

Retlige tendenser og status på påbudsområdet Advokat Mads Kobbørø



Disposition

1. Indledning
2. Asbestforureninger
3. Rådighed
4. Byggeloven?
5. Datering

Meget få nye afgørelser

Ikke mange nye afgørelser eller domme. Fra afgørelsesportalen:

Seneste 12 mdr: 3

Seneste 24 mdr: 12

Affald ctr. jord

NMK-11-00122 af 5. august 2014

Nedgravet affald, der i det væsentligste bestod af rent byggeaffald som beton og mursten, men dog også i et mindre omfang omfattede fx landbrugsplast, blev ikke betragtet som en jordforurening med henvisning til, at det ikke udgjorde noget nævneværdigt miljøproblem. Nævnet henviste kommunen til herefter at vurdere, om der kunne gribes ind over for det nedgravede affald efter miljøbeskyttelseslovens affaldsregler.

Hvad hvis forureneren ikke har rådighed?

Affald ctr. jord

NMK-11-00137 og NMK-11-00152, begge af 26. marts 2015

Der var i begge sager tale om nedgravet byggeaffald, men således at der heriblandt også var asbestholdige materialer.

I begge tilfælde fandt nævnet, at det nedgravede affald var omfattet af jordforureningsloven og dermed kunne mødes med et § 40-undersøgelsespåbud.

JFL ctr. MBL

Sag 20/02655 af 9. maj 2022

Asbestholdigt støv/fragmenter på/i jorden:

”Miljø- og Fødevareklagenævnet finder, at den konstaterede forurening med asbeststøv og asbestholdige fragmenter spredt på og i øverste jordlag har karakter af en forurening af jord ...”

”Miljø- og Fødevareklagenævnet bemærker indledningsvis, at det følger af det almindelige fortolkningsprincip, lex specialis, at jordforureningslovens § 41 går forud for miljøbeskyttelseslovens § 46 ...”

Da der ikke var påbudsgrundlag efter JFL, blev den del af påbuddet, der vedrørte asbest på/i jorden, ophævet af denne grund.

Påbudsgrundlag – affald

Sag 20/02655 af 9. maj 2022

- Påbud om fjernelse af asbestfragmenter på bl.a. flisebelagt areal.
- Påbuddet var meddelt med hjemmel i MBL § 46.
- Nævnet ophævede påbuddet med henvisning til, at et affaldspåbud kræver uagtsomhed og altså ikke kan meddeles til grundejeren på ubetinget grundlag.

Rådighed – påbud

Sag 20/00018 af 8. marts 2022

En forvaltningsretlig grundsætning:

”Det følger af forvaltningsretlige grundsætninger, at påbud vedrørende gennemførelse af foranstaltninger på en fast ejendom kun kan udstedes til ejeren eller brugeren af ejendommen, idet en adressat for et påbud skal have retlig rådeevne over påbuddets genstand for at sikre, at det er muligt at efterkomme påbuddet.”

Rådighed

§ 44, stk. 2:

”Hvis forureneren ikke har rådighed over den forurenede ejendom, kan miljømyndigheden meddele påbud til den, der har rådighed over ejendommen, og må tåle, at undersøgelser, oprydning eller andre foranstaltninger gennemføres ved forurenerens foranstaltning.”

Rådighed II

Sag 20/00018 af 8. marts 2022

Grundsætningen nævnt i den forrige slide kan så, jf. JFL § 44, fraviges, hvis der:

- a) Er meddelt tålepåbud, eller
- b) der foreligger samtykke fra ejeren.

Dette skal være afklaret på påbudstidspunktet:

”Miljø- og Fødevareklagenævnet finder på baggrund af X Kommunes oplysninger om, at forurener ikke har rådighed over Ejendommen, og at der ikke er meddelt tålepåbud eller indhentet samtykke fra ejeren eller brugeren af Ejendommen i sagen, at det påklagede undersøgelsespåbud efter jordforureningslovens § 40 lider af en væsentlig retlig mangel.”

