

# Fortalen til Jyske Lov: - en målestok for miljølovgivningens kvalitet i relation til EU<sup>[1]</sup>

Af professor, dr.jur. Peter Pagh

Med udgangspunkt i fortalen til Jyske Lov belyser artiklen, hvorledes Danmark har implementeret EU's miljøregler. På grundlag af en gennemgang af udvalgte direktiver konkluderes det, at der er alvorlige mangler ved den danske gennemførelse af EU's miljøregler. På grundlag af VVM-direktivets forløb fra forslag til vedtagelse og senere anvendelse belyses mulige forklaringer på, hvorfor den danske implementering af EU's miljøregler er betydeligt ringere end det almindeligvis antages. Konklusionen er, at den danske implementering af EU's miljøregler ikke opfylder de grundlæggende krav, der stilles til lov kvalitet i fortalen til Jyske Lov.

## En standard for lov kvalitet

Den stadig ringere lov kvalitet er efter min opfattelse en plage. Problemet har tydeligvis et kvantitativt aspekt. Hvis lovene skal virke som normer for adfærd, må de nødvendigvis være kendt - men hvordan kan nogen forestille sig, at borgere og lokale myndigheder kan sætte sig ind i de tusinder sider af årlige regelværk, som selv professionelle specialister har meget svært ved at finde rundt i.<sup>[2]</sup> Lovkvalitet forenes vanskeligt med uoverskueligt omfattende lovgivning.

Lovkvalitet handler imidlertid om mere end omfang. Anvendes fortalen til Jyske Lov som parameter, skal loven »være ærlig og retfærdig, efter landets sædvane, passende og nyttig og tydelig«. Med nutidens alen opfattes kravet om *ærlig, retfærdig, efter landets sædvane, passende og nyttig* som noget, der er overladt til den politiske proces, hvormed lov kvaliteten let reduceres til et teknisk konciperings-problem: begreber og sætninger skal være forståelige.

Efter min opfattelse er dette en misforståelse. Accepteres fortalen til Jyske Lov som målestok, handler lov kvalitet om både *koncipering og indhold*, der i loven skal smelte sammen til et hele. Er indholdet i de tilsigtede normer uklare, kan koncipisten ikke løse problemet. Svagheder i lovforberedelsen vil sætte sine spor i lov kvaliteten. Ganske vist er det overladt til den politiske proces at afgøre, hvad der skal forstås ved, at loven skal være *passende og nyttig* - men det fritager ikke for, at

<257>

begreberne anvendes entydigt, at reglerne skal hænge sammen, og at overlappinger og modstrid skal undgås. I betragtning af omfanget af den nuværende lovgivning og de betydelige uklarheder, som den politiske sprogbrug efterlader, er alene denne del af de indholdsmæssige krav til lov kvaliteten en betydelig udfordring.

Hertil kommer et andet indholdsmæssigt aspekt, nemlig kravet om *ærlighed og retfærdighed*. I en ganske lang periode har de to begreber spillet en meget tilbagetrukket rolle. Der er formentlig flere årsager hertil. En af dem er, at man med parlamentarismen har ment, at begrebernes konkrete indhold udfyldes af den politiske proces, hvorved ærlighed og retfærdighed som retlige begreber let fremstår som tomme cirkelslutninger, hvilket tidligere tillige blev bekræftet af domstolens tilbageholdende censur af lovgivningsmagten. Uden her at gå ind på de mere principielle aspekter ved disse forhold kan det konstateres, at forholdene er under ændring. Overholdelse af menneskerettigheder, respekt for lighed for loven og magtens tredeling - og i realiteten også andre udefrakommende normer, som EU-retten - sætter i dag en indholdsmæssig norm for, hvad der er god lov kvalitet - og giver derved ny substans til kravet om, at loven skal være ærlig og retfærdig.

Når jeg mener, at den danske gennemførelse og overholdelse af EU's miljøregler ikke alene er et spørgsmål om lov teknik, er det begrundet med to synspunkter: dels er der gyldigt overdraget lovgivningskompetence til EU på dette område, dels tilsigter reglerne ifølge EF-domstolen

at skabe rettigheder for borgerne - hvilket ud fra lighedsbetragtninger begrunder, at reglerne tillige må gælde for og kunne anvendes af og mod danske borgere i Danmark. En del af borgernes rettigheder kan ganske vist gennemtvinges ved domstolene på grundlag af doktrinen om direkte effekt, men hvis loven skal være ærlig, er dette ikke tilstrækkelig.

Til forskel fra andre områder - men delvist på linie med menneskerettighederne - har lov kvaliteten her tillige en juridisk side: Er EU-reglerne ikke gennemført korrekt inden for den fastsatte frist, kan den danske stat dømmes for traktatbrud ved EF-domstolen. Hertil kommer, at har man tid og kræfter til at sætte sig ind i EU-reglerne, vil det i et vist omfang på grundlag af doktrinen om direkte effekt være muligt at fremtvinge en anden retstilling end den, som er fastsat af Folketinget. Det sidste er senest illustreret ved, at den strafferetlige håndhævelse af dåseforbudet er sat i stå, mens man afventer EF-domstolens afgørelse. Som et andet eksempel kan anføres, at der i skrivende stund afventes en plenum-afgørelse fra EF-domstolen i en præjudicial sag om danske affaldsregler, der vil kunne få vidtgående betydning.<sup>[3]</sup>

