

Hedensted Kommune, Natur og Miljø
Tjørnevej 6
7171 Uldum

Codex Advokater P/S
Damhaven 5 B
7100 Vejle

13. september 2018

Journalnr.: 214648

Advokat:
Mads Kobberv
mko@codexlaw.dk

Sekretær:
Lene Fjord Hocksdahl
lfh@codexlaw.dk
Direkte: +45 7643 5352

Havdambrug

1. Indledning

Hedensted Kommune har bedt mig om at udarbejde et notat, der knytter sig til kommunens reaktionsmuligheder over for en aktuel situation knyttet til et havdambrug.

Det er ikke min opgave at udarbejde en redegørelse for det historisk passerede, eller hvorvidt der efter min opfattelse foreligger ulovlige forhold. Her skal jeg lægge nogle definerede præmisser til grund for det, som er det centrale, nemlig kommunens håndhævelsesmuligheder over for den aktuelle situation. Disse præmisser er gengivet nedenfor i afsnit 2.

Jeg har til brug for min redegørelse dels holdt et møde med kommunen den 5. september 2018, dels gennemgået noget materiale, jeg (primært) efter dette møde har fået tilsendt.

2. Præmisser for min redegørelse

Som anført i indledningen skal min redegørelse gå på håndhævelsessituationen i den nuværende situation, baseret på nogle definerede præmisser. Disse præmisser er i det væsentligste følgende:

- Der vil på havdambruget ske en betydelig større årsudledning af nogle stoffer, end hvad der er tilladt i henhold til havdambrugets miljøgodkendelse. Det er formentlig allerede tilfældet nu, og merudledningen vil følgelig stige, hvis produktionen opretholdes til normal høsttidspunkt no-

vember/december 2018.

- Vurderingen af, at miljøgodkendelsens udledningsmængder er/bliver overskredet i år, baserer sig på en udledningsberegning, hvor der ikke tages hensyn til kompenserende foranstaltninger.
- Der er i tilknytning til havdambruget etableret nogle kompenserende foranstaltninger, der reducerer nettoudledningen fra havdambruget, hvis de blev indregnet. Det er kommunens vurdering, at de kompenserende tiltag har en betydelig reducerende effekt, og at der, såfremt den kompenserende effekt måtte indregnes, var tale om ingen eller dog kun en begrænset overskridelse af de i miljøgodkendelsen tilladte udledningsmængder.

Det ændrer ikke ved, at det som anført er en præmis for min vurdering, at udledningen er i strid med miljøgodkendelsen, idet miljøgodkendelsen ikke giver mulighed for en større brutto-udledning ved at inddrage effekten af kompenserende foranstaltninger.

Det bemærkes, at virksomheden ikke er enig i, at der ikke kan indregnes kompenserende foranstaltninger, og derfor mener virksomheden ikke, at den overskrider miljøgodkendelsen.

- Værdien af fiskene, når de "høstes" på normal vis i slutningen af året, er stor. Hvis fiskene i dambrugene tages op på et tidligere tidspunkt, fx medio september 2018, vil værdien af fiskene være betydelig lavere.

3. Regelgrundlaget

3.1 Generelt om kommuners tilsyns- og håndhævelsesforpligtelse

Kommuner har en forpligtelse til at føre miljøtilsyn med virksomheder (jf. miljøbeskyttelseslovens § 65), og kommuner skal iværksætte håndhævende skridt, når der konstateres et ulovligt forhold (jf. miljøbeskyttelseslovens §§ 68 og 69).

Hvad angår kommunernes håndhævelse, det vil sige, *hvordan* kommunen skal agere over for et ulovligt forhold, er målet klart defineret i loven (miljøbeskyttelseslovens § 68); det ulovlige skal gøres lovligt. Formuleringen af bestemmelsen er følgende:

"Tilsynsmyndigheden skal foranledige et ulovligt forhold lovliggjort, medmindre forholdet har underordnet betydning".

Den håndhævelsesmæssige værktøjskasse, der kan anvendes for at få forholdet lovliggjort, fremgår dels af lovens § 69, dels den til loven knyttede tilsynsvejledning.

Den normale første reaktion over for et konstateret ulovligt forhold er en indskærpelse. Fra vejledningen kan følgende citeres:

"Baggrunden for at meddele en indskærpelse af overtrædelse af miljøbeskyttelsesloven eller bestemmelser eller vilkår, fastsat i medfør af loven. Herunder for eksempel: ...

- overtrædelse af vilkår i godkendelser ..."