Rådighed

U.2013.2454V:

- Forureneren var den tidligere ejer af ejendommen.
- Nuværende ejer ville have erstatning fra den tidligere ejer og altså ikke oprydning.

”Uanset bestemmelsen i jordforureningslovens § 44, stk. 2, har ejeren af en forurenede ejendom ikke pligt til at acceptere, at en forurener får adgang til ejendommen med henblik på oprydning. Bestemmelsen forudsætter således, at ejeren af ejendommen giver samtykke til, at (forureneren) foretager oprydningen.”

Byggeloven

§ 14, stk. 1, 1. punktum:

”Bebyggelse, ejendommens ubebyggede arealer og derpå værende indretninger skal holdes i forsvarlig stand, således at de ikke frembyder fare for ejendommens beboere eller andre eller på anden måde er behæftet med væsentlige mangler.”

§ 17, stk. 1, 1. punktum:

”Det påhviler den til enhver tid værende ejer af en ejendom at berigtige forhold, som er i strid med denne lov efter de i medfør af loven udfærdigede forskrifter.”

U.2009.1061V

”... det fremgår ikke ... at det efter vedtagelsen af lov om forurennet jord skulle være udelukket at udstede et påbud efter byggeloven, når der konstateres indeklimaproblemer som følge af jordforurening. Det tiltrædes herefter, at Fredericia Kommune i en situation som den foreliggende – også efter indførelsen af lov om forurennet jord – har været berettiget til at udstede et påbud til XX (grundejeren) efter de anførte bestemmelser i byggeloven.”

Statsforvaltningsafgørelse af 26. oktober 2015

Udtalelse fra Embedslægen:

- PCB-koncentration på op til 10 gange grænseværdien.
- Sandsynligheden for sundhedsmæssige følger for beboerne ”overordentlig lille”.
- Det tilrådes dog, at koncentrationen nedbringes ”snarest og senest inden for ca. 1-2 år”.

Kommunens afgørelse:

Påbud efter BL § 17, stk. 1, om at ”lovliggøre forholdene” inklusiv fremsendelse af godkendt plan for håndtering af indeklimateforholdene, der sikrer, at grænseværdierne overholdes.

Statsforvaltningsafgørelse af 26. oktober 2015 (fortsat)

Klagen til Statsforvaltningen:

Der er ikke hjemmel i byggeloven. Indsatsen må henføres til regionen.

Afgørelsen:

”Det fremgår af Vestre Landsrets dom af 14. januar 2009, at det ikke fremgår af forarbejderne til lov om forurennet jord, at der ikke kan udstedes påbud efter byggeloven, når der konstateres indeklimaproblemer som følge af jordforurening.”

Afgørelsen dog hjemvist, idet kommunen ikke havde forholdt sig til proportionaliteten.

Forureningsdatering

NMK-11-00191 af 25. juni 2018

Påbudskriteriet om, at forureningen skal være sket helt eller i det væsentligste efter 1. januar 2001 for at være omfattet af JFL, kan sjældent afgøres ud fra analyser – det kunne det i denne sag:

”Miljø- og Fødevareklagenævnet finder, at det i sagen kan lægges til grund, at den på ejendommen konstaterede jordforurening ... i det væsentligste er sket efter den 1. januar 2001 ...

Ved vurderingen har Miljø- og Fødevareklagenævnet lagt vægt på, at det af de miljøtekniske rapporter ... fremgår, at forureningen har en sammensætning, der med høj grad af sikkerhed sandsynliggør, at den er opstået inden for få år før konstateringstidspunktet.”

Konstateringstidspunktet var 2012.

Forureningsdatering

NMK-11-00193 af 18. juni 2019

Ved ikke-forsikrede villatanksager skal forureningen være sket efter 1. januar 2000. Det, fandt nævnet, var opfyldt med henvisning til:

”... at det gennemsnitlige indhold af BTEX i de udtagne jordprøver er på 2 promille med målinger op til 3,8 promille. Indholdet af BTEX i frisk fyringsolie er op til 5 promille ...

