

U.1990B.393

Erstatning uden for kontraktforhold 111.1 Erstatning uden for kontraktforhold 142.2 Forvaltningsret 12.1 Miljøret 1.3

Selvhjælpshandlinger og erstatningsansvar for miljøskader

Resumé: Artiklen gennemgår reglerne om selvhjælpshandlinger ved miljøskader med udgangspunkt i, at der er tale om offentligretlige regler og påviser, at der gælder et objektivt ansvar for afværgeforanstaltninger samt i et vist omfang også retableringsudgifter og undersøgelsesforanstaltninger i det omfang, der er hjemmel til de pågældende foranstaltninger.

Af advokatfuldmægtig Peter Pagh

På grundlag af en række domme om erstatningsansvar for miljøskader har advokat Birgitte Refn Wenzel (BRW) og advokat Jan Hofmeyer (JH) i to artikler foretaget en gennemgang af gældende ret om erstatningsansvar for miljøskader (UfR.B. 1990.169 og 176). Begge artikler fremhæver som den centrale konklusion, at der ikke i dansk ret gælder noget almindeligt objektivt erstatningsansvar for miljøskader, og at der heller ikke af »forureneren betaler princippet« kan udledes et sådant generelt objektivt erstatningsansvar.[1]

Disse centrale konklusioner skal ikke anfægtes, men for forureneren indebærer den stadige »knopskydning« af særlovgivning imidlertid, at der alligevel ofte enten gælder et egentligt objektivt erstatningsansvar eller at forureneren anses for at have handlet culpøst ved at have overtrådt en af de utallige forskrifter, miljøretten er så »rig« på. Yderligere har de seneste års lovgivning suppleret det strenge *privatretlige erstatningsansvar* med *offentligretlige* regler om selvhjælpshandlinger, der i en række tilfælde indfører et indirekte objektivt erstatningsansvar for den ansvarlige forurener, jvf. UfR.1990.416 ØL.

Formålet med denne artikel er at belyse, i hvilket omfang reglerne om *selvhjælpshandlinger* medfører et indirekte objektivt erstatningsansvar for forureneren, at pege på de objektive betingelser, der skal være til stede, for at selvhjælpshandlinger kan iværksættes samt at undersøge hvilke udgifter til forureningsbekæmpelse forureneren skal dække.

I. Selvhjælpshandlinger kræver lovhjemmel

En selvhjælpshandling vil sige, at en offentlig myndighed selv udfører - eller lader udføre - det arbejde som en privat borger eller virksomhed har pligt til at udføre. Den privates handlepligt omdannes da til en pligt til at refundere den offentlige myndighed de udgifter, der er afholdt ved selvhjælpshandlingen. Selvhjælpshandlinger er således et offentligt retshåndhævelsesmiddel, der adskiller sig fra påbud og forbud ved at være et *fysisk indgreb* i en virksomheds eller enkeltpersons ret til at disponere over sin ejendom. Iværksættelsen af en selvhjælpshandling må derfor betegnes som et indgreb af *offentligretlig karakter*, men beslægtet med erstatningsretten, idet tabet ækvivalerer med udgifterne til fjernelse af et ulovligt forhold.

I betænkning nr. 981, 1983 om håndhævelse af bygge og miljølovgivningen, s. 107 tager udvalget udgangspunkt i at selvhjælpshandlinger forudsætter *lovhjemmel*, hvis handlingen ikke gennemføres på grundlag af en dom. Lovhjemmelen kan bestå af en regel om, at myndighederne *efter et påbud* og udløb af en *frist* kan iværksætte selvhjælpshandlingen for den ansvarliges regning. Dette er hovedregelen ved miljøskader, jvf. Miljøbeskyttelsesloven § 49, stk. 1,[2] mens der i Skovloven § 15, stk. 2 og Sandflugtsloven § 17 a, stk. 3 er opretholdt kravet om forudgående dom, før en selvhjælpshandling kan iværksættes for den ansvarliges regning.

Hjemmelen kan også være mere vidtgående og give adgang til at iværksætte selvhjælpshandlinger uden forudgående påbud, når der er

en *nærliggende fare* for miljøskader. En sådan hjemmel har længe eksisteret i Vandløbsloven (nu § 55) og blev indføjet i Mbl. § 49, stk. 2 med baggrund i betænkning 981, 1983 og er siden også gennemført i Lov om miljø og genteknologi § 19, stk. 3. Denne særlige hjemmel til indgribende offentligretlige foranstaltninger må imidlertid ses i lyset af de øvrige

394

regler og kan kun anvendes som en *undtagelse* fra hovedreglen om, at der ved forebyggelse af forureningskader først bør meddeles et påbud - hvilket også følger af det almindelige forvaltningsretlige princip om at anvende det mindst mulige indgreb over for borgerne og virksomhederne.[3]

