

U.1988B.19

Miljøret 1.1 Miljøret 1.9

I anledning af Ellen Margrethe Basses disputats Miljøankenævnet

Af ankechef Johan Garde

Ellen Margrethe Basses bog har undertitlen: En analyse af nævnets organisation, arbejdsgrundlag og funktionsmåde ud fra retlige og andre samfundsvidenskabelige synsvinkler. Bogen er hendes videnskabelige svendestykke og som sådant belønnet med doktorgraden af Aarhus Universitet.

Men bogen er også en fremstilling af juridiske og administrative problemer af betydelig praktisk interesse. Bogen kan derfor ventes brugt af praktikere. Det følgende er skrevet for at råde praktikere til at anvende bogen med forsigtighed. E.M. Basses brug af det vigtigste grundlag for fremstillingen, Miljøankenævnets afgørelser, er ikke tilidvækkende.

Jeg vil belyse dette ved en række eksempler. Eks. 1-6 er hentet fra Del V Miljøankenævnets praksis, kap. V, nævnets praksis efter lov om kemiske produkter (1. nr. 212 af 23. maj 1979 om kemiske stoffer og produkter (kemikalieloven)). Alle eksemplerne vedrører bekæmpelsesmidler. Miljøstyrelsen er her første instans og nævnet anden og sidste instans. Eks. 7-9 er fra Del V, kap I om nævnets praksis efter miljøbeskyttelsesloven, hvor første instans er et kommunalt råd, anden instans Miljøstyrelsen og tredje instans Miljøankenævnet.

I begge sagsgrupper udmeldes nævnet til den enkelte sag fra to lister, henholdsvis myndighedernes liste og erhvervenes liste. Formanden er jurist (nævnsformand eller ankechef).

Eks. 1. S 453 omtaler B. nævnets praksis i sager efter kemikalieloven i den første tid efter lovens ikrafttræden. Emnet er lovens § 2, stk. 2, som er denne lovs afvejningsbestemmelse, svarende til miljøbeskyttelseslovens § 1, stk. 3. Efter § 2, stk. 2 skal der ved bedømmelsen af foranstaltninger til forebyggelse af miljøskader på den ene side lægges vægt på den skade på miljøet, som stoffet eller produktet kan medføre, og på den anden side de tekniske og økonomiske konsekvenser, herunder de omkostninger, sådanne foranstaltninger medfører såvel for samfundet som helhed som for de berørte producenter, importører og brugere.

20

B. skriver s. 453, næstsidste stykke:

I den første periode - frem til december 1984 - undlod nævnet at anvende lovens § 2, stk. 2. Fra denne periode er der ingen eksempler på en egentlig afvejning præget af en cost-benefit-logik. Derimod er der nogle eksempler på hjemmelsbetragtninger, som førte til, at ankenævnet underkendte miljøstyrelsens tilbagekaldelse af klassificeringer foretaget efter de gamle regler af det dengang kompetente giftnævn. Sammenholdt med nogle senere ankenævnsafgørelser giver afgørelserne en fornemmelse af, at det primært har været adressaten, der har haft fordel af nævnets deduktive metode.

Der er ikke let at få dette stykke til at stemme med følgende kendsgerninger: I perioden frem til dec. 1984 er der truffet ialt 7 afgørelser efter kemikalieloven, og i dem alle er der afvejet efter § 2, stk. 2. Paragrafnummeret er ikke nævnt i afgørelserne, men teksten viser klart afvejningen. Jeg gengiver fra en af dem:

Den ovenfor omhandlede afgørelse, som Miljøstyrelsen har truffet, indeholder efter nævnets opfattelse en rimelig begrundelse for at bringe salg m.v. til ophør for så vidt angår pakninger, der er beregnet til privat brug i haver, når henset til risikoen for, at midlet i sådanne tilfælde anvendes, uden at brugeren overholder forskriften om anvendelse af beskyttelsesdragt.

Basse taler om »nogle eksempler«. Der er som nævnt 7 sager fra denne periode. De 6 er stadfæstelser af Miljøstyrelsens afslag. Den 7., som jeg selv finder tvivlsom, er sær og atypisk allerede på grund af indholdet. Sagen drejede sig om et kattehalsbånd.