## Betydningen af EU's miljøret

Hvor den miljøretlige litteratur i 1970'erne og 80'erne ikke ofrede EU's miljøregler nævneværdig opmærksomhed,<sup>[4]</sup> skete der i løbet af 1990'erne et gradvist skift. Det er nu almindeligt accepteret i litteraturen, at EU's miljøregler har afgørende betydning for den overvejende del af dansk miljøret.<sup>[5]</sup> Ud over den direkte og indirekte virkning på dansk miljøret fra EU-traktatens bestemmelser drejer det sig om over 300 direktiver og forordninger dækkende de fleste afkroge af miljøretten, og hvis indhold skal fortolkes på grundlag af de snart 400 domme, EF-domstolen har afsagt om miljøspørgsmål. Herved tilføjer EU-retten et selvstændigt bidrag til den uoverskuelighed, som i forvejen præger den danske miljølovgivning, hvilket omvendt understreger vigtigheden af en korrekt implementering.

Omfanget af EU-regler er formentlig sammen med den vanskelige kobling mellem EU-ret og dansk ret en del af forklaringen på, at EU-reglernes nærmere indhold kun i beskedent omfang dyrkes af de fleste praktikere, der som advokater og forvaltningsjurister befatter sig med miljøretten. En anden del af forklaringen er udbredt tiltro til, at den danske implementering af EU-reglerne er i orden, hvorfor det er nok at kende de danske regler - en antagelse, der tillige næres af enkelte miljøretlige fremstillinger.<sup>[6]</sup> Antagelsen er imidlertid baseret på uholdbare parametre og næppe holdbar, hvis man sammenligner dansk lovgivning og praksis med den måde, EF-domstolen har fortolket EU-reglerne på. Dette belyses i det følgende.

## Parametre for den danske implementering af EU-regler

En måling af kvaliteten af den danske implementering af EU's miljøret kan baseres på forskellige parametre. Den målestok, der ofte trækkes frem, er Kommissionens opgørelse af de enkelte medlemsstaters gen-

nemførelse af direktiver, hvorefter Danmark er EU's duks. Det store problem ved denne parameter er, at opgørelsen kun fortæller én ting: De danske myndigheder har meddelt Kommissionen, at et EU-direktiv er implementeret i dansk ret, og dette er registreret af den computer, der

### <258>

ellers næsten automatisk indleder en traktatbrudsprocedure, når implementeringsfristen er overskredet. Opgørelsen fortæller derimod intet om, hvorvidt direktivet er korrekt implementeret. Dels kan danske myndigheder have misforstået reglerne, dels kan informationen være mere eller mindre vildledende. Som målestok for kvaliteten af implementering er opgørelsen ikke egnet.

En anden målestok for kvaliteten af implementeringen kunne være, om Kommissionen har indbragt Danmark for EF-domstolen, og om Danmark er blevet dømt. Vælges denne parameter i relation til den lovgivning, som varetages af Miljøministeriet, ligger Danmark så vidt jeg kan gøre op ligeledes på duksepladsen. Bortset fra en enkelt dom i 1987 for mangelfuld implementering af direktiv 79/631 om klassificering, emballering og etikettering af farlige stoffer (C 278/85) og en underkendelse på et delsspørgsmål i genbrugsflaskesagen (C 302/86) har Danmark hidtil klaret frisag. Heraf følger imidlertid ikke nødvendigvis, at implementeringen er i orden. Der kan således være mange forklaringer på, at Danmark ikke er blevet indbragt for EF-domstolen i større omfang. Den første og mest nærliggende er karakteren af de informationer, Kommissionen modtager. Så vidt det er lykkedes mig at efterspore, er oplysningerne om den danske implementering generelt upræcise. Typisk anføres i forbindelse med et miljø-direktiv, at det er gennemført ved en eller flere omfattende love samt en eller flere bekendtgørelser uden angivelse af de bestemte paragraffer, som modsvarer det pågældende miljødirektiv.

Eksempelvis havde Danmark i 1992 underrettet Kommissionen om, at direktiv 78/659 om fiskevandskvalitet var implementeret i miljøbeskyttelsesloven, i et cirkulære om spildevand og i den allerede da ophævede lands- og regionplanlov (nu planloven). Selve oplysningen er af så ubestemt art, at den danske stat kan være nogenlunde sikker på, at det er næsten umuligt at kontrollere implementeringen for Kommissionens ca. 20 medarbejdere i »legal unit« under DG XI. Dels er det et lille mindretal i Bruxelles, der kan læse dansk, dels kræves en omfattende forhåndsindsigt i dansk miljølovgivning for at kunne undersøge oplysningen, og endelig har kontrollen i lange perioder i en vis udstrækning været overladt til en dansker udstationeret af Miljøministeriet. Efterforskes problemet, kan det konstateres, at der ikke i miljøbeskyttelsesloven er direkte regler, men i § 14, stk 2, er der hjemmel til at fastsætte bindende normer - men denne er ikke udnyttet i relation til direktivet. I forhold til regionplanerne har direktivets bindende vandkvalitetsnormer alene karakter af kvalitetsmålsætninger for vandkvaliteten - målsætninger, som kan fraviges og bliver fraveget og i øvrigt hverken binder eller berettiger borgerne eller recipientmyndigheden. Den danske implementering modsvarer dermed ikke direktivets krav. Korrekt implementering kræver efter EF-domstolens praksis to betingelser opfyldt. For det første skal normerne faktisk overholdes i de udpegede vandområder (for Danmarks vedkommende ca. 21.000 km vandløb og søer[7]). Dette er ikke tilfældet, hvorved kan henvises til, at de danske vandløb er blandt Europas ringeste.[8] For det andet skal direktivets normer udtrykkeligt fremgå af bindende retsforskrifter, således at både borgere og myndigheder forpligtes - og borgerne kan støtte ret på reglerne.[9] Der skulle imidlertid gå knap 20 år, før direktivet fik betydning i en sag om udledningstilladelse til Fynsværket - og æren herfor var ikke miljømyndighedernes, men først Danmarks Sportsfiskerforbund og siden Miljøklagenævnet. Derimod fandt Miljøstyrelsen i deres afgørelse end ikke anledning til at kommentere fiskevandsdirektivet (MAD 1997.423).