En afvigelse fra kravet om lovhjemmel forelå i UfR.1977.183 V, hvor olie fra en tank af ukendt årsag strømmende ned i en å. Falck blev tilkaldt og foretog spærringer og oprydning såvel på ejerens jord som uden for. Efter olietankbekendtgørelsen nr. 171, 1974 (nu bekendtgørelse nr. 386, 1980) var og er der ikke hjemmel til at kræve selvhjælpshandlingerne betalt uden forudgående påbud. Udgifterne til oprensning af vandløb og tredjemands jord blev ejeren erstatningsansvarlig for efter en streng culpanorm, mens ejeren skulle dække den del af udgifterne der vedrørte oprensning på *ejerens egen jord* med henvisning til reglerne om uanmodet forretningsførelse. Begrundelsen er tvivlsom, da det beroede på tilfældigheder, at kommunen ikke fik kontakt med ejeren. Afgørelsen er kritiseret af Gomard i UfR.B.1978.69, der peger på, at der ved større forureningsulykker gælder en pligt og ret for myndighederne til at gribe ind ud fra nødretsbetragtninger og i samme retning Jens Christensen i Jur. 1977, s. 461. Dette må nu anses for lovfæstet ved Lov nr. 250, 1984, der indføjede en særlig hjemmel i Mbl. § 49, stk. 2, hvorefter der kan iværksættes selvhjælpshandlinger uden forudgående påbud eller dom ved »overhængende alvorlig fare for sundheden og i tilfælde, hvor øjeblikkelig indgreb er påkrævet for at afværge væsentlig forurening eller forureningsens udbredelse«.

II. Er der objektivt ansvar for selvhjælpshandlinger?

Reglerne om selvhjælpshandlinger for at afværge eller begrænse miljøskader giver anledning til overvejelser om, i hvilket omfang der gennem denne særlige hjemmel er indført et objektivt erstatningsansvar for miljøskader. BRW antager i UfR.B. 1990.169 med henvisning til Kemikalieaffaldsdepotloven § 18, stk. 3,[4] at der alene er pligt til at refundere udgifterne til selvhjælpshandlinger, når der er et ansvarsgrundlag, og bemærker, at »Mbl. § 49, stk. 3, om at afværgeudgifter afholdes på den »ansvarliges« regning, er ikke et udtryk for et objektivt ansvar for forureneren. Udtrykket dækker over, at der skal være et ansvar, og dette er et culpaansvar, omend nok et strengt culpaansvar«.

Herved overser BRW, at Kemikalieaffaldsdepotloven § 18, stk. 3 er en specialbestemmelse, der udtrykkeligt angiver, at »loven berører ikke myndighedernes adgang til ved civil søgsmål at søge udgifter, der i

medfør af denne lov er afholdt til undersøgelser og foranstaltninger, godtgjort af den, der er ansvarlig for kemikalieaffaldsdepotet«. Dette kan vanskeligt forstås anderledes end en henvisning til de almindelige erstatningsbetingelser, dvs. et culpaansvar. Men en sådan bestemmelse eksisterer *ikke* i Miljøbeskyttelsesloven og heller ikke for andre af de særlige hjemmeler til offentlige selvhjælpshandlinger. Forarbejderne til de forskellige regler om selvhjælpshandlinger peger tværtimod på, at reglerne om selvhjælpshandlinger skal forstås som regler, der virker parallelt med de almindelige erstatningsregler. Betænkning nr. 545, 1969 om olietanke og beskyttelse af grundvandet er de oprindelige forarbejder til olietankbekendtgørelsens bestemmelser om selvhjælpshandlinger ved nedgravede olietanke. Men samtidigt med at betænkningen foreslår indført den ubetingede hæftelse for ejeren, når et meddelt påbud ikke er efterkommet, bemærker udvalget, at der ikke hermed er taget stilling til det civile retlige erstatningsansvar, men antager, at der gælder det almindelige culpaansvar på baggrund af UfR.1969.923 ØL (s.32).

UfR.1969.923 ØL vedrørte en i 1958 nedgravet olietank, der var rustbeskyttet efter de dagældende regler, men tanken var efterfølgende blevet utæt på grund af tæring, der medførte skade på naboejendoms brønd. Reglerne for rustbeskyttelse af olietanke var blevet skærpet efter 1958, og ejendommen havde skiftet ejer i 1961. Ejer blev

395

erstatningsansvarlig for skaden på grund af manglende tilsyn. Stig Jørgensen konkluderer på denne baggrund, at overtrædelser af bekendtgørelsen med skade til følge medfører erstatningsansvar (UfR.B. 1970.194), mens Skovgaard-Sørensen finder, der er tale om en culpado, da det i præmisserne anføres, at tanken ikke var helt nedgravet (UfR.B.1971.36).

Der ses ikke i BRW's artikel anført argumenter for at udelukkelse af et objektivi ansvar kan indfortolkes i Mbl. § 49. Tværtimod er de grunde til at friholde for et objektivi erstatningsansvar efter kemikalieaffaldsdepotloven ikke til stede ved andre miljøskader. Kemikalieaffaldsdepotloven omhandler nemlig kun farligt affald, der er nedgravet eller henlagt *før* den 1.4.1976, jvf. § 1, stk. 1, nr. 3 - dvs. at den særlige regel i § 18, stk. 3 netop forudsætter en betydelig adskillelse i *tid* mellem handling og skade, der samtidigt indebærer, at den »ansvarlige forurener« meget vel kan have handlet i overensstemmelse med offentlige påbud eller godkendelser, hvilket også er baggrunden for de forskellige resultater i en række domme om kemikalieaffaldsdepoter.