Eks. 2. S. 457 nederst fortælles det, at nævnet i skr. af 23. august 1984 spurgte Miljøstyrelsen, om man forud for fastlæggelsen af indholdet af § 44, stk. 1 i en nærmere omtalt bekendtgørelse (hvorefter alle klassificeringer skulle miste deres gyldighed pr. 1. januar 1986) »havde givet et tilsagn over for organisationerne om klassificeringens gyldighed indtil 31. december 1985«.

Dette er korrekt, men det tilføjes ikke, at nævnets skrivelse indeholder følgende tilføjelse »således som hævdet af højesteretssagfører X i vedlagte skrivelse af 15. august 1984«.

B. bruger den del af sætningen, som hun citerer, i et afsnit om »nævnets accept af organisationernes indflydelse på retsanvendelsen«. - Nævnets forespørgsel til Miljøstyrelsen har imidlertid en ganske enkel forklaring, idet den var et led i sagsoplysningen. Et anbringende, som det advokaten havde fremsat, måtte nævnet som klagemyndighed naturligvis undersøge. Denne af nævnet selv angivne årsag er udeladt.

Eks. 3. S. 458-459 vender forfatteren tilbage til *afvejningsreglen i § 2, stk. 2*, gengivet foran under eks. 1. Det fremgår af s. 459, at B. læser bestemmelsen således, at det simpelthen er ulovligt at afveje, når der er tale om sundhedsfare for mennesker (i kemisk jargon: humantoksikologiske hensyn).

Det siges nu s. 458, næstsidste stykke, at det i nævnets bemærkninger i en nærmere omtalt flertalsafgørelse, der gik ud på hjemvisning til Miljøstyrelsen, »erkendes - - -, at lovens afvejningsregel i § 2, stk. 2 efter forarbejderne ikke kan anvendes ved vurdering af stoffer, der indebærer risiko for menneskets sundhed«. B. skriver, at nævnet alligevel fandt at kunne foretage en interesseafvejning, hvorefter hun tilføjer:

Ankenævnet forsvarede denne interesseafvejning i strid med lovens bemærkninger ved at anføre: »Om lovens § 2 skal nævnet bemærke, at den der foreskrevne vurdering ligesom den tilsvarende bestemmelse i miljøbeskyttelsesloven er udtryk for en afvejning af interesser, som også følges i almindelig administrativ praksis. Hvor der er tale om risiko for menneskers sundhed, er der vel ikke tale om en ganske tilsvarende afvejning, men bestemmelsens udformning kan ikke udelukke, at myndighederne tillader benyttelse af stoffer og produkter, hvor en i sundhedsmæssig henseende forsvarlig benyttelse forudsætter overholdelse af særlige forskrifter - - -«.

Det ses af stregerne, at B. stopper op, inden sætningen er citeret færdig. Den slutter således:

jfr. bestemmelserne i f.eks. Miljøministeriets bekendtgørelser nr. 408, 409 og 410, henholdsvis om klassificering af farlige kemiske stoffer og produkter, om anmeldelse af kemiske stoffer og om bekæmpelsesmidler.

Nævnet dokumenterer således sit udsagn ved at henvise til Miljøministeriets egne bekendtgørelser, der netop går ud på, at stoffer må anvendes, selv om de humantoksikologisk er risikable, når det sker under overholdelse af ministeriets regler og vejledninger. Som eks. kan nævnes nr. 410, der i § 6⁵); taler om krav til etiketten, som skal angive »navnet på alle meget giftige, giftige, sundhedsskadelige og ætsende stoffer, som udover de

21

virksomme stoffer forekommer i midlet i - -«, hvorefter angives bestemte koncentrationer. Der er regler om faresymboler, salg, opbevaring, anvendelse, privat afprøvning, og der er billeder af dødningehoveder og eksplosioner.

Hvis nævnet virkelig har fortolket kemikalieloven forkert, er det altså i godt selskab, nemlig med Miljøministeriet.