Hvis denne indskærpelse ikke virker forstået på den måde, at virksomheden opretholder det ulovlige forhold, vil den naturlige 2. reaktion være en politianmeldelse. Fra håndhævelsesvejledningen kan følgende citeres:

"Har en virksomhed ikke efterkommet eller forsøgt at efterkomme en indskærpelse inden for den givne frist, bør tilsynsmyndigheden i alle tilfælde vurdere, om der er grundlag for en politianmeldelse. I almindelighed bør der indgives politianmeldelse ved fristoverskridelse, medmindre særlige forhold taler derimod."

Hvor en kommune konstaterer, at en indskærpelse ikke har løst problemet, og der derfor er indgivet politianmeldelse, vil kommuner i en række situationer vælge at afvente politi og domstolssystemets behandling af sagen. Bliver den anmeldte dømt, og forholdet fortsat er ulovligt, vil den pågældende normalt blive pålagt at betale tvangsbøder, indtil forholdet er lovliggjort.

Der kan dog være situationer, hvor en kommune ikke finder det rigtigt, at det ulovlige forhold opretholdes i en periode, der går, indtil politi/domstolssystemet har behandlet sagen, og det har vist sig, om nogle eventuelt kommende tvangsbøder vil føre til, at forholdet lovliggøres. Fra håndhævelsesvejledningen vil jeg citere følgende:

"Under skærpende omstændigheder kan tilsynsmyndigheden foruden at indgive politianmeldelse nedlægge forbud mod fortsat drift af virksomheden og eventuelt forlange denne fjernet, jf. § 69, stk. 1, nr. 1. ...

Forbud og fjernelse er vidtgående håndhævelsesskridt, som typisk medfører betydelige udgifter. Det følger derfor af principperne i forvaltningsloven om partshøring og af proportionalitetsprincippet, at disse skridt skal varsles, og at virksomheden skal have lejligh-

hed til at udtale sig herom. Varsling kan om nødvendigt ske mundtligt og med en ganske kort frist.”

Som det fremgår ovenfor, er der en række forskellige håndhævelsesværktøjer, en kommune kan tage i brug i forbindelse med håndhævelse af miljøregler inklusiv miljøgodkendelser. Fra en statsforvaltningsudtalelse kan følgende citeres:

”Miljøbeskyttelseslovens § 69, stk. 1, nr. 1-3, indeholder ikke nogen udtømmende angivelse af, hvilke håndhævelsesmidler, der umiddelbart står til tilsynsmyndighedens (kommunens) rådighed.

Tilsynsmyndigheden kan vælge at anvende håndhævelsesskridt som henstillinger, indskærper eller aftaler om lovliggørelse i stedet for egentlige påbud om lovliggørelse ...

Som nævnt beror kommunens valg af reaktioner i vidt omfang på et skøn over de muligheder, der må anses for passende i den konkrete sag.”

3.2 Mine bemærkninger til valg af håndhævelsesmiddel

Som det fremgår af citatet ovenfor fra statsforvaltningsafgørelsen:

” ... beror kommunens valg af reaktioner i vidt omfang på et skøn over de muligheder, der må anses for passende i den konkrete sag.”

Kommunen har meddelt, at forholdet er ulovligt. Om det formelt indskræpes herudover er af mindre betydning.

Politiet er også inde over sagen, så spørgsmål om politianmeldelse er heller ikke relevant i sammenhængen.

Det, der står som det springende punkt, er spørgsmålet omkring meddelelse af driftsforbud for indeværende år (inklusiv påbud om at høste fiskene hurtigst muligt).

Der er som ovenfor anført hjemmel i lovens § 69, stk. 1, nr. 1, til at ”forbyde fortsat drift”, men således at det af vejledningen også fremgår, at denne mulighed kun bør ske under ”skærpende omstændigheder”, ligesom der i vejledningen henvises også til proportionalitetsprincippet.

Skal dette skridt anvendes, kræver det således, at kommunen vurderer, at der er tale om skærpende omstændigheder, og ikke finder, at et driftsforbud er uproportionalt.

I den vurdering vil skulle inddrages en række konkrete momenter.

Det vil fx være relevant at se på, hvilken miljøbelastning (ud over den lovlige udledning) der knytter sig til, at aktiviteten fortsætter frem til høst. Her mener jeg, at det relevante at se på er indeværende år, idet det ikke er til debat, at godkendelsen skal overholdes for 2019, det vil sige blandt andet skal holde sig inden for den årsudledning, som miljøgodkendelsen fastlægger.