I Cheminova-Harboøre Tange-sagen (VL-dom af 4.6.1987) skyldes frifindelsen bl.a. den af myndighederne givne tilladelse, mens domfældelsen i UfR.1989.353 ØL om Sengeløse losseplads begrundes i overtrædelse af påbud - uanset at kommunen havde bidraget til forureningen ved at levere slam. Domfældelsen i den ankede VL- dom af 13.1.1989 om Cheminova-Ballerup begrundes tilsvarende med at virksomheden havde tilsidesat påbud. Derimod er kravet til agtpågivenhed nok trukket vel langt i UfR.1989.692 H om Phønix, hvor *beviset* for culpøs skadeforvoldelse af grundvandet *efter* den tidligere højesteretsdom i UfR.1958.365 H blev anset for tilstrækkelig godtgjort ved en uagtsom overtrædelse, der ikke kunne have forårsaget skaden.

For det andet må anføres, at selvhjælpshandlinger efter Mbl. § 49, stk. 2 forudsætter, at der ikke alternativt kunne være meddelt et påbud efter Mbl. § 49, stk. 1. Med baggrund i UfR.1990.416 ØL må det antages, at hvor der er hjemmel til et påbud, og hvor dette påbud gyldigt er meddelt den »ansvarlige«, men ikke efterkommet af den ansvarlige, da hæfter den ansvarlige for udgifter til afværgeforanstaltninger i det omfang, påbudet er gyldigt, men jvf. samme doms afvisning af en række udgifter til selvhjælpshandlinger - hæfter den ansvarlige *kun i det omfang*, der er *hjemmel*. Det må forudsættes, at påbudet skal være *formelt kundgjort* for den ansvarlige, jvf. UfR.1989.442 H, samt Jørgen Steen Sørensens artikel i UfR.B.1990.193.

UfR.1990.416 ØL vedrørte en lækage fra en olietank, som ejeren straks anmeldte til myndighederne, der efterfølgende gav påbud om, at ejeren inden 8 dage skulle foranledige undersøgelse foretaget, jvf. Olietankbkg. § 16, stk. 3,

og såfremt dette ikke skete, vil kommunen lade undersøgelser foretage for ejerens regning, jvf. olietankbkg. § 16, stk. 6. Da ejeren intet foretog sig, iværksatte kommunen et omfattende undersøgelsesarbejde samt nogle prøve- og afværge-boringer og søgte efterfølgende beløbet dækket af ejeren. Af dommen fremgår, at ejeren af olietanken ikke blev erstatningspligtig for udgifter til afværgeforanstaltninger ved truede vandboringer, idet ØL anfører, at der ikke efter olietankbekendtgørelsen er hjemmel til at pålægge ejeren at dække sådanne udgifter uden for ejerens grund - og da ejeren ikke blev anset for at have handlet culpøst (efter en almindelig culpanorm), og der endvidere forelå mulighed af konkurrerende skadesårsager, blev ejeren frifundet for denne del af erstatningskravet.

På baggrund af UfR. 1990.416 ØL må det antages, at der gælder et objektivi erstatningsansvar for selvhjælpshandlinger, der iværksættes efter, at et gyldigt meddelt påbud ikke er efterkommet. En tilsvarende antagelse har formentlig ligget til grund for det udenretlige forlig i den store forureningssag i Rosenholm kommune i 1982, hvor 13.000 liter perchlorethylen fra en tankvogn var løbet ud i et vandløb. UfR.1987.256 H omhandler en del af det strafferetlige aspekt i sagen, hvor Højesteret hjemviste sagen til landsretten, da frifindelsen for overtrædelse af Mbl. § 11 og § 17, stk. 1 i den første landsretsdom beroede på forkert rets-anvendelse, da også hændeligt udslip var omfattet af bestemmelserne, hvis der forud var handlet culpøst. I den efterfølgende straffesag[5] procederede forureneren for frifindelse på grund af manglende culpa, men forureneren havde inden indgået et udenretligt forlig på ca. 2,5 millioner kr. Dommen endte med at fastslå, at der var handlet uagtsomt efter en meget streng culpavurdering, men strafansvaret bortfaldt på grund af forældelse efter den tidligere 2-årige forældelsesregel (nu femårige jvf. Mbl. § 83, stk. 6). Men efter forurenerens procedure er der ikke ved indgåelse af forliget tale om nogen anerkendelse af uagtsomhed fra forurenerens side.