Eks. 4. S. 460, stk. 2, er der et afsnit om »Flertallets interesse for den manglende inddragelse af Bekæmpelsesmiddelrådet«. Dette råd, der er nedsat i henhold til kemikalielovens § 44, er af lovgiver tænkt som rådgiver for miljøstyrelsen, inden det træffer sine mere væsentlige afgørelser. Det var i en række sager af væsentlig betydning for nævnet, at dette råd ikke havde været inddraget i miljøstyrelsens sagsforberedelse. B. nævner, at interessen for den manglende inddragelse kom frem allerede i den i eks. 2 omtalte skrivelse fra nævnet til Miljøstyrelsen af 23. august 1984. I denne skrivelse udtalte nævnet sig ret udførligt om, hvordan det så på sin opgave som klageinstans i sager om bekæmpelsesmidler.

B. gengiver s. 460 denne skrivelser afsnit 4. Hovedsagen er her, at nævnet siger, at det har til opgave at træffe afgørelser i konkrete sager, men ikke fungerer som tilrettelægger af landets miljøpolitik. Denne er, siger nævnet i det fortsatte citat s. 460

»medlagt først i lovgivningen, men derefter i regler og vej ledninger m.v. tilblevet under ministerens ansvar, ligesom det efter de fleste love, der har nævnet som klageinstans, forholder sig således, at afgørelsen i første instans er truffet af et politisk organ (kommunalbestyrelse, amtsråd, Hovedstadsråd). Det er således typisk nævnets opgave i den konkrete sag som klageinstans at træffe den endelige afgørelse inden for de rammer, der følger af det anførte. Nævnet har ikke faste medlemmer, men medlemmerne udpeges til de enkelte konkrete sager efter karakteren af den i denne udkrævede sagkundskab.«

B. gengiver således afsn. 4 om nævnets generelle syn på sine opgaver som klageinstans, men ikke afsn. 3 i denne skr., som netop handler om Bekæmpelsesmiddelrådet og den rolle, som lovgiver havde tiltænkt rådet. Afsn. 3 er således en vigtig præmis for den rolle, som nævnet i afsn. 4 opfatter som sin. Det siges i afsn. 3, at spørgsmålet om de sagkyndige råds rolle er behandlet ret udførligt i lovforslaget. Og så står der følgende:

Det er således nævnt (d.v.s. i bemærkningerne), at mange af de afgørelser, der skal træffes, og de generelle regler, som skal fastsættes, vil være af en sådan karakter, at der vil være behov for at søge særligt kvalificeret sagkundskab inddraget, inden der træffes beslutning. Videre nævnes, at rådgivning i spørgsmål af generel karakter fortrinsvis må søges ved læreanstalterne, medens den mere specielle rådgivning inden for de enkelte produktgrupper også må indhentes fra særligt sagkyndige inden for de erhverv, det omhandlede produktområde særligt berører. Man skal videre pege på, at det i lovforslagets almindelige bemærkninger angives, at der kun kan ventes et relativt ringe antal klagesager til nævnet, »bl.a. fordi en omfattende sagkundskab - herunder de i § 44 nævnte sagkyndige råd - vil blive inddraget i Miljøstyrelsens behandling af kontroversielle sager«. Videre siges i omtalen af ophævelsen af Landbrugsministeriets giftnavn (til § 69): »I stedet agtes nedsat et sagkyndigt råd, som skal rådgive Miljøstyrelsen i spørgsmål om godkendelse af bekæmpelsesmidler, jfr. bemærkningerne til kapitel 9.«

Flertallets interesse for spørgsmålet om inddragelse af bekæmpelsesmiddelrådet er således let forklarlig. Der er *ikke* tale om, at nævnet »accepterer« en medvirken fra organisationernes side, som B. kalder det. Lovgiver har haft bestemte forudsætninger om administrationens indretning, og ankenævnet har som retlig instans en simpel pligt til at søge disse forudsætninger opretholdt.

Eks. 5. S. 461, stykke 2 siger forfatteren, at nævnets hjemvisningsafgørelser fra dec. 1984 og juli 1985 giver grundlag for at postulere, at praksis efter kemikalieloven har udviklet sig på en måde, der ligner praksis efter miljøbeskyttelsesloven. Herefter står der:

Det gælder således i relation til: 1) *Anvendelsen* af interesseafvejningsreglen på en måde, der ikke er i overensstemmelse med lovintentionerne, idet de pri-

vatøkonomiske interesser stilles bedre end forudsat ved loven. 2) *Accepten* af organisationernes deltagelse i regeludfyldningen, dels gennem aftaler forud for regeludstedelsen, dels gennem deltagelse i det sagkyndige Bekæmpelsesmiddelråd. 3) Og endelig gennem nævnets *afstandtagen* fra selv at være normskabende.

