

Henrik Zahle, professor, dr.jur.
Det Juridiske Fakultet, Københavns Universitet

KUV. H.P. OLSEN

Om partikelfiltre og ekspropriationsret

1.

Efter anmodning fra Københavns Kommune ved direktør Henrik Plougmann Olsen skal jeg i det følgende give en forfatningsretlig redegørelse, om grundlovens § 73 vedrørende ejendomsrettens beskyttelse har betydning for, inden for hvilke tidsfrister nye (skærpede) regler om partikelfiltre kan sættes i kraft.

Som grundlag for redegørelsen har jeg haft adgang til Miljøministeriets lovudkast af 14. juni 2006 og et notat af 14. juni 2006 om økonomiske konsekvenser for vognmænd, udarbejdet af Københavns Kommune.

2.

Grundlovens § 73, stk. 1, 2. og 3. pkt., beskytter ejendomsretten: 'Ingen kan tilpligtes at afstå sin ejendom, uden hvor almenvellet kræver det. Det kan kun ske ifølge lov og mod fuldstændig erstatning.'

Bestemmelsen rejser efter almindelig forståelse to grundspørgsmål:

- 1) Hvad forstås ved 'ejendom' eller tilsvarende 'interesse' beskyttet af § 73?
- 2) Hvad skal der til for, at man må antage, at der sker en 'afståelse'?

Disse spørgsmål har den forfatningsretlige litteratur drøftet i stort omfang, og jeg nævner i det følgende kun det, der har direkte relevans for den aktuelle problemstilling.

ad 1)

Beskyttelse som ejendom er i almindelighed forbundet med, at interessen også nyder beskyttelse på anden måde, men en vis udvidelse til andre interesser er anerkendt i praksis, herom senest Orla Friis Jensen i Grundloven med Kommentarer (red. Henrik Zahle) 2006 s. 465-69 med henv. Et eksempel inden for erhvervsretten er interessen i besejling af Grønland, UfR 1980 995Ø.

Den aktuelle interesse for vognmænd i at kunne køre i bestemte områder er så vidt ses ikke en særlig 'rettighed', der nyder beskyttelse som sådan i anden sammenhæng. Dette udelukker ikke en beskyttelse.

ad 2)

Kriterierne for, hvornår der foreligger pligt til afståelse, lægger særlig vægt på følgende momenter i lovforslaget og dets kontekst:

- om indgrebet er konkret eller i hvert fald selektivt afgrænset
- om det er begrundet i særlig retsstridighed, går ud over en præcisering af handlefrihedens grænser, herom f.eks. Alf Ross, Dansk Statsforfatningsret, bd. 2, 1980, s. 669. At indgrebet er begrundet i 'almene sagligt begrundede kriterier', tages som indikator for, at der ikke er tale om afståelse (kritisk om den sproglige formulering, Henrik Zahle, Dansk Forfatningsret, bd. 3, 2003, s. 196).

- om indgrebet er intenst.

I det aktuelle tilfælde omfatter kravet om partikelfiltre alle køretøjer af alment defineret karakter. Der er ikke sket nogen selektion, der rejser mistanke om særbehandling, diskrimination eller lignende. Det kriterium, der er angivet først i ad 2 ovenfor, taler således ikke for at tale om afståelse og dermed om ekspropriativ afståelse.

Endvidere er indgrebet begrundet i veldokumenterede miljöhensyn, som der så vidt ses er nogenlunde enighed om. Der er således en kvalificeret begrundelse for dette indgreb - som der også har været for megen anden indgribende erhvervsregulering. Heller ikke det andet af de anførte kriterier taler således for at tale om afståelse.

Endelig er der indgrebets intensitet. Loven medfører naturligvis udgifter til installation af filtre, og disse vil ikke i alle tilfælde være af ubetydelig størrelsesorden. Der er dog set ikke-ekspropriative indgreb af større tyngde, sml. f.eks. om formaling af fisk på skib UfR 1982 109H, der forbød fisketrawlerens anvendelse til dette formål, hvilket Højesteret ikke kritiserede.

Endvidere er der tale om udgifter, som forventes overvæltet til aftagere, jf. Henrik Zahle, anførte sted s. 203, hvorefter en mulighed for 'overvæltning' har betydning for, om der foreligger ekspropriation. I jo større grad udgifter ved opfyldelsen af et skærpet lovkrav kan overvæltet, jo mindre 'intenst' er indgrebet.

Som et andet supplerende kriterium ved intensitetsbedømmelsen kan nævnes, at der tages hensyn til, om de ramte er blevet advaret om indgrebet, Henrik Zahle, anførte sted s. 203. I det aktuelle tilfælde er der, så vidt jeg ved, ikke givet sådanne advarsler, og der har heller ikke været noget juridisk grundlag herfor. På den anden side har en ordning som den drøftede været et politisk tema i mange år, og ordninger af denne art er gennemført i flere byer sammenlignelige med de større danske byer. Så erhvervet er ikke uforberedt på et indgreb af denne art.

Intensitetskriteriet har således en vis relevans, men der er flere modifikationer i dets relevans.

Indgrebet er yderligere *geografisk* afgrænset med henblik på at sikre at miljöhensynet bag indgrebet får størst mulig vægt.

For at anse indgrebet ikke er ekspropriativt, dvs. at der ikke foreligger krav om 'afståelse' taler yderligere, at den 'interesse', der gribes ind i, ikke kan udnyttes af en anden (som hvor en offentlig virksomhed skaffer sig eneret ved at forbyde/stille belastende krav til private). Der sker med andre ord ikke en 'overførsel', men en 'tilintetgørelse', jf. Peter Germer, Statsforfatningsret 2001 s. 242.

3.