Det er ikke alene karakteren af de danske informationer om implementering, der gør det usikkert at fæstne større lid til, om Kommissionen har anlagt sag. Kommissionens vigtigste informationskilde for at kunne indlede traktatbrudssager er klager fra borgerne. Indtil for få år siden modtog Kommissionen stort set ikke klager fra danske borgere om overtrædelse af EU's miljøregler - formentlig fordi der også blandt miljøorganisationerne var udbredt tiltro til den danske implementering.

En yderligere mulig forklaring på de »manglende« sagsanlæg fra Kommissionen mod Danmark kan være politiske hensyn. Akterne fra den første større klagesag fra Danmark om overtrædelse af VVM-direktivet og fugledirektivet ved beslutningen om anlæg af Øresundsbroen tyder på, at Kommissionens beslutning om ikke at anlægge sag i 1992 skete efter politisk pres og var baseret på ufuldstændige oplysninger fra regeringen om de faktiske forhold.

Det fremgår af korrespondancen, at Kommissionen var sikker på, at fugledirektivet var overtrådt og i øvrigt som forudsætning havde, at motiverne til anlægsloven var bindende for projektets udformning, ligesom Kommissionen var uvidende om, at selve fastlæggelsen af forløbet skete flere år senere. Kommissionens beslutning gav anledning til, at Greenpeace anlagde sag mod Trafikministeriet, med henvisning til at anlægsloven ikke opfyldte betingelserne for fritagelse for VVM-proceduren i VVM-direktivets artikel 1(5). I U 1995.634 HK afviste Højesteret opsættende virkning af sagsanlæg, med henvisning til at direktivets krav var overholdt i den efterfølgende procedure, hvor høring ganske vist var sket, inden undersøgelsen af miljøvirkningerne var afsluttet. Tilsvarende frifandt Højesteret Trafikministeriet i den endelige dom, men nu med den begrundelse, at projektet ved anlægslovens vedtagelse forelå »i en så konkret form og var ledsaget af sådanne oplysninger«, at loven »anses for omfattet af undtagelsesbestemmelsen i direktivets artikel 1(5)« - U 1999.367. I sig selv er det problematisk, at Højesteret udlægger direktivet så forskelligt - og forskelligt fra landsretten - uden at forelægge

### <259>

fortolkningsspørgsmål for EF-domstolen.[10] Udfaldet sættes i relief af, at EF-domstolen efterfølgende i C 435/97 (WWF mod Autonome Provinz Bosen) fastslog, at undtagelsen for anlægslove ikke kan anvendes, hvis »loven dels ikke indeholder de nødvendige elementer til vurderingen af projektets indvirkning på miljøet, men foreskriver, at der skal foretages en undersøgelse heraf, som må iværksættes efterfølgende, dels gør det nødvendigt at træffe andre foranstaltninger for at give bygeherren ret til at gennemføre projektet« (præmis 62). Der er herefter næppe tvivl om, at proceduren ved gennemførelse af Øresundsbroen overtrådte VVM-direktivet.

Efter at klagerne nu så småt er begyndt at indløbe, har centraladministrationen valgt en supplerende linie, der så at sige sikrer bundlinien. Når en klage viser sig velbegrunder, vedgår den danske stat sin brøde og lover Kommissionen at rette fejlen fremover. Som eksempel herpå kan nævnes tilladelsen til udvidelse af Thune Lufthavn, hvor landets centrale miljømyndighed beklagede, at man desværre havde overset fugle- og habitatsdirektivet (MAD 1998.474).[11]

For en juridisk analyse er sådanne mere forretningslignende succesparametre naturligvis ikke tilstrækkelige. Ingen vil drømme om at måle lovligheden af sommerhustyveri på opdagelsen. En pålidelig analyse må i stedet sammenholde EF-domstolens udlægning af EU-reglerne med de modsvarende danske regler og den måde, disse administreres på. En sådan undersøgelse vil vise, at det er andet end dåser og farvestoffer, der volder problemer, hvilket kan illustreres med fire »smagsprøver«.

I 1980 blev Italien dømt for ikke at have gennemført direktiv 75/716 om gasoliers svovlindhold (C 92/79). Der skulle gå yderligere 5 år, før Danmark gennemførte direktivet foranlediget af reaktioner fra Sverige over sur nedbør. Se nærmere Pagh, UfR 1992B, s. 361, 369f.