Jeg skal kommentere de enkelte postulater:

Hvis grundlaget for *postulat 1*) er eksemplerne 1 og 3, kan det fastslås, at grundlaget for postulatet mangler.

Hvis grundlaget for *postulat 2*) er eksemplerne 2 og 4, kan det fastslås, at også grundlaget for dette postulat mangler.

22

Tilbage er *postulat 3*) om *nævnets afstandtagen fra selv at være normskabende*. En omtale af dette punkt er lidt mere pladskrævende.

E.M. Basse skriver s. 510, at hvis nævnet angiver, at det »alene er at opfatte som en efterprøvende rekursinstans, der må afgrænse sin kompetence som normskabende meget snævert, vil den politik, nævnet realiserer, være anderledes, end hvis nævnet i stedet havde valgt at være mere »aktivt« normskabende«.

Det kan undre, at B. uden videre kan hævde, at nævnet - eller rettere de skiftende nævn i de enkelte sager - har haft et sådant valg. Man søger forgæves i bogen efter en juridisk argumentation for, at det er forudsat i lovgivningen, at nævnets kompetence går videre end til at efterprøve de/den forudgående instansers afgørelser i de sager, der indbringes for nævnet.

Det er praktisk talt ikke belyst i afhandlingen, at de sager efter miljøbeskyttelsesloven, der behandles i nævnet, i 1. instans er afgjort af et politisk valgt organ, og at dette var en vigtig filosofi i forbindelse med lovens vedtagelse. Når man vender sig til kemikalieloven, hvor sagerne ikke, som efter miljøbeskyttelsesloven, angår bestemte faste ejendomme, er forholdet det - som påvist i det udeladte afsnit 3 i skrivelser af 23. august 1984 - at der er tiltænkt de sagkyndige råd, her Bekæmpelsesmiddelrådet, en væsentlig politikdannende rolle.

Om Miljøankenævnets funktion er i bemærkningerne til miljøbeskyttelsesloven anført, at nævnets opgaver tænkes i første række at skulle være kontrollerende med hensyn til Miljøstyrelsens afgørelser overfor den enkelte borger og virksomhed. Om bekæmpelsesmiddelsagerne kan henvises til nævnets skrivelse af 23. august 1984, hvoraf fremgår, at nævnets stillingtagen i denne skrivelse stemmer godt både med kemikalielovens forudsætninger og med den placering, der i miljøbeskyttelsesloven er tildelt nævnet.

Det fremgår af bogen, at forfatteren ikke bryder sig om denne rollefordeling. Det er naturligvis hendes sag, men det er ikke rimeligt at undlade en ordentlig fremlæggelse af lovens (lovenes) forudsætninger.

Man ville med langt større ret kunne hævde, at nævnet havde handlet i strid med lovenes forudsætninger og - ud fra en mere politisk tankegang - mindre demokratisk, hvis det havde fulgt den offensive eller normskabende rolle, som E.M. Basse efterlyser, når man netop tager nævnets, eller rettere de skiftende nævns, sammensætning i betragtning.

S. 462 nederst anfører Basse, at den manglende konsekvens i nævnets fortolkning af nogle nærmere angivne bestemmelser »muligvis (skal) søges i, at det ikke var den samme juridiske formand, der fungerede i sagerne fra 1981-82 og fra 1984-85«. Denne sætning er ikke rigtig. Praksisændringen blev tilkendegivet ved nævnets skrivelse af 23. august 1984, som er underskrevet af Miljøankenævnets formand, der ligeledes havde fungeret som formand i en række af afgørelserne fra 1981- 82, herunder sagen om kattehalsbåndet.

