



# HÅNDHÆVELSE: KONSTATERENDE OG KONSTITUTIVE FORVALTNINGSAKTER

Håndhævelse på miljørettens område tager udgangspunkt i, om der foreligger et ulovligt forhold, som kræver indgreb. Rækkevidden af det ulovlige forhold påvirker den juridiske karakter af det påbud eller forbud, der kan meddeles. Vi ser nærmere på den juridiske forudsætning for indskærper, påbud og forbud over for ulovlige forhold på miljøområdet.

Miljømyndighedernes tilsyn har til formål at give myndigheden grundlag for at vurdere, om der foreligger et ulovligt forhold. Det kan være en ulovlig tilstand

eller løbende anvendelse af en ejendom. Konstateringen af et ulovligt forhold skaber et grundlag for håndhævelse, det vil sige et myndighedsindgreb, som er

berettiget og pligtmæssigt, med mindre forholdet er af underordnet betydning. Et indgreb fra en myndighed sker ved udstedelse af en instruks til en adressat.

**KONSTATERENDE OG KONSTITUTIVE FORVALTNINGSAKTER**  
Traditionelt sondres mellem konstitutive og konstaterende forvaltningsakter/ afgørelser. De to begreber dækker over

den forskellige juridiske natur, som kendetegner de konsekvenser, som forvaltningsakten har for adressaten.

De konstaterende retsakter fastslår, hvad der er gældende, også før afgørelsen. En sådan afgørelse beskriver, hvad borgeren allerede som følge af retsregler eller gældende (konstitutive) myndighedsafgørelser er forpligtet til at efterkomme eller efterleve. Samtidig konstaterer afgørelsen tilstedeværelsen af en afvigelse, og hvordan myndigheden vil reagere på den. Ved de konstaterende retsakter skabes der ikke en ny retsstilling for adressaten. Forudsætningen for afgørelsen og konsekvensen er alene konstateringen af myndighedens behov for, ret og pligt til et myndighedsindgreb, fx at den pågældende aktivitet skal bringes til ophør.

I modsætning hertil er de konstitutive forvaltningsakter kendetegnet ved, at de skaber en ny retsstilling for adressaten ved at stifte en ret eller pligt ved at modificere eller ophæve et forud gældende retsforhold. Hvis der i tilknytning til indgrebet fx gennemføres en sagsbehandling for at lovliggøre aktiviteten ved at udstyre adressaten med den fornødne miljøgodkendelse, resulterer det i en konstitutiv forvaltningsakt.

Men det er ikke altid oplagt, om der i en given situation er tale om det ene eller det andet retsmiddel.

## TYPEN AF FORVALTNINGSAKT ER SÆRLIG BETYDNINGSFULD

Sondringen har særlig betydning, fordi den konstaterende retsakt kan udstedes uden direkte lovhjælp som led i en håndhævelsesindsats, mens den konstitutive retsakt kræver positiv hjemmel i lov. Desuden kan konstaterende retsakter som udgangspunkt ikke påklages.

Endelig gælder forvaltningsloven ikke for konstaterende retsakter, og der er derfor ikke høringspligt mv.

## MILJØBESKYTTESLOVENS BESTEMMELSER PÅ OMRÅDET

Efter miljøbeskyttelseslovens § 68 skal tilsynsmyndigheden foranledige ulovlige forhold lovliggjort. Bestemmelsen i § 68 udmønter sig herefter i miljøbeskyttelseslovens § 69, stk. 1, hvorefter myndigheden skal "meddele den for forholdet ansvarlige, at det ulovlige forhold skal bringes til ophør". Meddelelsen betegnes i regler og vejledninger om håndhævelse som en indskærper for netop at understrege, at det er en konsekvens af konstateringen af det ulovlige forhold.

Bestemmelsen går imidlertid videre med at beskrive, at "I den forbindelse kan tilsynsmyndigheden" også forbyde fortsat drift eller pålægge adressaten at genoprette den hidtidige tilstand, det vil sige fjerne eller fysisk udbedre en eventuel skade, der er opstået som følge af ulovligheden.

