætte foranstaltninger efter lovens kapitel 3 uden for de indsatsområder, der fastlægges efter lovens § 6, stk. 1, (offentlige indsatsområder), ikke begrænset til de i § 6, stk. 2, 3. punktum, nævnte arealer med anden følsom anvendelse. Ministeriet anfører således ud-

trykkeligt, at en sådan indsats også kan komme på tale, hvor der foreligger tungtvejende hensyn til det omgivende miljø, dvs. det biologiske liv i omgivelserne, uanset om der herved samtidig er tale om et areal med følsom anvendelse. Det bemærkes herved, at den offentlige indsats efter kapitel 3 ifølge § 17, stk. 1, vedrører "kortlagte arealer", og et forurenede areal kan være kortlagt efter § 4 eller § 5, uanset om der er tale om et areal med (særlig) følsom anvendelse.

For det andet er den omstændighed, at det omhandlede areal principielt omfattes af de i § 6, stk. 2, 3. punktum, nævnte arealer med følsom anvendelse, alene anført som et moment til støtte for den fortolkning, at amtet ikke er afskåret fra at inddrage arealet under den offentlige indsats efter kapitel 3, såfremt den nævnte forudsætning om tungtvejende hensyn i øvrigt er opfyldt. Det er i denne sammenhæng principielt uden betydning, om kommunalbestyrelsen i sin sagsbehandling faktisk har udpeget arealet efter § 6, stk. 2, 3. punktum, jf. ovenfor, også fordi denne udpegning - i hvert fald i første række - kun tager sigte på amtets administration af lovens §§ 8 og 9.

I denne sammenhæng vil jeg - ud over det i mit første notat anførte - bemærke, at der formentlig er grund til at sondre mellem den situation, hvor tungtvejende hensyn til menneskers sundhed taler for en offentlig indsats efter kapitel 3 i et område, der ikke omfattes af § 6, stk. 1, og den situation, hvor "alene" tungtvejende hensyn til det omgivende miljø taler for en offentlig indsats i et sådant område. Som fremhævet i mit første notat er det vedrørende de sidstnævnte tilfælde i lovmotiverne forudsat, at der kun vil blive foretaget få oprydninger, hvor hensynet til det omgivende miljø er afgørende. Og sådanne jordforurenninger, som altså vedrører arealer, der ikke er genstand for (særlig) følsom anvendelse, hører hverken til de i § 6, stk. 1, eller de i § 6, stk. 2, nævnte forurenede arealer. Derfor skal der nok - alt andet lige - mere til for at prioritere en indsats efter kapitel 3 på arealer, hvor "alene" tungtvejende hensyn til det biologiske liv skal begrunde en indsats, end i de tilfælde, hvor (også) tungtvejende hensyn til menneskers sundhed på grund af en følsom arealanvendelse skal begrunde den offentlige indsats.

EMB argumenterer også, at amtet ikke har kompetence til selv at foretage fastlæggelsen af arealer efter § 6, stk. 2, idet denne bestemmelse alene giver kommunalbestyrelsen "kompetence til at fastlægge (udpege) arealer, hvor der er særligt beskyttelsesbehov". EMB anvender dette argument til at konkludere, at amtet ikke har mulighed for at inddrage de i § 6, stk. 2, 3. punktum, nævnte arealer (med "anden følsom anvendelse") under den offentlige indsats.

Jeg mener, at EMB fejlfortolker jordforureningslovens kompetence-fordeling mellem amt og kommune.

Kommunalbestyrelsens opgaver efter § 6, stk. 2, er dels at forsyne amtsrådet med oplysninger om arealer til brug for amtsrådets fastlæggelse af arealer med særlig følsom arealanvendelse efter § 6, stk. 1, nr. 3 (se § 6, stk. 2, 1. og 2. punktum), dels at forsyne amtsrådet med oplysninger om arealer med anden følsom anvendelse til brug for amtsrådets administration af bestemmelserne i §§ 8 og 9 (se § 6, stk. 2, 3. og 4. punktum).