Eks. 6. s. 465 midt anfører B. som en mulig forklaring på en nærmere bestemt flertalsafgørelse fra 1982 (som har B.s sympati) følgende:

Forklaringen på denne flertalsafgørelse skal muligvis søges i det forhold, at de personer, der udgjorde flertallet, havde nære relationer til Levnedsmiddelinstittet. Formanden var således, da afgørelsen blev truffet, direktør for Lev-

nedsmedelinstitutet, og det beskikkede medlem fra Miljøstyrelsens liste var afdelingsforstander for instituttet.

Hvad der står er ikke rigtigt. Det er en fuldtidsstilling at være formand for Miljøankenævnet, og da afgørelsen blev truffet, var det 8 år siden den daværende formand havde været direktør for Levnedsmiddelinstitutet. Det andet medlem af flertallet er og havde dengang i 5 år været professor ved Danmarks Tekniske Højskole. Han havde, før han blev professor, været afdelingsforstander ved instituttet.

Da sagen blev afgjort i det væsentlige på grundlag af en erklæring fra Levnedsmiddelinstitutet, ville det iøvrigt have medført nogle vanskelige habilitetsspørgsmål, hvis samme person havde været direktør på instituttet og fungeret som formand i den pågældende sag i nævnet.

B. omtaler den pgl. sag, der handlede om et middel til behandling af spisekartofler, ud fra den forudsætning, at det pågældende stof var et tilsætningsstof efter levnedsmiddeloven, og at derfor kun levnedsmiddelmyndighederne kunne træffe afgørelse. Det fremgår af omtalen af denne sag, at B. har sympati for, at nævnet alligevel afslog - afgørelsen refereres i et afsnit betegnet »Eksempler på anvendelse af en målrationel metode«.

Fremstillingen er ikke rigtigt. Midlet var ikke

23

omfattet af Levnedsmiddelinstitutets beføjelser, og instituttet gik derfor ud fra, at Miljøstyrelsen skulle tage stilling efter kemikalielovens regler om bekæmpelsesmidler. Nævnet fortjener således ikke den tildelte ros for at handle mindre lovligt, men målrettet.

Eks. 7. s. 330 findes et afsnit »Andre fortolkninger, der bærer præg af en særlig forståelse for erhvervslivets interesser«. Nederst på siden findes flg. sætning: »Blot skal det nævnes, at selve fristberegningen ikke altid er lige restriktiv over for adressaten henholdsvis tredje-⁴⁸mand«;«. I noten omtales to sager - én, hvor nævnet afviste klager fra Danmarks Sportsfiskerforbund og Danmarks Naturfredningsforening »selv om klagerne var afsendt 3, henholdsvis 2 dage før fristens udløb, men ikke var blevet modtaget i nævnet, fordi nævnet ikke åbnede døren for posten en hverdag mellem to helligdage«. Herefter fortsættes om den anden sag: »I modsætning til denne sag realitetsbehandlede nævnet en klage indgivet af Proms Kemiske fabrik A/S efter klagefristens udløb med den begrundelse, at forsinkelsen skyldtes nævnets adresseforandring, - - -. Sagerne er til behandling ved folketingets ombudsmand«.

Det forholdt sig - jeg havde nær sagt naturligvis - ikke således, at nævnet ikke åbnede døren, men postbudet hævdede i en senere forklaring, at han ikke havde kunnet komme til at aflevere det pgl. anbefalede brev. Sagen er ikke til behandling hos ombudsmanden, den endte med, at F.O. ikke fandt anledning til kritik, se ombudsmandens beretning for 1984, s. 104. I den anden sag anerkendtes virksomhedens klage som rettidig, fordi klagen i overensstemmelse med Miljøstyrelsens klagevejledning var indgivet rettidigt på nævnets adresse, som nævnet imidlertid umiddelbart forinden var fraflyttet. Denne sag påklagedes ikke til ombudsmanden.

Eks. 8. I et afsnit om tidsbegrænsninger af miljøgodkendelser er der et underafsnit om forsøgsproduktioner, s. 313-314. Her refereres en sag, hvor nævnet i modsætning til tidligere instanser accepterede en midlertidig godkendelse. Sagen drejede sig om en samlet udledning i Vesterhavet på 3½ kg af et mellemprodukt over en 3 måneders periode. I umiddelbar fortsættelse af referatet af denne sag siges det s. 314 stykke 3:

Som en nyere sag i denne kategori kan nævnes afgørelse af 11. juni 1985 j. nr. 166/32-6/1984 vedrørende godkendelse af forsøgsproduktion på Proms Kemiske Fabrik A/S.

