

MRF 2022.70

Miljø- og Fødevarerklagenævnets afgørelse af 23. februar 2022, j.nr. 20/04813

Hjemvist påbud efter miljøbeskyttelseslovens § 72 om at foretage undersøgelse af jord ved oplagsplads uden overdækning for kul og på revnet belægning samt at afgive forslag om eventuelle afhjælpende foranstaltninger, da afgørelsen ud fra fortolkningsprincippet om *lex specialis* skulle være meddelt efter jordforureningslovens § 40.

I forbindelse med et tilsynsbesøg i maj 2019 på en virksomhed konstaterede Holstebro Kommune, at oplaget af kul på virksomheden var beliggende uden overdækning på et areal uden afløb og med delvis revnet belægning samt delvist beliggende på græsarealer. Efter forudgående varsel meddelte kommunen i december 2019 påbud til virksomheden efter miljøbeskyttelseslovens § 72 om at foretage undersøgelse ved prøvetagning af jorden under og omkring kulpladsen. Det fremgik af påbuddet, at afrapportering af undersøgelsen bl.a. skulle indeholde forslag til, hvordan oprensning af den formodede jordforurening kunne foretages. Afgørelsen blev påklaget af virksomheden, der bl.a. gjorde gældende, at kommunen ikke havde oplyst sagen tilstrækkeligt, da der ikke var sandsynliggjort årsagssammenhæng mellem forureningen og virksomhedens emissioner, idet virksomhedens analyser under bund under kullager ikke viste forurening. Miljø- og Fødevarerklagenævnet (formanden) bemærkede, at efter miljøbeskyttelseslovens § 72, stk. 1, skal den ansvarlige for virksomhed, der kan give anledning til

forurening, efter anmodning fra miljømyndigheden give oplysninger af betydning for vurdering af forurening, mens miljømyndigheden efter jordforureningslovens § 40, stk. 1, kan meddele en forurener påbud om at give oplysninger, som har betydning for vurdering af afhjælpende foranstaltninger vedrørende eventuel forurening. Nævnet lagde til grund, at afgørelsen havde til formål at undersøge jorden for eventuel forurening og at vurdere mulige afhjælpende foranstaltninger i forhold til en konstateret jordforurening. Endvidere lagde nævnet til grund, at en eventuel forurening fra kuloplaget kunne være sket fra oplagets etablering i 1990 og fremefter, da oplaget ikke var fjernet på tidspunktet for meddelelse af påbud. Ud fra et fortolkningsprincip om *lex specialis* fandt nævnet, at jordforureningslovens § 40 går forud for miljøbeskyttelseslovens § 72, når begge bestemmelser kan finde anvendelse, hvorved afgørelsen led af væsentlig retlig mangel og blev hjemvist til fornyet behandling.

Kommentar: Klagenævnet kunne ikke i sagen tage stilling til, om der i sagen var grundlag for at meddele påbud efter jordforureningslovens § 40, men kunne dog have udtalt sig herom. Efter klagenævnsafgørelsens sparsomme oplysninger må det anses for tvivlsomt, om kommunen på et så spinkelt grundlag kan meddele påbud om forureningsundersøgelser, hvor der i øvrigt i afgørelsen savnes oplysninger om, hvorvidt der var tale om en miljøgodkendt listevirksomhed, og om den manglende overdækning af kullager udgjorde en overtrædelse af vilkår i miljøgodkendelsen. Hvis der er tale om en overtrædelse af godkendelsesvilkår, er det hverken jordforureningslovens § 40 eller miljøbeskyttelseslovens § 72, der skal anvendes, men derimod et lovliggørelsespåbud efter miljøbeskyttelseslovens § 69, hvilket nævnet kunne have tydeliggjort.

Ophævelse og hjemvisning af undersøgelsespåbud i sag om oplag af kul i Holstebro Kommune

20/04813

Miljø- og Fødevareklagenævnet har truffet afgørelse efter jordforureningslovens § 40, jf. § 77, stk. 1, nr. 1.[1]

Miljø- og Fødevareklagenævnet ophæver Holstebro Kommunes afgørelse af 12. december 2019 om påbud om at undersøge jorden under og omkring et oplag af kul for eventuel forurening på adressen [A1], 7830 Vinderup, og hjemviser sagen til fornyet behandling i førsteinstansen.

Det indbetalte klagegebyr tilbagebetales.

Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse er endelig og kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed, jf. § 17 i lov om Miljø- og Fødevareklagenævnet[2] og gebyrbekendtgørelsens § 2.[3] Eventuel retssag til prøvelse af afgørelsen skal være anlagt inden 12 måneder, jf. jordforureningslovens § 87, stk. 1.

Afgørelsen er truffet af formanden på nævnets vegne, jf. § 8 i lov om Miljø- og Fødevareklagenævnet.