På denne baggrund finder Miljø- og Fødevareklagenævnet, at der kun er sket en meget beskednen nedbrydning af BTEX, hvorfor den altovervejende del af forureningen må anses for en ny forurening, der med høj grad af sikkerhed er mindre end 5 år gammel.”

Forureningsdatering

Sag 18/08532 af 13. april 2021

- Spørgsmålet var, om forureningen var ny i en situation, hvor der havde været aktiviteter på ejendommen tilbage fra 1960'erne, herunder med forskellige driftsherrer i løbet af perioden.
- Det, fandt nævnet, var tilfældet, og lagde bl.a. vægt på følgende:
 1. *"Nævnet har desuden lagt vægt på, at der i grundvandsprøven ... blev konstateret ... et samlet indhold af BTEX'er på i alt 183.300 µg/L ... Efter nævnets opfattelse indikerer det høje indhold af BTEX i 2016 med overvejende sandsynlighed, at der er tale om en nyere forurening, som ikke kan stamme fra tankene T6 og T6a, som blev opgravet og fjernet i 1977 ..."*

Forureningsdatering (fortsat)

2. *"Miljø- og Fødevareklagenævnet finder ... ikke, at det af klager anførte om beholdningsregnskabet kan tillægges afgørende betydning ... Nævnet henviser i den forbindelse til at [rådgiver] ... er nået frem til et minus i beholdningsregnskabet på 1.800-2.900 liter og en totalleverance på 3.673.768 liter benzin i perioden 2012-2016. Det beregnede svind er således mindre end 1 %. Det er imidlertid nævnets opfattelse, at et beregnet svind på 1 % skal holdes op imod en beskrevet usikkerhed på 5 % på den udleverede mængde benzin. Nævnet vurderer derfor, at det af klager anførte vedrørende beholdningsregnskabet ikke udelukker, at tank T1 med tilhørende rørsystemer kan være kilden til benzinforureningen."*
3. *"Endelig er det Miljø- og Fødevareklagenævnets vurdering, at de gennemførte tæthedsprøvninger ikke udelukker, at de testede tanke og tilhørende rørsystemer er kilden til forureningen. Nævnet lægger i den forbindelse vægt på, at tæthedsprøvningen blev foretaget med ultralydsvacuum-metoden, som indebærer en række usikkerheder og begrænsninger."*

Undersøgelsespåbud-1992-kriteriet

Sag 18/05237 af 8. september 2021

- Aktivitet fra 1972 til i dag uden mulighed for tidsfæstelse af forureningen:

”På baggrund af de foreliggende oplysninger om driften på Ejendommene, herunder oplysningerne om, at der i hvert fald siden 1972 har været drevet og fortsat i dag drives jern- og metalhandel på Ejendommene, vurderer Miljø- og Fødevareklagenævnet, at en ikke ubetydelig del af forureningen er sket eller er fortsat efter 1. januar 1992.”

1992-kriteriet

Sag 18/05143 af 27. september 2021

- Forureningen måtte antages at komme fra et tri-anlæg, der var blevet fjernet i 1996:

”Miljø- og Fødevareklagenævnet finder på baggrund af sagens oplysninger, at forureningen ... med overvejende sandsynlighed er sket løbende som et udslag af klagers driftsaktiviteter ..., og, at forureningen med overvejende sandsynlighed er sket eller fortsat efter den 1. januar 1992.

Ud fra de foreliggende oplysninger er det ikke muligt præcist at fastlægge, hvornår forureningen er sket. Det fremgår imidlertid af sagens oplysninger, at der er tale om en forurening med chlorerede opløsningsmidler ..., og at klager har oplyst, at chlorerede opløsningsforbindelser har været anvendt i den vestlige bygning indtil 1996, hvor et tri-anlæg, der var placeret i bygningen, ifølge klager blev fjernet.”

Kontakt



Mads Kobberø

Advokat (H), partner

Tlf. 29 41 72 41

E-mail: mko@codexlaw.dk