

[Advokat for A]

Att. [...]

Jord & Affald
J.nr. 335/04-0037
Ref. PBR/JEG/ULU/LIHAN
Den 24. maj 2006

Deres j. nr. N-18-91526. Miljøstyrelsens afgørelse af klage over Nordborg Kommunes påbud af 11. august 2004 om undersøgelse af forurening på [...].

1. Klage til Miljøstyrelsen

Advokat [for A] har pr. brev af 24. august 2004 påklaget Nordborg Kommunes påbud om undersøgelse af jordforurening på ejendommen [...] (herefter kaldet ejendommen).

Klagen er fremsat på vegne af [A], som er påbuddets adressat, og som var ejer af ejendommen på [...] i perioden ca. 1948 - foråret 2004.

Nuværende ejer af ejendommen er [...].

Påbuddet blev udfærdiget på brevpapir fra Sønderborg Områdets Miljøcenter I/S (SOM), og underskrevet af den tekniske chef i Nordborg Kommune. Miljøstyrelsen anser påbuddet for at være meddelt af Nordborg Kommune jf. nedenfor pkt. 8.

SOM fremsendte den 29. september 2004 klagen og sagens øvrige akter til Miljøstyrelsen.

2. Miljøstyrelsens afgørelse

Miljøstyrelsen ophæver Nordborg Kommunes påbud og hjemviser sagen til fornyet behandling i Nordborg Kommune, allerede fordi undersøgelsespåbuddet ikke har den fornødne klarhed.

3. Baggrund for sagen

3.1 Tilsyn – fund af losseplads

Den 2. marts 2004 foretog SOM tilsyn på ejendommen, og kunne konstatere, at et areal bag boligen havde været anvendt som losseplads for husholdningsaffald, herunder bildæk, bildele, plastpotter, plastdunke, tæpper osv. I forbindelse med tilsynet blev depotet fotograferet.

3.2 Indskærpelse om fjernelse af affald

Den 8. marts 2004 sendte SOM en indskærpelse til den tidligere grundejer, [A], om at bortskaffe affaldet til kontrolleret deponi i Skodbøl senest den 31. marts 2004. Deponeringen blev af SOM anset for ulovlig, og en overtrædelse af Miljøbeskyttelsesloves §§ 33 og 45. Var affaldet ikke bortskaffet inden den 31. marts 2004, ville SOM foretage politianmeldelse. SOM skulle endvidere kontaktes når affaldet var fjernet, hvorefter SOM agtede at udtage jordprøver på deponeringsarealet. Jordprøverne skulle benyttes til at vurdere, om der var grundlag for påbud om undersøgelse efter jordforureningsloven.

3.3 Varsel om undersøgelsespåbud

Den 15. april 2004 sendte SOM varsel om påbud til den tidligere grundejer, [A]. Varslet meddeles med hjemmel i jordforureningslovens § 40. I varslet anføres at:

- SOM var ikke blevet underrettet om fjernelse af affaldet, som krævet i indskærpelsen.
- SOM blev den 10. marts 2004 underrettet af ASA (I/S Alssund Affald), som havde modtaget jordblandet affald fra ejendommen.
- SOM konstaterede ved fornyet tilsyn, at der kun resterede en mindre bunke affald på arealet.
- Ved fornyet tilsyn udtog SOM jordprøver fra 2 "hotspots" nær affaldsbunken. Ved analyse af jordprøverne kunne der konstateres tungmetalforurening, svarende til klasse 3 og 4.
- På baggrund af art og udseende af emballager vurderede SOM, at deponeringen var af nyere dato, og at den var fortsat efter 1. januar 1992.

På denne baggrund blev det overvejet at meddele [A] påbud om undersøgelse. SOM anførte, at påbudet kunne opfyldes ved:

"at der bliver foretaget en undersøgelse, som kortlægger forureningens omfang ud fra jordprøver og –analyser udført af et rådgivende firma. Når forureningens omfang er kortlagt, vil det blive vurderet om der er behov for at meddele påbud om oprydning. Da hovedparten af forureningen formentlig er foregået før januar 2001, vil et eventuelt påbud om oprydning blive udstedt efter Miljøbeskyttelseslovens § 69."