Direktiv 80/778 om drikkevandskvalitet skulle have været implementeret i 1982 og vandkvalitetskravene skulle overholdes senest i 1985. Danmark gennemførte først bindende regler i en bekendtgørelse i 1988, men heller ikke denne opfylder EF-domstolens fortolkning af direktivets krav. For det første mente Miljøstyrelsen, at undtagelsen for geologisk betingede overskridelser indebar, at nitratforurening forårsaget af landbruget faldt uden for direktivets regler. Denne udlægning blev underkendt af EF-domstolen i 1992 i en sag mod Storbritannien (C 337/89). For det andet overlader vandforsyningsloven det til kommunerne at afgøre, om der skal gribes ind, når en vandforsyning (typisk kommunal) overskrider grænseværdierne. Hvis der opstår sundhedsfare, kræver reglerne alene, at kommunen beslutter, om der skal meddeles påbud. Det kræves ikke, at påbud nedlægges. Dette er i modstrid med det gamle direktiv, hvilket fremgår af EF-domstolens afgørelse i en præjudiciel sag, der ganske tankevækkende angik, om der skulle rejses straffesag mod myndighederne for ikke at have grebet ind (C 228/87). Hvis kvalitetsnormer overskrides, skal de danske myndigheder efter direktivet underrette Kommissionen - men der foreligger ikke én anmeldelse, selv om det ikke kræver nogen politimæssig efterforskning at påvise overskridelser fra almene vandforsyninger.[12]

Kravet i fugledirektivet (79/409) om at udpege særligt beskyttede områder for listede arter af truede fugle samt trækfugle blev først efter 15 år gennemført som bekendtgørelse. Hverken denne bekendtgørelse eller den efterfølgende implementering af habitatsdirektivet[13] indeholder strafbestemmelser. Krænkelser af EU's fuglebeskyttelse kan således ikke sanktioneres. Dette er næppe i overensstemmelse med EF-domstolens krav, hvorefter national ret skal hjemle en passende sanktion til håndhævelse af EU's retsnormer. Ifølge EF-domstolens praksis må der ved udpegning og afgrænsning af særligt beskyttede områder for fugle ikke tages hensyn til økonomi eller beskæftigelse. Afgrænsning skal alene ske på grundlag af ornitologiske kriterier.[14] Til sammenligning kan nævnes, at den endelige afgrænsning af fugleområdet på Vestamager var dikteret af det planlagte anlæg af en motorvej til Øresundsbroen (KFE 1991.58). Efter direktivet indebærer en udpegning af et område, at projekter, der kan forstyrre fuglene i de udpegede områder, almindeligvis skal afvises og kun kan gennemføres efter en særlig procedure, hvorunder miljøvirkninger skal undersøges, og Kommissionen tillige skal underrettes, idet Kommissionen skal afgive udtalelse, hvis indgrebet er begrundet i økonomiske hensyn.[15] Dette kan sammenholdes med, at der ikke er ét eksempel på, at Kommissionen er blevet underrettet. Eksempelvis gav Trafikministeriet tilladelse til en større udvidelse af Esbjerg Havn i umiddelbar nærhed af et EU-fuglebeskyttelsesområde i Vadehavet, uden at proceduren blev fulgt.

### <260>

Med baggrund i bl.a. Paris-konventionen om landbaseret vandforurening vedtog EU i 1976 direktiv 76/464 om forurening af fællesskabets vandmiljø med visse farlige stoffer, hvorefter der ved udledning af en række listede farlige stoffer kræves tilladelse med angivelse af grænseværdier, hvoraf en del er fastsat af EU. Danmark opfattede direktivet som regler om spildevandsudledning og implementerede på denne baggrund reglerne. Derved overså man, at direktivet tillige omfatter anden tilførsel til vandmiljøet af forurenende stoffer. Direktivets krav om tilladelse med angivelse af grænseværdier gælder ifølge EF-domstolen, uanset om forureningen sker ved udsivning gennem jorden eller ved nedfald fra luften. Det eneste afgørende kriterium er, om det er muligt at henføre forholdet til en bestemt kilde.[16] Senest har EF-domstolen fastslået, at reglerne finder anvendelse, hvis der i vandet anbringes bundgarnspæle behandlet med træimpregneringsmidlet creosot (C 232/97). Først i 1996 blev de relevante definitioner i direktivet implementeret i den danske bekendtgørelse, uden at der dog i den anledning er draget konsekvenser mht. den kystnære placering af mange affaldsdepoter. Ved etablering af et større depot af forurenende jord på den kunstige halvø accepterede Københavns Amt dog tilsyne-

ladende, at direktivets regler skulle følges - muligvis på grund af en verserende klagesag hos Kommissionen.

Gennem de sidste ti år har jeg relativt systematisk søgt at sammenholde EF-domstolens afgørelser i miljøsager med den danske implementering, og i forbindelse med grundlovssagen har jeg haft lejlighed til at efterforske den danske beslutningsproces ved en del ældre miljødirektiver. Konklusionen er klar: Kvaliteten af den danske implementering af EU's miljøret er langt mere mangelfuld end de to førstnævnte parametre antyder, hvis man anvender EF-domstolens udlægning af reglerne som målestok. Som eksemplerne illustrerer, modsvarer de danske regler ikke altid EU's minimumskrav til miljøbeskyttelse. Manglerne opstår både ved udformning af danske regler og ved anvendelsen af disse. I næsten alle tilfælde, hvor andre medlemsstater er blevet dømt, ville den danske stat kunne være blevet dømt for nogenlunde tilsvarende overtrædelser.[17]

### *Dansk selvforståelse om at være foregangsland*

Konklusionen bryder med den danske selvforståelse om at være foregangsland. Uden at ville forsøge at afdække de kulturelle, psykologiske og sociale mekanismer, der er årsag til denne forskel mellem antagelse og virkelighed, er der grund til at opholde sig lidt ved baggrunden.