Jeg opfatter således § 6, stk. 2, som en procedureregel, der fastslår kommunalbestyrelsens pligt til at yde amterne den anførte bistand i forbindelse med den amtskommunale kortlægningsopgave - ikke som en bestemmelse, der giver kommunalbestemmelserne en endelig kompetence til at fastlægge, hvilke arealer der omfattes af henholdsvis § 6, stk. 1, nr. 3, og §§ 8 og 9. I overensstemmelse hermed fremgår det af forarbejderne til § 6, stk. 2 (Folketingstidende 1998-99, tillæg A, side 4331), at amtsrådet selv kan fastlægge, hvilken anvendelse et givent areal har, "uanset kommunalbestyrelsens forslag" efter § 6, stk. 2.

Det er altså amtsrådet, der har den endelige kompetence til at fastlægge disse arealer, hvilket da også er bedst stemmende med den øvrige kompetencefordeling efter jordforureningsloven.

Den af EMB påberåbte forståelse af loven ville f.eks. indebære, at amtsrådet var forhindret i at fastlægge et offentligt indsatsområde, som i øvrigt opfylder kriterierne i § 6, stk. 1, nr. 3, hvis kommunalbestyrelsen af en eller anden grund

forsømmer sin opgave efter § 6, stk. 2, i relation til dette areal. En sådan forståelse af loven er efter min opfattelse uantagelig.

Ad afsnit 2.4, "Magtfordrejning, lighedsbetragtninger mv.":

I dette afsnit anfører EMB, at en fravigelse af den af amtet offentliggjorte, prioriterede oversigt, jf. §§ 18-20, kræver et sagligt grundlag, og at en fravigelse, der ikke kan begrundes med saglige kriterier, ikke er i overensstemmelse med lovens forudsætninger.

Heri er jeg enig, og ministeriets vurderinger er efter min opfattelse i overensstemmelse hermed.

Derimod er jeg ikke enig i, at dette indebærer, at den offentlige indsats efter kapitel 3 *udelukkende* kan baseres på kriterierne i lovens § 6, stk. 1.

I argumentationen vedrørende kravet om saglighed m.v. anfører EMB desuden, at en amtslig oprydning på arealet ved Harboøre vil være en begunstigelse af grundejeren, den danske stat, hvilket hænger sammen med EMB's - efter min opfattelse ukorrekte - antagelse om, at der efter internationale retsregler består en handlepligt for staten i relation til den omhandlede forurening, jf. herom i de følgende afsnit.

På dette sted vil jeg blot fremhæve, at ministeriet ikke i sit notat har givet udtryk for, at (tungtvejende) hensyn til grundejeren kan begrunde en amtslig indsats efter kapitel 3 over for en forurening som den i sagen omhandlede.

Ad afsnit 2.5, "Brug af økonomiske ressourcer - kommunalfuldmagten og lighedsbetragtninger mv.":

EMB anfægter Miljøministeriets vurdering, hvorefter de økonomiske ressourcer, der kan anvendes til den offentlige indsats efter kapitel 3, ikke er begrænset til et bestemt beløb, men at amtet kan afsætte yderligere midler, der finansieres over de amtslige skatter. EMB anfører, at ministeriet herved "bevæger ... sig

bort fra jordforureningslovens område og ind på de almindelige kommunalretlige principper - herunder indholdet og betydningen af kommunalfuldmagten". Argumentationen er yderligere skærpet i EMB's tredje notat, side 3f.

EMB har efter min opfattelse misforstået ministeriets notat på dette punkt. Ministeriet har ikke givet udtryk for, at amtet - over de amtskommunale skatter - kan finansiere en oprydning på et andet hjemmelsgrundlag end jordforureningsloven, f.eks. kommunalfuldmagten. De økonomiske ressourcer, ministeriet henviser til, er det (yderligere) beløb, som amtet lovligt kan afsætte over sit budget til at udføre de opgaver *efter jordforureningsloven*, som henhører under amterne.

Som anført i mit notat af 12. november 2001, side 29, mener jeg ikke, at reglerne om kommunalfuldmagten har nogen selvstændig betydning i nærværende sammenhæng.