Når en bedømmelse af disse forskellige kriterier sammenholdes i en samlet afvejning, og det er den alment anerkendte metode for bedømmelsen af spørgsmål som det rejste, finder jeg på denne baggrund, at der i almindelighed ikke er nogen ekspropriationsretlig hindring for indførelse af krav om partikelfiltre uden udskydelse af frister for ikrafttræden. Dette synes også at være Miljøministeriets udgangspunkt: Den foreslåede ordning 'vil i almindelighed ikke rejse spørgsmål om ekspropriation efter grundlovens § 73', Lovudkast af 13. juni 2006 s. 17.

4.

Ikke desto mindre har man foreslået en udskydelse af ikrafttrædelsen, for så vidt angår ældre køretøjer, nemlig dem, der er indregistreret før 1. oktober 2006 (men ikke før 1. oktober 2001), til 1. juli 2010, jf. Lovudkast § 15a, stk. 7 og stk. 8, hvorefter der kan dispenseres fra kravet om partikelfiltre 'i særlige tilfælde'.

Udskydelsen af ikrafttrædelsestidspunktet må ses som resultatet af en politisk bedømmelse, som ikke skal diskuteres her, men ikke af en forfatningsretlig argumentation.

Muligheden for at give dispensation har baggrund i en ekspropriationsretlig betragtning, hvorefter - som angivet i bemærkningerne til Lovudkastet (s. 17) - der kan gives ekspropriationserstatning, hvis et indgreb, der ikke i almindelighed ellers skulle anses som ekspropriativt, alligevel rammer en person eller virksomhed 'atypisk hårdt', sml. Orla Friis Jensen, anførte sted s. 478. Erstatning kan gives, selvom loven ikke giver hjemmel for ekspropriation.

Risikoen for at skulle yde en sådan erstatning afværges ved, at der gives dispensation (hvilket på den anden side kræver, at der skal være lovhjemmel for dispensation).

En ekspropriationsretligt begrundet dispensation må forudsætte, at der er tale om et 'atypisk hårdt' indgreb, mens det videre begreb om 'særlige tilfælde' kræver andre begrundelser, som heller ikke er forfatningsretlige.

En sådan dispensationsadgang kan være velbegrundet og har tidligt været tillagt betydning som argument for at opretholde en indgribende regulering, UfR 1971 666H om gravning af moler på Fur. Der kan således være god grund til forfatningsretligt at sikre sig ved en sådan dispensationsadgang. Det er imidlertid fra et forfatningsretligt synspunkt afgørende, hvor langt denne dispensationsadgang trækkes. Hvis dispensationsadgangen skal hvile på og kun hvile på ekspropriationsretlige grunde, må dispensationsadgangen formuleres i overensstemmelse hermed.

Lovudkastets formulering er som nævnt vidtgående ('særlige tilfælde') og går dermed langt ud over, hvad ekspropriationsretten kan begrunde.

Hertil kommer, at den bekymring ved den foreslåede ordning, som er ytret af de berørte vognmænd, i hovedsagen synes at være af økonomisk art, sammenfattet i en ikke - så vidt ses - nærmere forklaret 'smertegrænse'. Efter min opfattelse er økonomiske indgreb af denne karakter fuldt ud dækket af de sædvanlige kriterier for ekspropriativ afståelse, se ovenfor i afsnit 2 om individuel/generel, begrundelse, intensitet. Begrebet 'atypisk hårdt' indgreb eller videregående begreber bør ikke bruges til at tilpasse det økonomiske indgreb, som er klart forudset og klarlagt på forhånd, til en bestemt fælles, lempelig standard for de berørte virksomheder. Muligheden for at give erstatning uden lovhjemmel beror på den tanke, at en lov medfører indgreb, der kvalitativt ikke blev forudset, da loven gennemførtes (eller denne mulighed er 'forudset', således at den er omtalt i en lovs forarbejder, men ikke tillagt så stor betydning, at der burde optages ekspropriationshjemmel i loven).

Om man vil have adgang til at kunne dispensere (og i øvrigt udskyde ikrafttrædelse) af andre grunde end den ekspropriationsretlige nødvendighed i at anerkende ejendomsrettens beskyttelse, er et politisk spørgsmål. Dette er det heller ikke på dette punkt min sag at drøfte. Men reglen bør give grundlag for en afklaring af, hvilken type af begrundelse der skal foreligge for, at dispensation kan gives, og i afgørelsen af den konkrete sag bør det gøres klart, hvilken aktuel motivation der har været bestemmende.

5.

Lovudkastets pointe er at indføre en 'overgangsordning', sml. Orla Friis Jensen anførte sted s. 476. Det må imidlertid erkendes, at der jævnligt gennemføres nyregulering af erhvervsvirksomhed uden særlige overgangsordninger. Dette gælder ikke mindst, når en ny regulering skærper krav med henblik på at fremme uanfægtede miljøhensyn. Dette synspunkt omfatter også indgreb, der er 'hårde' og kan være truende for enkelte virksomheders forsættelse, således UfR 1982 109H, der endda reelt kun ramte et eneste skib. Uanset dette blev indgrebet ikke tilsidesat.

6.

Konklusion:

Lovudkastets indførelse af krav om partikelfiltre udgør ikke ekspropriation, herom er der enighed.

Enkelte virksomheder kan blive ramt atypisk hårdt, og denne mulighed kan forebygges gennem en hertil afstemt dispensationsadgang, men dispensationsreglen bør - hvis man af politiske grunde ønsker at kunne dispensere længere end hensynet til beskyttelse af ejendom kan begrunde - udformes, så den giver grundlag for at skelne mellem de ekspropriationsretligt begrundede dispensationer og de dispensationer, der gives af andre grunde, f.eks. en bestemt standard for omkostningsniveau eller forretningsniveau.

28.6.2006 Henrik Zahle