3.4 Indsigelse fra Advokat [for A] af den 28. april 2004

På vegne af [A] gjorde [A]'s advokat den 28. april 2004 indsigelse overfor det varslede undersøgelsespåbud. I indsigelsen gøres det gældende at:

- Der er usikkerhed forbundet med tidspunkt for ophør af deponeringen.
- [A] købte ejendommen i 1948, og i mange år derefter var det naturligt at smide husholdningsaffald i baghaven.
- [A] har altid afleveret farlige stoffer mv. på losseplads.
- [A] er i en høj alder og er ved svigtende helbred.
- Det er usikkert, hvornår der er sket deponering af affald af betydning for evt. forurening. De på stedet fundne mælkekartoner kan ikke resultere i den konstaterede forurening.
- [A] har ikke handlet forsætligt eller culpøst, da han ikke har haft kendskab til den gældende regulering.
- En undersøgelse vil være dyr og vil ikke stå mål med omfanget og arten af forureningen.
- Der er tale om forurening i et meget begrænset område – i 2 hotspots, hvorfra der ikke sker en fortløbende emission.
- Der er ikke tale om arealanvendelse til børneinstitution, men om landbrugsdrift og det findes ikke godtgjort, at de 2 hotspots "skulle kunne have skadelig virkning på grundvandet eller den menneskelige sundhed"

3.5 Nyt varsel om undersøgelsespåbud

Som følge af indsigelsen fra Advokat [for A] trak SOM den 18. juni 2004 det tidligere varslede påbud tilbage.

SOM bemærkede følgende i forhold til indsigelserne fra [A]'s advokat:

- Med baggrund i fotodokumentation vurderes deponeringen at være fortsat efter 1992.
- Allerede i 1992 var der etableret husstandsindsamling af husholdningsaffald som borgerne var forpligtede til at benytte sig af.
- [A] har ved fortsat deponering af affald handlet uforsvarligt og har overtrådt Miljøbeskyttelseslovens § 19 om udlægning af affald på jorden.

SOM tilføjede, at området forventedes udlagt til sommerhusbebyggelse, hvilket karakteriseres som følsom arealanvendelse.

Samtidig varslede SOM et nyt, begrænset, påbud om undersøgelse efter jordforureningslovens § 40:

"påbuddet tænkes opfyldt ved, at der i samråd med miljøcentret bliver udtaget et begrænset antal prøver som supplement til de orienterende prøver miljøcentret tidligere har udtaget. Prøvetagning og analyse skal udføres af et rådgivende firma med kompetence på området. Prøverne skal danne grundlag for en vurdering af, om der er proportionalitet i at udstede yderligere undersøgelsespåbud, som kan kortlægge forureningens omfang".

3.6 Indsigelse fra Advokat [for A] af den 1. juli 2004

På vegne af [A] gjorde A's advokat, den 1. juli 2004, indsigelse overfor det (ny) varslede undersøgelsespåbud. Den tidligere indsigelse blev fastholdt og yderligere gøres det gældende at:

- SOM har udtaget prøver inden oprydningen var tilendebragt.
- Den nuværende ejer har forestået oprydningen og er af den opfattelse, at der ikke er forurening på ejendommen.
- Ejendommen har været brugt til landbrugsdrift "med deraf eventuel begrænset forurening til følge. En forurening som alle landbrugsejendomme vil lide under, idet der kan ske spild af olie og benzin fra landbrugsmaskiner."
- Det er tvivlsomt, "om en undersøgelse og en eventuel oprydning ikke allerede har mistet sin begrundelse og virkning, idet den nye ejer (..) allerede har taget ejendomme i brug med deraf risiko for spild af olie mv."
- En eventuel fremtidig sommerhusbebyggelse på ejendommen kan ikke begrunde et undersøgelsespåbud
- "Der er tale om et meget begrænset område, hvor der har ligget affald. Området ligger endvidere tæt på stuehuset, hvilket betyder, at såfremt der skal bygges sommerhuse skal stuehuset også nedrives."

4. Påbudets indhold

Med brev af 16. august 2004 meddelte Nordborg Kommune et påbud til [A] om undersøgelser på ejendommen med følgende ordlyd:

"Fremtidsplanerne for området er at bygge sommerhuse. Sommerhusbebyggelse er karakteriseret som følsom anvendelse. Det er derfor vigtigt, at

en eventuel forurening bliver undersøgt. Nordborg Kommune meddeler derfor, jf. varslingskrivelse af 18. juni 2004, dig som tidligere ejer af ejendommen [...], et begrænset påbud efter jordforureningsloven § 40 jf. §§ 41, stk. 3 nr. 2 og 44 (Lov nr. 370 af 2. juni 1999). Påbud efter lovens § 40 påkræver, at der foretages prøveudtagning, analyser og måling af stoffer og lignende med henblik på at klarlægge forureningens art, omfang og virkninger samt, hvordan evt. følger kan afhjælpes eller forebygges.”