Ad afsnit 2.6, "Tungtvejende grunde for amtskommunal indsats?":

Jeg har som ovenfor nævnt alene foretaget en retlig bedømmelse af EMB's centrale antagelser. Jeg har således ikke vurderet - og har heller ikke det fornødne grundlag for konkret at vurdere - om forureningssituationen er sådan, at der foreligger tungtvejende grunde for en amtskommunal indsats på arealet.

4. Statens forpligtelser efter internationale retsakter.

Bemærkningerne i EMB's andet notat, afsnit 3, om statens forpligtelser efter internationale retsakter er suppleret i EMB's tredje notat, side 4-5, hvor det navnlig anføres, at undersøgelsesresultaterne, som fremgår af amtets statusrapport fra juni 2003, må kunne begrunde, at staten overvejer sagen på ny i lyset af de omhandlede retsakter.

Til dette skal jeg bemærke, at ministeriet jo i 2001/2002 vurderede sagen ganske nøje i lyset af disse retsakter. Jeg er ikke kompetent til at bedømme rigtigheden af de tekniske konklusioner i statusrapporten, men for mig at se viser

rapporten ikke en forureningssituation, som adskiller sig væsentligt fra det scenarie, der er taget stilling til i ministeriets notat.

Statusrapporten og de til grund for rapporten liggende undersøgelser omfatter i øvrigt ikke alle aspekter af forureningen. Efter de for mig foreliggende oplysninger er der f.eks. ikke foretaget nogen vurdering af forureningssituationen i overfladejorden (den mulige eksponeringsrisiko ved menneskers anvendelse af de rekreative arealer), ligesom der ikke er føjet nyt til de af DMU foretagne undersøgelser af fuglelivet på Harboøre Tange, som ligger til grund for vurderingen i ministeriets notat af statens forpligtelser efter internationale retsakter.

Jeg vil herefter knytte bemærkninger til de enkelte delafsnit i EMB's andet notat, afsnit 3, der - som et nyt punkt - inddrager direktiv 2000/60/EF af 23. oktober 2000 om fastlæggelse af en ramme for Fællesskabets vandpolitiske foranstaltninger ("vandrammedirektivet").

Ad afsnit 3.1, "Vandmiljødirektivet og vandrammedirektivet":

EMB anfører, at den danske stat efter vandmiljø- og vandrammedirektiverne er forpligtet til at forestå en oprydning af forureningen på Harboøre Tange.

Om vandrammedirektivet skal jeg bemærke, at dette endnu ikke er implementeret i dansk lovgivning. Af oplysninger på Miljøstyrelsens hjemmeside fremgår, at styrelsen den 14. juli 2003 sendte udkast til lovforslag herom i høring. Det er forudsat, at den ny lovgivning skal træde i kraft den 22. december 2003, som er implementeringsfristen i henhold til direktivet. Den praktiske gennemførelse af målene i direktivet - de tiltag som skal sikre, at direktivets miljømål opfyldes - skal i henhold til direktivet strække sig over en årrække frem til 2015.

Der kan allerede af den grund ikke bestå nogen aktuel retlig forpligtelse efter bestemmelserne i vandmiljødirektivet til at rydde op på Harboøre Tange.

Jeg er heller ikke i øvrigt enig med EMB i, at der af direktivet følger en handling for den danske stat i relation til den omhandlede forurening.

Den af EMB påberåbte bestemmelse i direktivets artikel 6 er sålydende:

- "1. Medlemsstaterne sørger for, at der oprettes et eller flere registre over alle områder inden for hvert vandområdedistrikt, der er udpeget som områder, der af hensyn til beskyttelsen af deres overfladevand og grundvand eller bevaringen af levesteder og dyre- og plantearter, der er direkte afhængige af vand, kræver særlig beskyttelse i henhold til konkrete fællesskabsretsakter. De sørger for, at registret eller registrene er færdige senest fire år efter datoen for dette direktivs ikrafttræden.*
- 2. Registret eller registrene skal omfatte alle forekomster af vand, der er udpeget i henhold til artikel 7, stk. 1, og alle beskyttede områder, der er nævnt i bilag IV.*

3. *Registret eller registrene over beskyttede områder skal løbende gennemgås og ajourføres for hvert vandområdedistrikt."*

Ligesom advokat Mogens Moe opfatter jeg artikel 6 som en bestemmelse, der kræver oprettelse af et register over beskyttede områder.