396

I forhold til Mbl. § 49, stk. 2 om selvhjælpshandlinger uden forudgående påbud fører UfR.1990.416 ØL til overvejelser om, hvorvidt der i tilfælde, hvor der ikke er meddelt et påbud, forudsættes, at den ansvarlige forurener har handlet culpøst for at ifalde erstatningsansvar, eller om den ubetingede hæftelse for forureneren efter Mbl. § 49, stk. 1 kan overføres på selvhjælpshandlinger efter Mbl. § 49, stk. 2. Hvis der forudsættes culpa, for at den ansvarlige forurener skal dække selvhjælpshandlinger efter Mbl. § 49, stk. 2, fører dette til, at den forurener, der forårsager en meget konkret og umiddelbar fare, vil være bedre stillet i forhold til et erstatningsopgør end den forurener, der som ejeren i UfR.1990.416 ØL giver meddelelse til myndighederne og efterfølgende modtager et påbud. En sådan retstilstand kan næppe være tilsigtet med undtagelseshjemmelen i Mbl. § 49, stk. 2, og der ses da heller ikke i forarbejderne noget holdepunkt for, at erstatningsansvar kun kan ifaldes, hvor der er handlet culpøst.

Afgørende for bedømmelsen er, at reglen i Mbl. § 49, stk. 2 er en *offentligretlig regel*, hvor afgrænsningen af den offentlige myndigheds regresmuligheder over for den ansvarlige forurener alene beror på *hjemmelen*.

Det må derfor konkluderes, at hvor de objektive betingelser er til stede for at iværksætte afværgeforanstaltninger over for en truende miljøskade efter Mbl. § 49, stk. 2, og det samtidigt er sådan, at alene den *nærliggende fare* og behovet for et *hurtigt indgreb* er årsag til, at der ikke er meddelt påbud, da ifalder den ansvarlige forurener erstatningsansvar på objektivi grundlag.

Uanset det ubetingede erstatningsansvar for selvhjælpshandlinger indebærer reglen formentlig ikke, at tilsidesættelse af påbud altid medfører erstatningsansvar. For det første rammer det objektivi erstatningsansvar kun den »ansvarlige«, der ikke nødvendigvis er identisk med den, der *aktuelt har rådighed* over forureningskilden, men må forstås som »forureneren«. Udgangspunktet er, at den, der har rådighed, også kan bringe forureningen til ophør og derfor er ansvarlig - men da

miljøskader netop kan indtræde efter *lang tid*, kan resultatet ikke altid fastholdes. I forbindelse med Affaldsudvalgets forslag til et objektivt erstatningsansvar for nedgravet kemikalieaffald, der som udgangspunkt rammer grundejeren, fremhæver udvalget, at en »restriktiv fastholdelse af grundejeransvaret ikke vil være rimelig i alle situationer«, hvorfor det foreslås, at kommunen »i særlige situationer selv gennemfører undersøgelser og afværgeforanstaltninger« og betaler disse. Som eksempler nævnes »store fladeforureninger« samt almindelige »rimelighedsbetragtninger«.[6] Dette resultat kan også anvendes ved selvhjælpshandlinger efter Mbl. § 49, idet der undtagelsesvis kan forekomme situationer, hvor det vil være nødvendigt at fortolke »den ansvarlige« indskrænkende.

For det andet finder bestemmelsen kun anvendelse, når der er *konneksitet* mellem indhold af påbudet og karakteren af selvhjælpshandlingen. Dette kan yderligere begrunde, at spørgsmålet om ansvarsgrundlag var genstand for nærmere overvejelser i U.1989.692 H om Phønix fenolforurening af grundvand, der dog, jvf. Kemikalieaffaldsdepotloven § 18, stk. 3 blev bedømt efter de almindelige erstatningsregler.

Men kravet om konneksitet forklarer ikke den vægt, spørgsmålet om uagtsomhed har i U.1989.353 Ø om Sengeløse Losseplads. I denne sag var der først meddelt forbud mod fortsat anvendelse af arealet som losseplads og efterfølgende meddelt påbud om bestemte afværgeforanstaltninger. Sagen drejede sig i hovedsagen om, hvorvidt ejeren af Sengeløse Losseplads skulle dække kommunens udgifter til disse afværgeforanstaltninger, der også omfattede forskellige forundersøgelser, hvorfor der var konneksitet mellem indhold i påbud og afværgeforanstaltninger, hvilket må tale for anvendelse af Mbl. § 49, stk. 1. Der blev imidlertid ikke procederet på denne bestemmelse, men på om der var objektivt ansvar, hvilket ØL afviste. I stedet fandt ØL tilsidesættelsen af de første påbud uforsvarlig, og tilkendte på denne baggrund erstatning, der dog nedsattes, til kommunen med henvisning til egen skyld. Et lignende resultat vil formentlig kunne være opnået ved anvendelse af Mbl. § 49, stk. 1, som ikke kunne udelukkes i dette tilfælde, uanset Kemikalieaffaldsdepotloven § 18, stk. 3, da en del af

397

foreningen hidrørte fra tiden efter 1.4.1976, og derfor ikke var omfattet af denne lov, jvf. § 1, stk. 1, nr. 3.