5. Klagens indhold

I brev af 24. august 2004 klagede Advokat [for A] over Nordborg Kommunes påbud af 16. august 2004. I klagen gentog Advokat [for A] de argumenter, som blev gjort gældende i indsigelserne af 28. april 2004 og 1. juli 2004.

6. Parternes yderligere bemærkninger

6.1 Nordborg Kommunes (SOM's) bemærkninger

SOM fremsendte pr. brev af den 29. september 2004 klagen til Miljøstyrelsen. I fremsendelsesbrevet bemærkede SOM følgende:

- [A] har handlet forsætligt, idet man har pligt til at kende lovgivningen
- [A] helbred er sagen uvedkommende
- Forureningen er dateret på baggrund af emner, der ikke afgiver forurening, herunder har blandt andet en plastdunk fra mælk dannet grundlag for vurderingen af, at udsmidning af affald er fortsat efter 1992. Billeder fra tilsyn samt billeder taget af den nuværende ejer viser, at affaldet på ejendommen f.eks. bestod af malerbøtter, diverse bildele, forskellige dunke m.v.
- Der er taget hensyn til proportionaliteten af påbuddet, idet påbuddet er givet som et begrænset undersøgelsespåbud. Der kan i samråd med SOM udtages nogle prøver som supplement til de prøver, SOM allerede har udtaget. Efter vurdering af analyseresultaterne af de nye prøver vil Nordborg Kommune overveje, om der skal udstedes et uddybende undersøgelsespåbud.
- Det er hensigten, at området bag huset på ejendommen skal anvendes til sommerhusbebyggelse. Hertil kommer, at huset på ejendommen er lejet ud til beboelse, hvilket er en meget følsom arealanvendelse. Der kan være en sundhedsmæssig risiko ved at dyrke/anvende den forurenede jord. Det er derfor vigtigt, at jorden bliver undersøgt, så der enten kan blive ryddet op eller der kan tages højde for forureningen ved efterfølgende anvendelse.
- At en ny ejer kan risikere at forurene en ejendom bør ikke bevirke, at en tidligere ejere kan have forurenede uden, at det får følger som f.eks. et påbud om undersøgelse.

6.2 Klagers bemærkninger

Advokat [for A] fremsatte i brev af den 16. november 2004 følgende bemærkninger til SOM's brev af den 29. september 2004:

- Det bestrides, at [A] har handlet forsætligt
- Der er fortsat ikke ført bevis for forureningens ophør. Konklusionerne herom er baseret på et meget usikkert grundlag.
- Påbuddet er ikke proportionalt.
- Der er ikke konkrete planer om at udstykke ejendommen til sommerhuse, og det område der overvejes udstykket ligger langt fra huset på ejendommen.
- Det betvivles at huset på ejendommen er udlejet til beboelse, idet huset var i meget dårlig stand, og idet der efter [A] oplysning skal være revet noget af huset på ejendommen ned. Der er derfor ikke tale om et følsomt område.

Pr. brev af den 5. april 2005 oplyste [A]'s advokat, at der ikke skal ske udstykning af ejendommen til sommerhuse. Denne begrundelse for påbuddet har således ikke længere relevans.

Yderligere anfører [A]'s advokat, at den tid, der er gået siden overdragelsen af ejendommen til en ny ejer og dennes anvendelse af ejendommen til opbevaring af entreprenørmaskiner og entreprenørmaterialer betyder, at påbuddet har mistet sin begrundelse.

6.3 Nordborg Kommunes (SOM's) bemærkninger

SOM har pr. brev af den 28. april 2005 fremsendt følgende bemærkninger til sagen:

- Den nuværende ejer har renoveret en lejlighed i ejendommen, som siden overtagelsen – primo 2004 – har været udlejet til en enlig mor med et barn.
- Siden 1970-71 har der været husstandsindsamling af dagrenovation. Indtil 2005 har det været kutyme at husstandsomdele nye regulativer for husholdningsaffald. "Da [A], selvom han ikke har kunnet undgå at vide, hvordan affald skal bortskaffes korrekt, alligevel har smidt sit affald i baghaven, har han handlet forsætligt".
- Det er korrekt, at planerne om udstykning til sommerhuse er annulleret, men at det ikke har betydning for påbuddet, idet Miljøloven er overtrådt af den tidligere ejer med eventuel forurening til følge.