Efter min opfattelse gik det galt fra begyndelsen. Mens Kommissionen og de andre medlemsstater diskuterede miljøbeskyttelse, var den danske bekymring koncentreret om suverænitetsafgivelse og EU-modstand. Den danske politiske debat i en periode på knap 20 år koncentrerede sig om én dagsorden: Danmark skal ikke afgive kompetence til EU med hensyn til miljøbeskyttelse, men selv bestemme - med det underforståede faktum, at EU ville forringe den danske beskyttelse. Med rollen som EU's fodslæber var det svært at skabe nogen forståelse for, hvor vidtgående krav til miljøbeskyttelse EU faktisk vedtog. En gennemgang af markedsudvalgets behandling af udvalgte miljødirektivforslag frem til midten af 1980'erne tyder ikke på, at der herfra var noget et ønske om at sætte sig ind i, hvad EU-reglerne gik ud på - blot Danmark kunne gøre som vi plejede.

Denne indstilling satte sit præg på centraladministrationen og samspillet med det politiske system. Mest velkendt er formentlig det forløb, som har udviklet sig omkring den såkaldte miljøgaranti. Omfanget af fortællinger i denne sag suppleret af en uforholdsmæssig stor politisk opmærksomhed om en i den store sammenhæng relativt ligegyldig dispensationsregel kan ikke aftvinge respekt - og for en udlænding vel kun dyb forundring. I betragtning af den energi, der udfoldes på dette område, fremstår håndteringen af de hidtidige sager uforståelig. I de to af sagerne har Kommissionen været nødt til som betingelse for godkendelsen at kræve, at Danmark opfyldte direktivernes mindstebeskyttelse, da direktiverne ikke hjemler adgang til en ringere beskyttelse. Da den såkaldte madsminke-sag verserer, skal den ikke kommenteres nærmere.[18]

### *VVM-direktivet*

Et i offentligheden mindre kendt, men ikke mindre illustrativt eksempel på, hvorledes den politiske dagsorden satte spor i centraladministrationens håndtering, er behandlingen af forslaget til VVM-direktiv og den efterfølgende implementering og anvendelse af direktiv 85/337 om VVM. I korthed går direktivet ud på, at større projekter kræver tilladelse, som først kan meddeles efter en offentlig høring på grundlag af en af projektherren foretaget vurdering af projektets direkte og indirekte miljøvirkninger. Tilladelsen giver omvendt ansøgeren krav på gennemførelse af projektet.

Kommissionen fremsatte forslag til direktiv i 1980, men på grund af daværende dansk modstand mod

### <261>

EU-kompetence på dette område gik der fem år, før direktivet blev vedtaget. Da Danmark skiftede opfattelse i begyndelsen af 1985, skete

det på grundlag af forskellige udredninger, hvor det bl.a. konkluderedes, at VVM kun var obligatorisk for de store bilag I-projekter, men frivilligt for bilag II-projekter, der udgør langt størstedelen.[19] I forhold til anlægslove fik markedsudvalget oplysning om, at disse var undtaget ved en særlig klausul, Danmark havde fået med ved de sidste forhandlinger.

I 1988 blev VVM-krav for bilag I-projekter indført i den daværende planlovgivning. VVM-regler for bilag II-projekter blev ikke indført før efter seks år og først efter en del kritik fra Kommissionen. Der skulle gå yderligere et par år, før der blev krævet VVM ved råstofindvinding og nye boreplatforme. De indførte kriterier for, om bilag II-projekter skulle undergives VVM, modsvarede ikke EF-domstolens fortolkning,[20] men muliggjorde omgåelse, fordi VVM-pligten i alt for udstrakt grad var knyttet til lokalplanpligten. Den danske udlægning af undtagelsen for anlægslove er belyst ovf. Dette er imidlertid ikke de eneste problemer med den danske implementering af VVM-direktivet.

Overtrædelse af VVM-pligten ved tilladelse til trafik anlæg på søterritoriet er sanktionsfri, som det fremgår af en nylig afgørelse fra statsadvokaten vedrørende udvidelsen af Esbjerg Havn.[21] Gennemførelsen af VVM-direktivet ved regionplanprocedure giver tillige problemer på mindst tre andre områder. Mens direktivet kræver, at projektherren skal undersøge og vurdere miljøvirkningerne, er dette i dansk ret overladt til godkendelsesmyndigheden. Herved bryder dansk ret dels med princippet om, at forureneren skal betale, dels med direktivets idé om, at miljøhensyn skal indgå i forslagsfasen. Hvor direktivet foreskriver, at VVM-tilladelse giver projektherren retskrav på at gennemføre projektet, er det tvivlsomt, om denne betingelse opfyldes med regionplantillæg, der i planlovens system ikke rettes direkte til borgerne. Hvor VVM-direktivet forudsætter, at *allemiljøvirkninger* og mulige alternativer skal undersøges, forudsætter regionplanproceduren, at amtet holder sig inden for amtsgrænserne, hvilket ligeledes er lagt til grund af Naturklagenævnet i KFE 1994.208.[22] Ganske vist har Naturklagenævnets formand i en aktuelt verserende sag om Avedøreværket i en bindende proceserklæring tiltrådt, at VVM-direktivet »skal fortolkes således, at [det] udelukker en godkendelsesprocedure, hvorefter godkendelsesproceduren er overladt til et enkelt amt som regionplanmyndighed, og hvorefter amtet som led i godkendelsesproceduren ikke tager bygherrealternativer og høringsalternativer, beliggende uden for amtets geografiske grænser, i betragtning«. Hermed erkendes indirekte, at den danske implementering af VVM-direktivet i planloven er baseret på en misforståelse, da regionplan-kompetencen nødvendigvis er begrænset til amtsrådenes territoriale område. Det er tvivlsomt, om det er muligt at udbedre denne mangel i Naturklagenævnet - og endnu mere, om det kan klares ved, at nævnets formand afgiver en bindende proceserklæring.