1. Klagen til Miljø- og Fødevareklagenævnet

Afgørelsen er den 31. marts 2020 påklaget til Miljø- og Fødevareklagenævnet af virksomhedens ejer, der er repræsenteret ved advokat.

Klager har indledningsvist oplyst, at virksomheden har opbevaret kul på en støbt betonplads siden 1990.

Klager har anført, at påbuddet om undersøgelse af potentiel jordforurening ved kuloplaget lider af en retlig mangel, da Holstebro Kommune ikke gennem egne undersøgelser har skabt overvejende sandsynlighed for, at der er årsagssammenhæng mellem en forurening og virksomhedens emissioner.

Klager har hertil anført, at påbuddet er meddelt på baggrund af en visuel vurdering samt et kort udsnit fra en generel rapport fra Miljøstyrelsen, som viser, at der er risiko for forurening af grundvand ved opbevaring af kul.

De af klager tidligere udførte analyser af bund under kullageret viste ikke forurening.

En tvivlsom risiko for forurening samt en vurdering fra Holstebro Kommunen af, at der kunne være en risiko for, at kommunen skulle bære omkostningerne ved et påbud efter jordforureningsloven, er ikke et tilstrækkeligt grundlag for at udstede påbud efter miljøbeskyttelseslovens § 72.[4]

Klager har desuden anført, at påbuddet ikke overholder proportionalitetsgrundsætningen, da klager, som er en mindre virksomhed, allerede har afholdt udgifter til en undersøgelse, der ikke viste tegn på forurening.

2. Sagens oplysninger

2.1 Sagens forhistorie

Det fremgår af sagens oplysninger, at Holstebro Kommune var på tilsynsbesøg hos virksomheden den 20. maj 2019. Dette tilsynsbesøg resulterede i en tilsynsrapport af 23. maj 2019, hvor det blev indskærpet, at opbevaringsmåden for et oplag af kul skulle ændres således, at oplaget ikke længere var til fare for grundvand, jord og undergrund. På billedmateriale fra tilsynsrapporten kan ses, at kuloplaget ikke var overdækket, og oplaget af kul var beliggende delvis på revnet belægning delvis på areal med græs.

Efterfølgende sendte Holstebro Kommune den 22. august 2019 et varsel om påbud om undersøgelse af potentiel jordforurening i forbindelse med kuloplaget til virksomheden.

Varslet af 22. august 2019 fulgtes den 24. oktober 2019 op af et nyt varsel. Det fremgik af varsel af 24. oktober 2019, at inden prøver af jord under og omkring kulpladsen skulle tages, skulle der udarbejdes en plan for gennemførelsen, som skulle godkendes af Holstebro Kommune.

Virksomheden skrev den 21. november 2019 en e-mail til Holstebro Kommune, vedhæftet en rekvisitionsbekræftelse fra en analysevirksomhed, som havde udtaget og analyseret prøver fra betonpladsen den 14. november 2019.

Virksomheden sendte den 29. november 2019 prøvernes resultat til Holstebro Kommune sammen med en kort beskrivelse af prøvetagningssteder samt boreddybder. De 3 foretagne prøver viste, at der ikke var forurening med tungmetaller på prøvestederne.

2.2 Den påklagede afgørelse

På baggrund af ovenstående har Holstebro Kommune den 12. december 2019 meddelt et påbud efter miljøbeskyttelseslovens § 72 til virksomheden med krav om, at der gennemføres en prøvetagning af jorden under og omkring kulpladsen.

Det fremgår af påbuddet, at prøverne skal udføres og afrapporteres af akkrediterede laboratorier/certificerede personer. Det fremgår desuden, at inden prøverne foretages, skal der udarbejdes en plan for gennemførelsen af prøvetagningen, som skal godkendes af Holstebro Kommune, og som skal indeholde oplysninger om, hvordan prøverne tages, antallet af prøver, de præcise prøvepunkter markeret på et kort og analysemetode.

Det fremgår videre, at afrapporteringen skal indeholde forslag til, hvordan sikring imod yderligere forurening kan foregå, og forslag til oprensning af den formodede forurening. Forslagene skal ud over de tekniske beskrivelser redegøre for de økonomiske konsekvenser, som vil være forbundet med at gennemføre de afhjælpende foranstaltninger.

Det fremgår af påbuddet, at Holstebro Kommune har lagt vægt på, at det på tilsyn den 20. maj 2019 blev konstateret, at virksomheden opbevarede kul på en betonplads, som var fuld af revner, og direkte på jorden. Det fremgår desuden, at pladsen ikke havde afløb, så regnvand ville løbe ud på jorden, hvor pladsen var tæt, samt at der ikke var overdækning.

Holstebro Kommune har desuden lagt vægt på, at der ifølge Miljørapport nr. 138 1990 om renere teknologi på energiområdet er en generel risiko for forurening i forbindelse med opbevaring af kul.