III. Hvilke objektive betingelser for selvhjælpshandlinger efter Mbl. § 49, stk. 2

I de tilfælde, hvor der forudgående er meddelt et påbud, beror den ansvarliges erstatningspligt for manglende gennemførelse af påbudet alene på påbudets *gyldighed*. Men i de situationer, hvor myndighederne har iværksat selvhjælpshandlinger uden forudgående påbud, kan den ansvarlige forureners erstatningspligt enten beror på de almindelige erstatningsregler, d.v.s. culpa - eller også forudsætter det, at betingelserne i Mbl. § 49, stk. 2 er opfyldt, og at de konkrete forhold har bevirket, at enten tiden eller andre særlige forhold har udelukket, at myndighederne kunne »nøjes« med et påbud.

Formuleringen af Mbl. § 49, stk. 2 peger på, at selvhjælpshandlinger uden forudgående påbud forudsætter en meget *konkret og betydelig fare*, der enten kan bestå i risikoen for en forurenings *udbredelse*, eller i at en betydelig forurening *indtræder*.

III. 1 Kravet til den konkrete fare

Miljøskader er ofte præget af flere forudgående forløb. I disse indledende forløb indtræder der ofte på et tidspunkt en risiko for, at der indtræder en betydelig skade. Risikoen kan være *abstrakt*, dvs. at skaden kun indtræder når flere gensidigt uafhængige faktorer samtidigt indtræder (f.eks. flere svigt i et sikkerhedssystem på et atomkraftværk) eller risikoen kan være *nærliggende*, hvor kun gunstige omstændigheder kan forhindre skaden i at indtræde (f.eks. nedsivning af giftstoffer i

nærheden af en stor grundvandsboring). Mellem disse yderpunkter er der en mængde variabler.

For de potentielle skadelidte kompliceres billedet yderligere af to forhold: For det første, *hvad retter truslen sig imod?* - er det f.eks. et ubetydeligt formuegode, der står på spil, eller er det trusler mod menneskers liv og forlighed. For det andet, *hvor mange menneskers interesser vil blive krænket, hvis skaden indtræder?* Det er vurderingen af disse mange faktorer, der samlet afgør, om en fare er så *betydelig*, at den begrunder en selvhjælpshandling.

Den konkrete fare, som er omfattet af Mbl. § 49, stk. 2, kan typisk opstå i to situationer:

- enten en konstateret forurening, hvorfor hjemmelen skal sikre at myndighederne har mulighed for at hindre, at forureningsskaden *breder sig*.

- eller en risikobetonet aktivitet, hvorfra forurening ikke er konstateret, men hvor muligheder for en betydelig miljøskade er så *nærliggende*, at myndighederne uden forudgående påbud kan begrunde umiddelbare forebyggende foranstaltninger.

III.2. Begrænsning af forureningens udbredelse

De situationer, der her omtales, forudsætter, at forureningens skadevirkning ikke i det væsentlige kan anses som ophørt. Dette indebærer rent *abstrakt* ingen praktisk afgrænsning, da forureningens skadevirkninger på miljøet fortsætter i meget lange forløb.

Det må forudsættes, at forureningens udbredelsesmulighed ikke har karakter af bagatelproblemer. I en utrykt VL-dom,[7] hvor en grundejer havde overtaget en grund, der tidligere af Esso var benyttet til tanklager, og hvor ejeren var bekendt med de nedgravede jordtanke, afviste såvel byret som landsret, at ejeren var erstatningsansvarlig for undersøgelser om forureningsfaren, idet disse undersøgelser netop viste, at konkrete beskyttelsesforanstaltninger ikke var nødvendige.

En forureningssag fra Farum Kommune antyder, at udgifter til selvhjælpshandlinger også kan omfatte den forøgede forurening, der opstår under efterforskningen. Sagen i Farum vedrørte et mindre olieudslip, der blev opdaget ved Mølleåen, og som Farum Kommune antog udgik fra Forsvarets materielkommando i Farum. Sagen endte med frivilligt forlig, men da forliget er indgået mellem to offentlige myndigheder, må det antages at have en vis vægt. Af sagen fremgår bl.a., at en betydelig del af oprensningens udgifter blev skyldtes, at kommunen under efterforskningen af udslippet ved et uheld kom til at frigøre et spjæld, hvorved betydelige mængder olie slap ud i åen. Udgifter til forureningsbekæmpelsen af denne skade blev dækket, hvilket understreger, hvem der bærer risikoen for forureningens udbredelse.

III.3. Risikobetonede aktiviteter

Det første led i Mbl. § 49, stk. 2 omhandler

398

afværgeforanstaltninger for at hindre en *væsentlig* forurening. Bestemmelsen finder derfor anvendelse i tilfælde, hvor en mindre forurening ikke er konstateret, men hvor der på grund af manglende sikkerhedssystemer er en overhængende risiko for en »væsentlig forurening«.