Det er dog muligt, at erklæringen i stedet kan opfattes som et signalkift, hvilket tillige bestyrkes af, at Højesteret ved dom af 8/2 2000 fastslog, at der var VVM-pligt i forbindelse med etablering af en ringgade i Roskilde, hvormed både kommunens, naturklagenævnets og landsrettens vurdering af samme spørgsmål blev underkendt (se MAD 1998.585).

### Årsager til problemer ved den danske implementering

Forløbet fra forslag til anvendelse af VVM-reglerne illustrerer flere vigtige forhold. Det ene er, at embedsmændene før vedtagelsen misforstod, hvorledes direktivet skulle fortolkes - et forhold, der genfindes i andre tilfælde. Det andet er, at det herefter kan være svært at indrømme og rette fejlen, hvor »systemet« synes at have tendens til at dække over fejlen og kun retter den med stor træghed. Sammenlignelige, men ikke afsluttede forløb, ses mht. fuglebeskyttelse, grundvand, affald og indirekte udledning af farlige stoffer i vandmiljøet. Et tredje iøjnefaldende træk er den udstrakte uvilje mod at få EF-domstolen til at prøve, om

de danske udlægninger af EU's miljøregler er korrekte. Det sidste giver i hvert fald grund til mistanke om, at tiltroen til de danske udlægninger er begrænset. Målt med ærlighedskravet i fortalen til Jyske Lov rejser dette et troværdighedsproblem, der så vidt jeg kan se vanskeligt lader sig forsvare med vitale nationale interesser. Var det sidste tilfældet, skulle lovgivningskompetencen ikke have været overladt til EU. Forløbet med VVM-direktivet illustrerer yderligere fem grundlæggende problemer ved den danske implementering af EU's miljøregler.

Det første kan betegnes manglende strukturel kongruens mellem EU's miljøregler og dansk miljølovgivning. Hermed menes, at gennemførelsen af et direktiv ofte ikke kan klares i en enkelt lov eller overlades til en enkelt institution. I forhold til VVM kan planloven kun dække en del af direktivets territoriale udstrækning, hvilket er årsagen til, at store projekter som

### <262>

boreplatforme og råstofindvinding på havet først blev underlagt VVM-krav meget sent. Et andet aspekt er, at planlovens regionplan-system ikke er adækvat i forhold til VVM-proceduren. Dels medfører regionplaner ikke umiddelbar retsvirkning for borgerne, dels vil regionplanmyndigheden ofte ikke være den myndighed, som først præsenteres for et projekt. For det tredje medfører regionplanssystemet, at det i Danmark er amterne - og ikke projektherren - der står med den bærende oplysningsforpligtelse, hvilket bryder med selve VVM-konceptet: Projektherren skal så tidligt som muligt i forløbet overveje miljøvirkningerne. Hertil kommer, at regionplan-systemet netop er afgrænset til en arealanvendelses-prioritering inden for amtets grænser - ikke uden for.

Det andet problem ved implementeringen er begrebsanvendelsen. Da EU-direktiver tilsigter at skabe fælles normer for 15 medlemsstater, er det af gode grunde nødvendigt at etablere fælles referencer, hvilket bl.a. sker ved legal-definitioner. Uanset om EU-direktiver tillader strengere eller lempeligere danske regler, må disse derfor etableres inden for den fælles reference - ellers ender man med at måle appelsiner med bananer. I relation til VVM-direktivet opstår problemer med mindst to legal-definitioner, nemlig »tilladelse« og »projekt«, samt med fortolkningen af den særlige undtagelse for »projekter vedtaget i enkeltheder ved en særlig national lov«. Uden at gå i detaljer kan nævnes, at Trafikministeriet i forbindelse med udbygningen af Esbjerg Havn med støtte fra Miljø- og Energiministeriet har tilkendegivet, at »projekt« skal fortolkes på samme måde som »anlæg«. Denne udlægning er tydeligt afvist af EF-domstolen i en nylig sag mod Irland (C 392/96). Tilsvarende må den danske opfattelse af VVM-pligten ved »ændringer af bilag II-projekter« i forbindelse med udvidelse af Thune Lufthavn anses for underkendt i en præjudiciel afgørelse i en sag anlagt af WWF (C 435/97), der tilsvarende angik en lufthavnsudbygning. På andre områder er problemet endnu mere udtalt, hvor som eksempel kan nævnes de centrale definitioner i affaldsdirektivet. Mest udtalt er problemerne med afgrænsning af genanvendeligt affald - eller som det lidt misvisende hedder i den danske version »affald til nyttiggørelse«. Definitionen har afgørende betydning for, hvornår kommunernes affaldsregulering kan tage hensyn til selvforsyning og udnyttelse af egenkapacitet, jf. EF-domstolens afgørelse i C 203/96. Først efter trussel om sagsanlæg fra Kommissionen har Danmark implementeret definitionen i affaldsbekendtgørelsen fra 1997 - og stadig uden at tillægge den retsvirkning.