EMB har dernæst suppleret argumentationen i sit første notat vedrørende vandmiljødirektivet (Rådets direktiv nr. 76/464/EØF af 4. maj 1976) samt det tilknyttede direktiv 86/280/EØF af 12. juni 1986 om grænseværdier og kvalitetsmålsætninger for udledninger af visse farlige stoffer, der er opført på liste I i bilaget til vandmiljødirektivet. EMB anfægter ministeriets vurdering, hvorefter hverken vandmiljødirektivet eller artikel 5 i direktiv 86/280/EØF forpligter til at iværksætte tiltag overfor (udsivning fra) en eksisterende forurening, der for længst er afsluttet på tidspunktet for de pågældende direktivers ikrafttræden ("gamle forureninger").

Til støtte for det synspunkt, at der skulle bestå en handlepligt over for gamle forureninger, henviser EMB for det første til definitionen af begrebet "udledning" i direktivets artikel 1, stk. 2, litra d, og i den forbindelse til det af Peter Pagh anførte i bl.a. "Miljøretten I. Almindelige emner" (2001), side 191f.

Det er korrekt, at direktivets definition af begrebet "udledning" er bred, men som det er begrundet i mit notat af 12. november 2001, side 45ff, kan det ikke heraf konkluderes, at der skulle bestå en handlepligt over for gamle jordforureninger som den omhandlede. Og Peter Pagh anfører i det nævnte værk alene, at direktivet frem til 1996 i Danmark blev opfattet som regler om spildevandsudledning, men at dette var en for snæver forståelse af udledningsbegrebet i direktivet.

Det er ikke korrekt, når EMB anfører, at ministeriets konklusion er "baseret på en opfattelse af vandmiljødirektivet som et direktiv, der *alene* vedrører spildevandsudledning".

EMB henviser dernæst til de i mit notat af 12. november 2001 omtalte domme fra EF-Domstolen i sag C-232/97 (Nederhoff) og sag C-231/97 (van Rooij). EMB fortolker tilsyneladende dommene på den måde, at EF-Domstolen sonderer mellem forureninger, der er menneskeskabte (og som omfattes af vandmiljødirektivet), og forureninger der ikke er menneskeskabte (som omfattes af direktiv 86/280/EØF), samt at forureninger, der er menneskeskabte, omfattes af vandmiljødirektivet, uanset om de er opstået - og er ophørt - før dette direktivs ikrafttræden.

Jeg er ikke enig i denne fortolkning. En påvirkning af miljøet, som ikke kan henføres til menneskelige handlinger, er efter min opfattelse ikke omfattet af definitionen af forurening i vandmiljødirektivets artikel 1, stk. 2, litra e.

Det er fortsat min opfattelse, at EF-Domstolen i sag C-232/97 fastslog, at vandmiljødirektivet ikke omfatter forurening, der på grund af sin spredte karakter ikke kan tilskrives en person og dermed ikke være genstand for en forudgående tilladelse. Denne forurening er i stedet omfattet af direktiv 86/280/EØF. Den relevante bestemmelse i dette direktivs artikel 5 omfatter enhver form for forurening, hvis oprindelse ikke kan individualiseres, dvs. ikke kan henføres til en *bestemt eller specifik* menneskelig handling.

Advokat Mogens Moe anfører i sit notat af 31. maj 2002, at det ville vække opsigt overalt i Europa, hvis EF-Domstolen skulle komme frem til, at vandmiljødirektivet eller direktiv 86/280/EØF hjemler en forpligtelse til at oprense en jordforurening, der har fundet sted, før direktiverne trådte i kraft. Det er jeg enig i.

EMB anfører i denne sammenhæng endeligt, at Miljøministeriets vurdering bygger på en antagelse om, "at staten alene skulle være forpligtet i overensstemmelse med de regler, der gælder for borgerne", men at dette ikke er holdbart, "idet staten har en selvstændig offentligretlig forpligtelse over for Fællesskabet".