Udgangspunktet i dansk ret er, at når det drejer sig om farlige stoffer eller processer, sidestilles en nærliggende fare med forurening, jvf. Mbl. § 2, stk. 2. *Væsentlighedskravet* i § 49, stk. 2 knytter sig således til *det mulige skadeomfang*, mens kravet om *nærliggende risiko* må bedømmes efter, om risikoen alternativt kan afværges ved enten et *påbud* efter Mbl. § 49, stk. 1 eller et *forbud* efter Mbl. § 44, og kun når dette anses udelukket, kan et fysisk indgreb gennemføres. Efter § 44, stk. 3 kan der nedlægges forbud umiddelbart, hvis forureningen kan medføre overhængende alvorlig fare. Reglerne suppleres af bekendtgørelse nr. 520, 1990 om vurdering af sikkerhed i forbindelse med risikobetonede aktiviteter, der kan medføre et større uheld, udstedt med hjemmel i Mbl. § 35 og § 43 om godkendelsesordninger. Bekendtgø-

relsen er gennemført på baggrund af EF-direktiverne 82/501 og 87/216 om risiko for større uheld. Efter bekendtgørelsen kan miljømyndighederne reagere ved påbud om afværgeforanstaltninger, hvis sikkerhedssystemerne findes utilfredsstillende, men heri ligger ikke nogen hindring for, at der gennemføres umiddelbart forbud efter Mbl. § 44, stk. 3, da EF-direktivet har karakter af et minimumsdirektiv. Derimod kan overvejes, i hvilket omfang muligheden af, at forvaltningen meddeler et umiddelbart forbud (et *retligt middel* til lovliggørelse) efter Mbl. § 44, stk. 3 udelukker anvendelse af Mbl. § 49, stk. 2 om myndighedernes *fysiske lovliggørelse*. I betænkning nr. 1045, 1986 om særlige risici omtales spørgsmålet om selvhjælpshandlinger slet ikke, i forbindelse med indsats før et uheld er indtruffet. Og i betænkning 981, 1983 er der ingen nærmere omtale af, i hvilke tilfælde selvhjælpshandlinger efter § 49, stk. 2 bør finde anvendelse i stedet for umiddelbart forbud efter § 44, stk. 3. På grundlag af princippet om at forvaltningen skal anvende det mindst indgribende middel, må det antages, at forudsætningen for selvhjælpshandlinger efter § 49, stk. 2 er, at en standsningspåbud af en aktivitet ikke er tilstrækkelig til at afværge en fare. Dermed reserveres § 49, stk. 2 til de tilfælde, hvor selve tilstedeværelsen af farlige stoffer, strålingsfare eller lignende indebærer en nærliggende mulighed for en alvorlig miljøskade, og hvor der samtidigt er stærke grunde til at antage, at virksomheden *ikke vil eller ikke kan* efterkomme et påbud eller forbud på en betryggende måde. Der vil følgelig være tale om et meget snævert område for anvendelse af § 49, stk. 2 i disse situationer.

IV. Hvilke udgifter til selvhjælpshandlinger skal forureneren betale

Efter Mbl. § 49, stk. 1 og 2 gennemføres selvhjælpshandlinger på den ansvarliges regning. Hvilke udgifter, der kan kræves betalt, er emnet for dette afsnit. Umiddelbart kunne det formodes, at bestemmelsen kun kan anvendes med henblik på udgifter, der er nødvendige for at afværge faren uden for forurenerens ejendom. Bestemmelsen har dog et videre anvendelsesområde.

IV.1. Foranstaltninger på og uden for forurenerens ejendom

I den tidligere refererede UfR.1977.183 V fandt VL, at udgifter til oprensning af vandløb uden for forurenerens ejendom skulle dækkes efter de almindelige erstatningsregler, idet VL fandt, at forureneren havde handlet uagtsomt, efter en meget streng culpanorm, mens fjernelse af forurenede jord på forurenerens ejendom skulle betales efter reglerne om uanmodet forretningsførelse.

På baggrund af en tilkendegivelse fra ØL om fortolkning af Mbl. § 49, stk. 2 ligger det nu fast, at bestemmelsen finder anvendelse for afværgeforanstaltninger både på forurenerens ejendom og uden for denne.[8] Men hvor selvhjælpshandlinger har hjemmel i særregler som olietankbekendtgørelsen, forudsættes, at disse regler indeholder hjemmel til at dække udgifter både på forurenerens ejendom og uden for ejendommen. Og da olietankbekendtgørelsens § 16 kun giver hjemmel til dækning af udgifter på forurenerens ejendom, fører *lex specialis* betragtninger til, at selvhjælpshandlinger uden for ejendommen kun kan dækkes i det omfang, der foreligger et ansvarsgrundlag, d.v.s. culpa, jvf. UfR.1990.416 ØL.

IV.2. Udgifter til undersøgelse og efterforskning

Udgifter til *efterforskning* kan ikke umiddelbart anses for omfattet af foranstaltninger efter Mbl. § 49, stk. 2, da formålet ikke er at hindre en skade,

399

men at sikre dækning for den offentlige myndigheds udgifter. Udgifter til *undersøgelser* tjener to formål. Det ene er at fastlægge *forureningens omfang* - det andet er at *identificere ansvarssubjekt*, hvorfor i hvert fald den første del må anses for omfattet, mens det er mere tvivlsomt med den anden del.