Afgørelser eller beslutninger efter § 69, stk. 1, anses alle for at være konstaterende, og derfor fremgår det af § 69, stk. 3, at afgørelser efter § 69, stk. 1, ikke kan påklages til anden administrativ myndighed.

Det forekommer at være uproblematisk, at rekursadgangen er afskåret for en afgørelse om ophør med en aktivitet, som er igangsat uden fornøden godkendelse, fx godkendelsespligtig produktionsvirksomhed, udledning af forurening, ulovlig bortskaffelse af affald og lignende.

Men er et påbud om at gennemføre en omfattende indsats mod en eventuel forandring af det fysiske miljø i konsekvens heraf blot et konstaterende retsskridt, eller skaber det en ny og hidtil ikke gældende pligt?

En tilsvarende konstellation findes fx efter transportforordningen om tilbagetagelse af affald, der ikke har kunnet nyttiggøres inden for en vis frist. Er et pålæg til den oprindelige affaldsproducent om tilbagetagelse udtryk for en konstaterende retsakt, der ikke kræver lovhjælp og ikke kan påklages, når der efter forordningen findes et stort antal andre potentielt ansvarlige for forholdet?

## PLANLOVENS § 51

Planlovens pendant til miljøbeskyttelseslovens regler om tilsyn og håndhævelse findes i planlovens § 51, stk. 5, hvorefter tilsynsmyndigheden skal foranledige et ulovligt forhold lovliggjort, med mindre forholdet har underordnet betydning. Det er en forskrift for tilsynsmyndighedens forpligtelse til ikke at 'sidde på hænderne', men aktivt sørge for, at der hersker lovlige tilstande i kommunen.

Den forpligtelse består først og fremmest i at beslutte, om lovliggørelse skal ske faktisk eller retligt (eller i en kombination). Den retlige lovliggørelse er kommunen så at sige selv herre over ved fx at udstede dispensation eller lave en ny lokalplan. Hvis et ulovligt forhold skal berigtiges faktisk, fremgår det indirekte af planlovens § 63, at det sker ved meddelelse af påbud til ejer eller bruger af en ejendom.

Kommunens konstatering af, om et forhold er ulovligt, og afgørelse efter planlovens § 51 om, hvordan lovliggørelse skal finde sted, er et udtryk for konstaterende retsakter og en tilsyns-udøvelse, som i sig selv ikke kan gøres til genstand for klage.

Derimod anses afgørelsen om et påbud om faktisk lovliggørelse – i modsætning til et påbud efter miljøbeskyttelsesloven § 69 – som en konstitutiv retsakt, der kan påklages for så vidt angår retlige spørgsmål, jf. planlovens § 58, stk. 1, nr. 3.

## AFLEDTE AFGØRELSE OG TILLADELSER

Hvis tilsynsmyndigheden måtte modtage en afgørelse om underkendelse fra en klageinstans af en afgørelse eller tilladelse, herunder en lokalplan eller VVM-afgørelse, opstår spørgsmålet om, hvad det betyder for tilladelser, der er besluttet i kraft af eller på grundlag af den underkendte retsakt.

Hvis der ikke er truffet en autoritativ afgørelse om den konkrete byggetilladelse, vil en nævnsafgørelse om underkendelse af lokalplanen ikke kunne anses for automatisk at medføre, at byggetilladelsen er ulovlig. Tilsynsmyndighedens beslutning om at ophæve byggetilladelsen kan derfor ikke være konstaterende, men repræsenterer derimod en selvstændig konstitutiv retsakt om tilbagekaldelse ■



Henriette Soja  
Partner, advokat  
hso@horten.dk



Poul Hvilsted  
Advokat  
phv@horten.dk



Jens Henrik Larsen  
Advokatfuldmægtig  
jhl@horten.dk