Endeligt fremgår det af påbuddet, at det er Holstebro Kommunes vurdering, at virksomhedens foretagne prøvetagning forud for påbuddet ikke har været tilstrækkelig til at afdække, hvorvidt der er sket forurening, hvor betonpladsen ikke er tæt, eller rundt om betonpladsen.

2.3 Holstebro Kommunes bemærkninger til klagen

Holstebro Kommune har den 22. april 2020 indsendt bemærkninger til klagen og har oplyst, at kommunen fastholder sin afgørelse.

Holstebro Kommune har i forhold til den anvendte hjemmel anført, at kommunens forudgående interne drøftelse af risikoen for, at kommunen skulle bære omkostningerne blot er en af mange drøftelser, som er gået forud for kommunens afgørelse. Kommunen har med hovedvægt på Miljøstyrelsens vejledning og interne fagvurderinger vurderet, at der med overvejende sandsynlighed er risiko for en jordforurening under den ødelagte betonplads.

Holstebro Kommune har desuden anført, at det klart fremgik af varslet, at en plan for prøvetagning skulle godkendes af kommunen inden prøvetagning kunne iværksættes, samt at klager ikke indgik i dialog med kommunen forud for prøvetagning. Kommunen har tilføjet, at kommunen den 5. december 2019 telefonisk forsøgte at få klager til at tage supplerende prøver uden for betonpladsen, og hvor betonen har revner.

Det er således fortsat Holstebro Kommunens vurdering, at den foretagne prøvetagning ikke har været tilstrækkelig til at belyse en eventuel jordforurening, da alle prøverne er udtaget til analyse på steder, hvor betonpladsen var intakt. Kommunen har hertil bemærket, at det er vurderingen, at tungmetaller ikke vil sive gennem tæt beton, men vil udvaskes med regnvand og samle sig i jordlag, hvor pladsen er revnet og i kanten af pladsen.

Endelig har Holstebro Kommune anført, at omkostningerne ved en prøvetagning, som følger kommunens anvisninger, er undersøgt og ikke er i strid med proportionalitetsprincippet.

3. Miljø- og Fødevareklagenævnets bemærkninger og afgørelse

3.1 Miljø- og Fødevareklagenævnets prøvelse

Det fremgår af § 11, stk. 1, i lov om Miljø- og Fødevareklagenævnet, at nævnet kan begrænse sin prøvelse af en afgørelse til de forhold, der er klaget over. Det fremgår dog af forarbejderne til bestemmelsen,^[5] at nævnet har mulighed for og efter omstændighederne pligt til at inddrage andre forhold end det, der er klaget over, f.eks. spørgsmålet om overholdelse af gældende EU-ret eller grundlæggende forvaltningsretlige grundsætninger.

Det følger endvidere af § 11, stk. 2, i lov om Miljø- og Fødevareklagenævnet, at nævnet kan begrænse sin prøvelse til de væsentligste forhold.

Miljø- og Fødevareklagenævnet har i denne klagesag alene fundet anledning til at behandle forholdet om afgørelsens hjemmel.

Miljø- og Fødevareklagenævnet har ikke taget stilling til sagens øvrige klagepunkter, jf. herved § 11 i lov om Miljø- og Fødevareklagenævnet.

3.2 Miljø- og Fødevareklagenævnets bemærkninger

Miljø- og Fødevarerklagenævnet konstaterer, at den påklagede afgørelse har til formål at undersøge, hvorvidt der er sket forurening under eller rundt om en betonplads, hvor kul opbevares.

Det følger af jordforureningslovens § 40, stk.1, jf. § 39, at miljømyndigheden kan påbyde en forurener, jf. § 41, stk. 3 at give de oplysninger, som har betydning for vurderingen af afhjælpende eller forebyggende foranstaltninger vedrørende en eventuel forurening. Påbud efter § 40 kan meddeles, uanset hvornår en mulig forurening er sket, dog ikke hvis den mulige udledning fra en forureners virksomhed eller anlæg er ophørt før den 1. januar 1992.

Det følger af miljøbeskyttelseslovens § 72, stk. 1, at den, der er ansvarlig for en virksomhed, der kan give anledning til forurening, efter anmodning fra kommunalbestyrelsen eller ministeren skal give alle oplysninger, herunder om økonomiske og regnskabsmæssige forhold, som har betydning for vurderingen af forureningen og for eventuelle afhjælpende eller forebyggende foranstaltninger. Oplysninger skal også gives efter anmodning fra andre myndigheder, der har fået tillagt opgaver eller beføjelser efter loven eller regler udstedt i medfør af loven. Myndighederne nævnt i 1. og 2. pkt. kan herunder påbyde den ansvarlige for egen regning

1. at foretage prøveudtagning, analyser og målinger af stoffer, der udsendes til omgivelserne, samt af støj og rystelser,
2. at foretage prøveudtagning og analyser af materialer og produkter, der anvendes eller behandles, samt af eventuelle affaldsstoffer,
3. at klarlægge årsagerne til eller virkningerne af en stedfunden forurening og
4. at klarlægge, hvordan følgerne af forurening afhjælpes eller forebygges.