Gomard anfører, at der af Mbl. § 53, stk. 1 følger en pligt for forureneren til at underrette myndighederne, når der er sket en forurening eller er fare herfor, men at dette ikke indebærer pligt til at meddele mere ubestemt viden og formodninger om, hvad der måtte være nedgravet af farligt affald. Med baggrund i at »straks« efterfølgende er indføjet i bestemmelsen på baggrund af UfR.1984.236 Ø, er kravet til meddelelse af viden formentlig skærpet.[9] Gomard finder endvidere, at Mbl. § 52 om grundejerens oplysningspligt overfor myndighederne indebærer, at den ansvarlige må afholde beskedne udgifter til eventuelle undersøgelser, når der foreligger en anmodning fra myndighederne - men at udgifterne kan kræves refunderet, hvis der ikke foreligger nogen forureningsfare. I forlængelse af dette finder Gomard, at hvis myndighederne afholder udgifter til undersøgelse og en fare konstateres, skal grundejeren afholde såvel udgifter til undersøgelse som lovliggørelse, da disse ikke kan skilles ad. Med denne sidste argumentation er Gomard inde på, at udgifter til undersøgelse udgør en del af lovliggørelsesudgifterne og følgelig vil kunne være omfattet af Mbl. § 49, stk. 2 - i hvert fald i det omfang formålet alene er at fastslå omfanget af forureningen. En senere grundejer vil dog ikke kunne blive forpligtet i de tilfælde, hvor der er tale om en større fladeforurening, idet kommunerne i disse tilfælde selv må klare opgaven, jvf. Affaldsudvalgets betænkning s. 30. I øvrige tilfælde henvises jordejeren til regres for dækning af undersøgelsesudgifter mod den oprindelige forurener (Affaldsudvalgets betænkning samme sted).

På grundlag af VL-dom af 1.2.1990 i ankesag B 442/1988 om et tidligere ESSO-tanklager må det forudsættes, at undersøgelsesforanstaltningerne peger på, at afværgeforanstaltninger er nødvendige. I denne sag var der meddelt påbud om iværksættelse af undersøgelsesforanstaltninger med henvisning til Mbl. § 14, stk. 1. Men Mbl. § 14, stk. 1 omhandler alene påbud om *afværgeforanstaltninger*, og da der ikke fandtes hjemmel til påbudet - og undersøgelserne netop påviste uundværligheden af afværgeforanstaltninger, blev ejeren frifundet. Landsretten henviser alene til byrettens begrundelse, og af præmisserne i byretsafgørelsen fremgår, at hvis undersøgelserne havde peget på, at afværgeforanstaltninger var nødvendige, vil det ikke kunne udelukkes at ejeren også skulle dække undersøgelsesudgifterne.

I flere af de tidligere omtalte trykte domme er såvel udgifter til efterforskning og laboratorieundersøgelser indgået i erstatningsopgørelsen, f.eks. UfR.1989.353 Ø og UfR.1989.692 H. Dette giver dog ikke megen støtte, da der i disse tilfælde var tale om uagtsomme forhold. UfR.1988.779 SH om udgifter til selvhjælpshandlinger efter Havmiljølovens § 46 (giftromlerne), indebærer alene en stillingtagen til undersøgelsesudgifter, der har med forureningsfaren at gøre, mens ansvarssubjekt var bekendt, hvorfor der heller ikke kan sluttes videre fra denne sag. Derimod kan der måske med støtte i UfR.1988.206 SH om olieforurening i Århus havn, anses en mulighed for at få dækket efterforskningsudgifter med henblik på at identificere ansvarssubjekt, da disse indgik i det dækkede tab, og der ikke i dommen henvises til noget uforsvarligt forhold. Dommens præjudice for forståelsen af Mbl. § 49, stk. 2 er dog diskutabel, da sagen vedrørte olieforurening fra skib, hvor der i Søloven er objektivt erstatningsansvar. De få øvrige domme, der foreligger, giver heller ikke en besvarelse af spørgsmålet.

Bemærkningerne til flere af de udenretlige forlig om dækning af selvhjælpshandlinger viser den usikkerhed, der er i retstilstanden. I forurenings sagen fra Rosenholm kommune, hvor der blev indgået forlig på 2.462.649 kr., fremgår af skrivelse fra Miljøstyrelsen, at en del af baggrunden for forliget er, at Kammeradvokaten ikke fandt det sikkert, at udgifter til vandkvalitets-, jydsk teknologisk- og geoteknisk-institut ville kunne dækkes fuldt ud, som det skete i forliget.