Det er som anført en præmis, at kompenserende tiltag ikke kan inddrages i forbindelse med vurderingen af, hvorvidt godkendelsens udledervilkår er overholdt, men det ligger heri *ikke*, at forholdet ikke kan tillægges betydning ved vurderingen af, om driftsforbud for 2018 skal meddeles. Særligt ikke når det er kommunens opfattelse, at de kompenserende foranstaltninger rent faktisk har en effekt, så miljøgodkendelsens udledervilkår blev overholdt – helt eller i det væsentligste – hvis effekten blev indregnet.

Det vil også kunne indgå i en proportionalitetsvurdering, at selv om der aktuelt ikke er grundlag for at inddrage kompenserende foranstaltninger, er en sådan mulighed på vej. Hvad det nye regelsæt præcist vil indeholde ligger mig bekendt ikke fast, men det kan formentlig ikke udelukkes, at den ordning, der vil blive lagt op til, ville gøre virksomheden i sagen lovlig eller dog muliggøre, at der kunne meddeles godkendelse til den nuværende produktion uden krav om yderligere ændringer.

Det vil også indgå, hvad der egentlig er at stoppe i indeværende år. Som jeg forstår det, vil fiskene under alle omstændigheder blive høstet inden for de kommende ca. 2 måneder. Uanset hvad vil et driftsforbud således kun kunne omfatte ca. 2 måneder af sæsonen. Hertil kommer, at virksomheden har oplyst, at det ikke vil være muligt at høste med en frist på 14 dage. Hvis denne oplysning er korrekt, hvad jeg ikke ved, om den er, vil perioden – og dermed udledningen – som et driftsforbud vil adressere, være endnu mindre.

De økonomiske konsekvenser af et driftsforbud indgår også i en proportionalitetsvurdering. Her har virksomhedens advokat oplyst, at produktionsværdien af fiskene ved ordinær høst er ca. 79. mio. kr. (for begge havdambrug), hvorimod fiskene, hvis de skal tages op før, er så godt som værdiløse.

Det bemærkes, at jeg ikke er bekendt med, hvorvidt disse tal er korrekte, men medmindre kommunen på anden vis skaffer sig valide oplysninger om, at disse tal ikke er korrekte, mener jeg, at disse tal må lægges til grund for den proportionalitetsvurdering, der som anført er et led i en samlet vurdering af, om driftsforbud skal nedlægges.

Hvis der nedlægges et driftsforbud, og hvis det fører til et tab for virksomheden, herunder et tab i en størrelsesorden som indikeret af virksomhedens advokat, vil det ikke være usandsynligt, at kommunen vil blive mødt med et erstatningskrav.

Dette erstatningskrav vil virksomheden formentlig begrunde i 2 forhold:

- At det er virksomhedens vurdering, at vilkåret ikke er overskredet, idet virksomheden mener, at kompenserende tiltag godt kan indregnes ved beregningen af, om miljøgodkendelsens udlederkrav er overholdt. Jeg har som anført indledningsvis ikke foretaget en vurdering af dette forhold.
- At virksomheden mener, at et driftsforbud vil være uproportionalt.

Hvis driftstabet er i en størrelsesorden som anført af virksomhedens advokat, og sagens øvrige omstændigheder tages i betragtning, herunder blandt andet præmissen om, at de kompenserende tiltag rent faktisk har en betydelig effekt, ser jeg mig ikke i stand til at konkludere, at et sådant erstatningskrav er grundløst. Jeg konkluderer heller ikke det modsatte, men påpeger, at der er en reel erstatningsrisiko knyttet til at nedlægge et driftsforbud i sagen.

Jeg gentager, at der i min vurdering *ikke* ligger noget omkring de kommende år, idet miljøgodkendelsen skal overholdes de kommende år.

4. Egenkontrol

Jeg forstår, at der desuden er en problemstilling omkring, at virksomheden ikke har givet korrekte indberetninger til kommunen. Kommunen har på den baggrund overvejet at meddele virksomheden et § 72-påbud om at få nogle oplysninger med henblik på senere at påbyde ændrede/yderligere egenkontrolvilkår, der kan sikre, at kommunen kan føle sig tryk ved, at de oplysninger, kommunen modtager fra virksomheden, er retvisende.

Jeg henleder i den forbindelse opmærksomheden på miljøbeskyttelseslovens § 70b:

” ... hvor det af håndhævelsesmæssige eller miljømæssige årsager ... skønnes nødvendigt, kan tilsynsmyndigheden for en afgrænset periode træffe beslutning om at udføre den kontrol, som en virksomhed ellers skulle udføre som egenkontrol, for virksomhedens regning. I afgørelsen om at overtage egenkontrollen kan myndigheden fastsætte de krav, der er nødvendige for myndighedens gennemførelse af kontrollen.”

Med venlig hilsen

Mads Kobberv