Et tredje problem er sammenstødet mellem EU's fælles normer og den danske decentralisering. Mens EU bygger på at skabe ensartede - til dels minimumsnormer - for miljøbeskyttelse, er såvel den konkrete fastsættelse af normer for miljøbeskyttelse som håndhævelsen heraf i dansk ret i betydelig udstrækning overladt til kommuner og amter. I relation til VVM betyder det, at et amt ikke skal foretage en vurdering af projekters indvirkning uden for amtet - hvilket som nævnt er uforeneligt med VVM-direktivet. På andre områder er virkningen endnu

mere graverende. Det anførte eksempel med drikkevand har en parallel i direktiverne om bekæmpelse af luftforurening fra affaldsforbrændingsanlæg, hvorefter anlægget skal standses, hvis grænseværdierne overskrides i et bestemt antal timer. Efter miljøbeskyttelsesloven er det derimod overladt til tilsynsmyndigheden - i dette tilfælde amtet - at afgøre, hvorledes der skal reageres på retsbruddet, og lukning er mig bekendt ikke anvendt i et eneste tilfælde.

Et fjerde problem er den manglende forståelse for den bindende virkning af EU's miljøregler. Implementeringen er delvist præget af det synspunkt, at hvis der er overladt kompetence til medlemsstaterne, kan man undlade at følge reglerne, medmindre dette er udelukket. Dette er baggrunden for, at man ikke fra dansk side var opmærksom på, at der ofte er VVM-pligt for de såkaldte bilag II-projekter. Et andet velkendt eksempel er PCP-direktivet, der fejlagtigt blev opfattet som et minimumsdirektiv. Et tredje eksempel er EU's bindende miljøkvalitetsnormer, der af de danske myndigheder opfattes som målsætninger, jf. eksemplet ovf. med direktiv 78/659 og Fynsværket. Grundlæggende tror jeg, disse problemer må ses som udslag af, at der ikke er forståelse for, at Danmark i relation til miljøbeskyttelse kun har en residualkompetence, der gradvist indskrænkes af EU-lovgivning.

Et femte problem ved implementeringen af EU-reglerne er opgavefordelingen. Hermed sigtes til, at gennemførelsen og fortolkningen af EU-direktiver foretages af de samme kontorer i de statslige styrelser, som står for at forhandle forslagene. Omfanget og de komplicerede tekniske og juridiske aspekter af denne EU-lovgivning begrænser den reelle indflydelse fra Folketinget. Embedsværket er derfor tæt på at være i lovgivers sted - og står herefter tillige for den danske implementering og vejledningen i, hvorledes direktiverne skal forstås. Set i forhold til borgerne forekommer dette at være en betænkelig sammenblanding af lovgivende, udøvende og dømmende funktioner - om ikke juridisk, så dog praktisk. Da ingen kan forventes at være sin egen dommer, giver disse omstændigheder samtidig en mulig forklaring på, at direktiver fortolkes på netop den måde, som de danske forhandlere oprindeligt mente, forslaget skulle forstås.

### **Konklusion og sammenfatning**

Måles kvaliteten af den danske gennemførelse af EU's miljøregler på grundlag af den danske regerings

#### **<263>**

indberetninger, er kvaliteten i top. Det samme gælder, hvis man som målestok vælger det antal sager, hvor Danmark er blevet dømt ved EF-domstolen.

Er målestokken derimod EF-domstolens fortolkning af direktiverne i den efterhånden betydelige domspraksis, når man frem til et ganske andet resultat: Der er betydelige problemer i relation til implementering og anvendelse af EU's ensartede referencer (begreber), i relation til udøvelse af skøn og håndhævelse, i relation til muligheden for undtagelser og med at sikre modsvarende lovgivning og institutioner i den udstrækning, som EU-reglerne kræver. Anvendes målestokken fra fortalen til Jyske Lov, er der alvorlige problemer med kvaliteten af den lovgivning, der skulle implementere EU's retsakter.

Mens det ud fra den forfatningsmæssige kompetencefordeling forudsættes, at det i det væsentlige tilkommer EU at afgøre, hvad der er »efter landets sædvane, passende og nyttig«, opfattes dette i ikke ringe udstrækning, som noget, man afgør nationalt - ja, for en betydelig del lokalt. Det er formentlig denne selvforståelse, der legitimerer, at det tilsyneladende ikke opleves som et problem, at en del informationer til Kommissionen er mere vildledende end vejledende. Det er muligt, at dette kan forklares med en særlig dansk variant af civil ulydighed, men den praktiske konsekvens er en anden. Har man tid, kræfter og ressourcer til at skaffe fornøden bistand til at føre retssager, vil det i mange tilfælde ikke være de danske myndigheders udlægning, som kan forventes at holde. Allerede det nuværende pres har ført til, at de

centrale miljømyndigheder har været nødt til at foretage ændringer på område efter område.