Det følger af det almindelige fortolkningsprincip, *lex specialis*, at jordforureningslovens § 40 går forud for miljøbeskyttelseslovens § 72, når begge bestemmelser kan finde anvendelse, og betingelserne i øvrigt herfor er opfyldt.

Det følger af jordforureningslovens § 2, stk. 1, at loven omfatter jord, der på grund af menneskelig påvirkning kan have skadelig virkning på natur, miljø og menneskers sundhed. Forarbejderne til bestemmelsen fastslår, at der ved jordforurening forstås en menneskeskabt handling eller aktivitet, hvor jorden tilføres stof eller stofblanding, som på grund af dets egenskaber og mængde over tid kan være til fare for mennesker og miljø.[6]

Miljø- og Fødevarerklagenævnet finder, at påbud om undersøgelse af, hvorvidt der er sket forurening under eller rundt om betonpladsen, hvor kul opbevares, skal meddeles med hjemmel i jordforureningslovens § 40. Hjemmelsgrundlaget for den påklagede afgørelse er således fejlagtigt, hvilket er en væsentlig retlig mangel.

Miljø- og Fødevarerklagenævnet har ved vurderingen lagt vægt på, at påbuddet har til formål at undersøge jorden under og omkring kuloplageret for en eventuel forurening med bestemte stoffer, som kan have skadelig virkning på miljøet eller menneskers sundhed i den forstand, som er forudsat i jordforureningslovens § 2. Nævnet har desuden lagt vægt på, at oplysningerne vil kunne få betydning for vurderingen af senere afhjælpende eller forebyggende foranstaltninger vedrørende den eventuelle jordforurening, jf. jordforureningslovens § 40. Nævnet har endvidere lagt vægt på, at en eventuel forurening kan være sket fra kuloplagerets etablering i 1990 og fremefter, da kuloplageret ikke var fjernet på påbudstidspunktet.

Holstebro Kommune skal ved den fornyede behandling af sagen, belyse sagen enten ved egne undersøgelser, evt. indledningsvis, eller ved at meddele et undersøgelsespåbud efter jordforureningslovens § 40.

Miljø- og Fødevareklagenævnet bemærker i den forbindelse, at det er bedst i overensstemmelse med jordforureningslovens formål og med forudsætningerne i jordforureningslovens forarbejder om, at forureneren skal betale, at forureneren i videst muligt omfang påbydes at undersøge og oprense forureningen, så påbudsmulighederne er udtømt, inden en sag overgår til offentlig indsats.[7]

3.3 Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse

Miljø- og Fødevareklagenævnet ophæver Holstebro Kommunes afgørelse af 12. december 2019 om påbud om at undersøge jorden under og omkring et oplag af kul for eventuel forurening på adressen [A1], 7830 Vinderup, og hjemviser sagen til fornyet behandling i førsteinstansen.

[1] Lovbekendtgørelse nr. 282 af 27. marts 2017 om forurennet jord med senere ændringer.

[2] Lov nr. 1715 af 27. december 2016 om Miljø- og Fødevareklagenævnet.

[3] Bekendtgørelse nr. 132 af 30. januar 2017 om gebyr for indbringelse af klager for Miljø- og Fødevareklagenævnet mv.

[4] Lovbekendtgørelse nr. 100 af 19. januar 2022 om miljøbeskyttelse.

[5] Jf. bemærkningerne til § 11 i forslag L44 til Lov om Miljø- og Fødevareklagenævnet (FT 2016-17).

[6] Jf. bemærkningerne til § 1 i forslag L183 af 10. februar 1999 til Lov om forurennet jord.

[7] Jf. forslag L 183 til lov om forurennet jord, som fremsat den 10. februar 1999, specielle bemærkninger til §§ 18, 19 og 20.

Sag:

20/04813

Dato:

23. februar 2022.

Emner:

Jordforureningslo...

Highlight:

 Vis/skjul highlight

Miljø- og Fødevareklagenævnet (<https://naevneneshus.dk/start-din-klage/miljoe-og-foedevareklagenaevnet/>), •
Nævneshus • Toldboden 2 • 8800 Viborg • Tlf. nr.: 72 40 56 00 • CVR: 37795526 • mfkn@naevneneshus.dk
(<mailto:mfkn@naevneneshus.dk>)
Tilgængelighedserklæring (<https://www.was.digst.dk/mfkn-naevneneshus-dk>).