IV.3. Udgifter til tilsynsmyndighedens egne ansatte

I flere af de ovenfor nævnte sager har muligheden af at få dækket udgifter til tilsynsmyndighedernes egen arbejdskraft været overvejet. Ved

forligene er synspunktet dog opgivet, og der ses ikke retspraksis, der muliggør en dækning af sådanne

400

udgifter, ligesom Kommunernes Gensidige Forsikringssselskabs (KGF) forsikringsbetingelser udelukker en dækning, jvf. forsikringsbetingelserne § 4, stk. 3 c. Der ses dog ikke retspraksis, der definitivt udelukker, at offentlige myndigheder kan få dækket udgifter til egen arbejdskraft. Hvis en sådan dækning overhovedet skal gennemføres, må det forudsætte, at den offentlige myndighed kan bevise en betydelig merudgift til særligt antaget personel på grund af en bestemt forureningsskade. En sådan dækning vil ikke være uforenelig med EF-rettens princippet om forurenere betaler (Rådets henstilling 75/436 pkt. 4 b), men omvendt stiller EF-retten ikke krav om en sådan dækning.

IV. 4. Reetablering af fauna og flora

Kun rimelige omkostninger til afværgelse og efterforskning kan dækkes ifølge det almindelige tabsbegrænsningsprincip.[10] Dette fremgår også af de forlig, der er indgået - samt udtrykkelig nævnt i KGF's forsikringsbetingelser § 5, stk. 2.

I hvilket omfang, dette udelukker udgifter til genetablering af fauna og flora, er usikkert. KGF afviser dækning af sådanne udgifter, og til støtte for en sådan afvisning kan anføres, at sådanne foranstaltninger sjældent kan betegnes som akut nødvendige. Men hvor der er tale om, at skaden rammer et kompliceret og følsomt økologisk kredsløb, som det vil tage årtier at genopbygge, hvis der ikke straks genetableres de naturlige planter eller dyr, kan en hurtig genetablering af fauna og/eller flora måske anses for omfattet af Mbl. § 49, stk. 2.

Dette må imidlertid forudsætte, at fauna og flora kan anses for en af retsordenen erstatningsbeskyttet interesse. I almindelighed er fauna og flora næppe erstatningsbeskyttet, men en række særregler i lovgivningen, peger dog på, at også fauna og flora og andre ejendomsløse værdier i et vist omfang er erstatningsbeskyttet.

1. Den samme antagelse fremhæves af Claus Hagen Jensen i Dansk Miljøret bd. 3 1977, s. 23, at Jens Christensen i Jur. 1977 s. 461-462 og af Gomard i UfR.B.1978.66. Det EF-retlige indhold af »forurenere betaler princippet« er fastlagt i Rådets henstilling 75/436 om påligning af omkostninger og de offentlige myndigheders indgriben på miljøområdet. Af henstillingen fremgår udtrykkeligt, at princippet *ikke* præjudicerer et civilretligt erstatningsansvar (pkt. 3. jvf. note og pkt. 5).
2. Princippet om, at en selvhjælpshandling forudsætter udløb af frist efter påbud, gælder endvidere efter olietankbekendtgørelsen, jvf. § 16, stk. 6, efter Råstofloven § 34 a, og efter Vandforsyningsloven § 65, stk. 4.
3. En undtagelse fra kravet om forudgående påbud findes i Havmiljøloven § 46, stk. 1, hvorefter forurenere skal betale for de nødvendige oprensning-udgifter på objektivet grundlag. Således UfR.1988.779 SH om et DFDS skib, hvor tromler med det giftige stof dinoseb gled over bord i storm på Nordsøen. Hændelsen ansås omfattet af Havmiljølovens § 59, stk. 2, og skibet måtte følgelig betale for oprensning- og efterforskningsudgifter, jvf. Havmiljølovens § 46, stk. 1. Men da udgifterne beløb sig til ca. 15 mill. kr., og erstatningspligten efter Havmiljøloven ansås begrænset af Sølovens globalerstatningsregler (Søloven kap. 10), blev den tillagte erstatning reduceret til 800.000 kr.
4. Nu Affaldsdepotloven nr. 420, 1990 § 3, stk. 3.
5. Se VL-dom af 25.6.1987, 5. afdeling i ankesag S 290/1987.
6. Affaldsudvalgets betænkning, Miljøstyrelsens betænkning nr. 1, 1988, s. 29-30. Forslaget om objektivet ansvar for kemikalieaffaldsdepoter, herunder bortfald af § 18, stk. 3 i Kemikalieaffaldsdepotloven er dog ikke gennemført. Jvf. nu Affaldsdepotloven § 3, stk. 3. Det må i øvrigt anses for betænkeligt, at anvende den lovgivningsteknik udvalget foreslår - idet begrænsningen af det objektive ansvar *ikke fremgår* af selve lovforslaget, men må findes inden i betænkningen.
7. VL-dom af 1.2.1990, 3. afdeling i ankesag B 442/ 1988.

8. Østre Landsrets tilkendegivelse af 30.1.1989, 13. afd. a.s. nr. 207/1988.
9. Se Gomard, UfR.1978.B.64-65. Den udvidede underrettingspligt er fremhævet af Affaldsudvalget i betænkning 1988, nr. 1 fra Miljøstyrelsen s.29.
10. En tilsvarende begrænsning i erstatningspligten gør sig gældende ved objektivet ansvar jvf. bl.a. betænkning nr. 694, 1974 om olieforurening fra skibe, s.14.