Det forekommer ganske vanskeligt at forene denne retsstilling med kravet om lighed for loven - eller i fortalen til Jyske Lov: kravet om »retfærdig«. Det er ligeledes svært at kalde loven »ærlig«, når der udfoldes så betydelige anstrengelser på at give EU-reglerne en tilpasset anvendelse og et tilpasset indhold - og i øvrigt undgå, at sagen forelægges EF-domstolen. Kravet om, at loven skal være tydelig, lader sig naturligvis ikke opfylde, når borgere og myndigheder ikke kan finde den gældende retsstilling i den lovgivning, som skulle implementere EU-reglerne, men i stedet må iværksætte større research.

1. Artiklen er en mindre omarbejdning af et indlæg, jeg holdt på Miljø- og Energiministeriets konference om lovqualität i slutningen af 1999.
2. Se Pagh: »Uvidenhed som retskilde - bl.a. om, hvordan man forholder sig til 7.482 sider lovtidende om året«. Festskrift til Vagn Greve, Med lov. . . , 1998, s. 209.
3. Sydhavnens Sten & Grus mod Københavns Kommune, C 209/88.
4. W.E. von Eybens fire bind værket om miljøret fra 1977/78 omtaler næsten ikke EU-reglerne, selv om der allerede på dette tidspunkt var vedtaget flere væsentlige direktiver - og samme linie blev fortsat i W.E. von Eyben: Miljørettens grundbog fra 1980 og 1986.
5. Pagh: Amerikansk miljøret, 1994, s. 20; Basse: Affaldslovgivningen, 1995, s. 21; Moe: Miljøret, 1997, s. 121; Basse: Miljøret, 1999, s. 19; Revsbeck: Miljøret, 1999, s. 3; Fast ejendom, rådighed og regulering, 1999, s. 115.
6. Se Revsbeck: Miljøret, s. 3f, og Pagh's anmeldelse i UfR 2000B, s. 25.
7. Moe: Miljøret, 1997, s. 68.
8. Moe: Miljøret, 1997, s. 184.
9. Kommissionen mod Tyskland, C 298/95. Se tillige: Kommissionen mod Italien, C 322/86 og C 291/93.
10. Se Pagh: Efter Korsbæks død, Juristen 1999, s.267. Den formentlig samtidige krænkelse af fugledirektivet med Øresundsbroen har jeg belyst i UfR 1997B, s. 511, 519.
11. Som et andet eksempel kan nævnes en klage over tilladelse til deponering af 80.000 m<sup>3</sup> forurenede jord på Prøvestenen. Først havde Københavns Kommune givet tilladelse uden miljøgodkendelse. Dette blev fundet ulovligt af Indenrigsministeriet, men da der efterfølgende var meddelt miljøgodkendelse, foretog man sig ikke videre (MAD 1998.627). Miljøgodkendelsen blev givet uden VVM. En klage herover til Naturklagenævnet blev afvist (MAD 1998.793), hvorefter Greenpeace klagede til Kommissionen. Sagen endte med, at Kommissionen konkluderede, at VVM var påkrævet, men da Danmark havde lovet fremover at overholde reglerne, foretog man sig ikke videre (Kommissionens skrivelse af 8/2 2000).
12. Jeg undersøgte i 1997 for det britiske Institute for European Environmental Policy, i hvilket omfang kvalitetskravene i direktiv 80/778 var blev overtrådt i de seneste år. En gennemgang af Miljøstyrelsens sager viste flere væsentlige overskridelser med sundhedsfare, uden at vandforsyningen var blevet lukket som forudsat af EF-domstolen. Ikke i ét tilfælde var Kommissionen blevet underrettet.
13. Bkg. 782 af 1/11 1998 om afgrænsning og administration af internationale naturbeskyttelsesområder.
14. Se: C 44/95: Secretary of State for the Environment ex parte: Royal Society for the Protection of Wild Birds (Lappel Banks); C 3/96: Kommissionen mod Holland; C 177/97: Kommissionen mod Frankrig og C 96/98: Kommissionen mod Frankrig.
15. Habitats-direktivet (92/43), artikel 6, stk. 3-4. Beskyttede fugleområder omfattes efter direktivet artikel 7.
16. Se: A.M.L. van Rooidj (C 231/97) om vandforurening forårsaget af nedfald fra luften, hvor EF-domstolen endvidere synes at forudsætte, at borgerne har retskrav på, at myndighederne kræver tilladelse.
17. For en mere fylldig fremstilling af de danske implementeringsproblemer, se Pagh: Denmark's Compliance with European Community Environmental Law, Journal of Environmental Law 1999, s. 301.

18. For en lidt mere indgående analyse se mit indlæg: Er der en miljøgaranti i EU-traktaten i DUPI's Working Paper 1999/13.
19. Se: Arealudvalgets betænkning, s. 76f.
20. Senest har EF-domstolen i Kommissionen mod Irland (C 392/96) understreget, at de nationale kriterier ikke må medføre, at projekter og planer med væsentlig indvirkning på miljøet unddrages fra VVM-pligten.
21. Se: Statsadvokatens skrivelse af 21. januar 2000 - j.nr. SA6-1999-843-005.
22. Hertil Basse: Miljøkonsekvensvurdering, 1996, s. 259 ff.