Her må læseren forstå, at nævnet i denne nyere sag tillod en forsøgsproduktion. Det stik modsatte er imidlertid tilfældet. Nævnet stadfæstede Miljøstyrelsens afslag. Det er iøvrigt samme sag som er omtalt i eks. 7.

Eks. 9. Lokalisering af pelsdyrfarme. Pelsdyrfarme var indtil 1986 omfattet af miljøbeskyttelseslovens kap. 5 om særlig forurenende virksomhed, således at der til etablering krævedes miljøgodkendelse. Det helt overvejende antal er minkfarme, der etableres på landbrugsejendomme. Til farme, der ikke er meget store, kræves ikke tilladelse efter zoneloven, hvis de etableres på landbrugsejendomme, idet de er omfattet af lovens § 7 om »bebyggelse, der er erhvervsmæssig nødvendig for den pågældende ejendoms drift som landbrug«. Der kræves heller ikke tilladelse efter naturfredningslovens skovbyggelinie.

Miljømyndighederne - herunder Miljøankenævnet - har derfor ved sagsbehandlingen efter kap. 5 koncentreret sig om at beskytte naboerne, ikke at styre en planlægning af minkfarme.

Alligevel hedder det hos Basse, at det ved beskrivelse af praksis er »naturligt først at se på, hvordan nævnet har forholdt sig til de afstandskrav, der er fastlagt ved cirk. nr. 46 af 22. februar 1977 om kortlægning og planlægning efter miljøbeskyttelseslovens kap. 9 og sammenhængen med region- og kommuneplanlægningen«.

Dette er imidlertid ikke noget naturligt udgangspunkt, medmindre det drejer sig om det, som cirkulæret handler om, nemlig planlægning af arealanvendelse. I den typiske minkfarmesag er dette som nævnt netop ikke tilfældet.

En korrekt fremstilling af praksis og dens tilblivelse findes i Miljøstyrelsens vejledning nr. 3/83, hvor cirk. af 22. februar 1977 ligeledes omtales, som relevant ved planlægning. Vejledningen akkurat nævnes, men der citeres ikke fra den.

S. 251 stk. 2 får nævnet revet zonelovspraksis i næsen på en ganske absurd måde:

»Den interesse, der kan være i at sikre, at en kommende planlægning ikke foregribes ved konkrete tilladelser, præger *ikke* godkendelser af minkfarme efter miljøbeskyttelsesloven i modsætning til, hvad der generelt er

24

tilfældet i den zonelovspraksis vedrørende tilladelser, som det er nærliggende at sammenligne med«.

Altså: For en sagsgruppe, hvor der ikke kræves zonelovstilladelse, fordi det drejer sig om landbrug, bebrejdes det nævnet, at det ikke bærer sig ad, således som det sker i zonelovspraksis vedr. erhverv, der *ikke* er landbrug.

I note 138 henvises til 2 sager, der begge, viser det sig, når man slår efter, angår landbrugsejendomme. Om den sidste siges det i noten:

»- - og afg. - - -, hvor ankenævnet angiver de betænkeligheder, der kan være for adressaten ved at igangsætte bygge- og anlægsarbejde i en situation, hvor den kommende planlægning har begrundet indføjelse af en tidsbegrænsning i godkendelsen«.

Man kan ikke af dette citat få et korrekt billede af nævnets afgørelse. Nævnet opretholdt den tidsbegrænsning, som Aarhus kommune havde indsat i miljøgodkendelsen, og som Miljøstyrelsen havde gentaget. Men nævnet begrænsede godkendelsen fra at gælde en minkfarm med 750 avlstæver til en farm med 250 tæver. Når man ikke ganske afslog godkendelse, skyldes det, at Miljøstyrelsen i henhold til miljøbeskyttelseslovens § 72 allerede havde givet igangsætningstilladelse til byggeri af første etape, til 250 tæver. Den afgørelse, hvortil der henvises, viser således det modsatte af, hvad man efter forfatterens omtale må tro.