Jeg skal hertil alene bemærke, at staten selvsagt har en fællesskabsretlig forpligtelse til at implementere de omhandlede direktiver korrekt og rettidigt, herunder gennemføre de i direktiverne omhandlede programmer m.v. Men jeg er ikke enig i, at staten i henhold til direktiverne eller over for EU har en viderrækkende forpligtelse, som indebærer en handlepligt i forhold til den omhandlede forurening.

Ad afsnit 3.2, "Beskyttelsen af de udpegede fugle- og habitatområder":

I ministeriets vurdering er det lagt til grund, at forureningen på Harboøre Tange allerede bestod, da dele af området blev udpeget som EF-fuglebeskyttelsesområde, samt at DMU's undersøgelser viser, at der er konstateret fremgang i fuglelivet i området siden begyndelsen af 1990'erne. Der er ingen indikationer på, at en eventuel udsivning fra affaldsdepotet skulle have en selvstændig betydning for fuglelivets udvikling i området.

EMB synes at anerkende, at der på den baggrund ikke er oprensingsforpligtelser for staten efter fuglebeskyttelsesdirektivet, habitatdirektivet eller Ramsarkonventionen. EMB's yderligere bemærkninger om retsgrundlaget har derfor kun akademisk interesse, hvorfor jeg alene vil anføre følgende derom:

Det er tilsyneladende EMB's opfattelse, at forpligtelsen til oprydning i medfør af de internationale retsakter skulle følge af § 4 i bekendtgørelse nr. 782 af 1. november 1998 om afgrænsning og administration af internationale naturbeskyttelsesområder. EMB henviser specifikt til § 4, stk. 2, som imidlertid alene vedrører Ramsar-områder. Bekendtgørelsen, som implementerer de førnævnte direktiver og Ramsar-konventionen, er nu afløst af bekendtgørelse nr. 477 af 7. juni 2003, hvori den af EMB omtalte regel fortsat er § 4.

Jeg er ikke enig med EMB om rækkevidden af denne bestemmelse. Efter min opfattelse fastsætter § 4 ikke forpligtelser, som rækker videre end fuglebeskyttelsesdirektivet, habitatdirektivet og Ramsar-konventionen.

5. Offentlige myndigheders erstatningsansvar.

Jeg har forstået bemærkningerne om dette spørgsmål i EMB's andet notat, side 18ff således, at staten vil være erstatningsansvarlig for en eventuel skade som følge af en udsivning fra depoterne på Harboøre Tange. EMB bygger denne opfattelse på, at der påhviler staten en pligt til at forebygge og begrænse miljøskader, der kan forårsages af udsivning fra depoter, som staten har etableret eller tilladt etableret på sin grund.

EMB's argumentation er bl.a. baseret på den - efter min opfattelse forkerte - antagelse, at der efter EF-vandmiljøreglerne består en handlepligt for den danske stat i forhold til den omhandlede forurening. Herom henviser jeg til mine bemærkninger i det foregående afsnit.

Som EMB selv anfører side 19, 1. afsnit, er der herudover tale om en gentagelse af de argumenter, der indgår i hendes første notat, og som er udførligt behandlet i mit notat af 12. november 2001 samt i Miljøministeriets notat.

Den nye præsentation af argumenterne giver mig ikke anledning til at ændre eller supplere vurderingen i mit nævnte notat. Jeg har noteret, at advokat Mogens Moe meget klart tilslutter sig Miljøministeriets konklusion, at der ikke er grundlag for at gennemføre en erstatningssag mod den danske stat.

6. Miljøbeskyttelseslovens og jordforureningslovens tilsynsregler.

Til støtte for synspunktet om, at Thyborøn-Harboøre Kommune "kan pålægge staten som grundejer og forurener at fjerne depotet", lægger EMB afgørende vægt på, at statens retsstilling i denne sammenhæng må bedømmes anderledes end en privat grundejers/forureners.

Som jeg udførligt har redegjort for i mit notat af 12. november 2001, afsnit 6, savner denne antagelse dækning i gældende ret.

Argumentationen i EMB's andet notat giver mig ikke anledning til at ændre den konklusion, at Thyborøn-Harboøre Kommune ikke har grundlag for som tilsynsmyndighed at udstede oprydningspåbud til den danske stat i denne sag.

København, den 11. august 2003

Kammeradvokaten

v/K. Hagel-Sørensen