7. Miljøstyrelsens bemærkninger

Hjemmel

Jordforureningslovens § 40 giver hjemmel til, at miljømyndighederne kan påbyde en forurener at iværksætte forureningsundersøgelser. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

§ 40. Miljømyndigheden, jf. § 39, kan påbyde en forurener, jf. § 41, stk. 3 nr. 1, 1. pkt., og nr. 2, at give de oplysninger, som har betydning for vurderingen af afhjælpende eller forebyggende foranstaltninger vedrørende en eventuel forurening. Forureneren kan herunder påbydes at foretage prøveudtagning, analyser og målinger af

stoffer og lign. Med henblik på at klarlægge årsagerne til eller virkningerne af en stedfunden forurening samt forureningens art og omfang og klarlægge, hvordan følgerne af forurening afhjælpes eller forebygges.

Stk. 2. Påbud efter stk. 1 kan meddeles, uanset hvornår en mulig forurening er sket, dog ikke hvis den mulige udledning fra en forureners virksomhed eller anlæg er ophørt inden den 1. januar 1992. Påbud efter stk. 1 kan endvidere meddeles, uanset hvordan en mulig forurening er sket, jf. dog § 41, stk. 3, nr. 2.

Proportionalitet i undersøgelsespåbud – egnethedskravet

Det følger af såvel ordlyd som af det almindelige forvaltningsretlige proportionalitetsprincip, at miljømyndigheden ikke kan påbyde undersøgelser, der ikke forventes at være nødvendige for at tage stilling til afhjælpende foranstaltninger. Dette indebærer, at miljømyndigheden ofte vil opdele undersøgelsespåbud således, at der først påbydes en indledende undersøgelse, hvorefter miljømyndigheden tager stilling til, hvilke yderligere undersøgelser der er behov for.

Der er hverken i loven eller i forarbejderne indført et loft for de samlede udgifter til undersøgelser. Af forarbejderne fremgår, at en indledende undersøgelse kan udføres for ca. 25.000 kr., men at udsving kan forekomme.

8. Miljøstyrelsens afgørelse

Miljøstyrelsen finder ikke, at påbuddet opfylder de almindelige forvaltningsretlige krav til afgørelser klarhed og bestemthed, idet Nordborg Kommune hverken har beskrevet hvilke undersøgelser, der skal udføres, eller har bedt om et oplæg til undersøgelser, som kommunen skal godkende inden undersøgelse påbegyndes.

Miljøstyrelsen ophæver allerede derfor Nordborg Kommunes påbud og hjemviser sagen til behandling i Nordborg Kommune.

Miljøstyrelsen finder desuden anledning til vejledende at fremkomme med følgende generelle bemærkninger om retstilstanden på området:

Arealanvendelse

Det er Miljøstyrelsens opfattelse, at i forhold til påbud efter jordforureningsloven § 40 er arealanvendelsen uden betydning.

Det er først, når man taler om afhjælpende foranstaltninger efter jordforureningsloven §§ 41 og 48, at arealanvendelsen får en betydning.

Jordforureningsloven § 41 og § 48 bygger på genopretningsprincippet. Forudsætningen for at udstede et påbud om afhjælpende foranstaltninger er, at forureningen vurderes at udgøre en risiko for sundhed eller miljø. I vurderingen af, om der foreligger en risiko for sundhed eller miljø indgår arealanvendelsen.

Påbud om undersøgelser efter jordforureningsloven § 40 udstedes efter ordlyden med henblik på at klarlægge årsagerne til eller virkningerne af en stedfunden forurening samt forureningens art og omfang og klarlægge, hvordan følgerne af forurening afhjælpes eller forebygges.

Forsæt

Advokat [for A] gør gældende, at [A] ikke har *"handlet forsættligt eller culpøst, da han ikke har været klar over problemstillingen, som så mange andre landmænd på hans tid."*

Hertil skal Miljøstyrelsen bemærke, at påbud efter jordforureningsloven § 40 kan udstedes til en ikke erhvervsmæssig forurener, der har handlet uforsvarligt, jf. jordforureningslovens § 41, stk. 3, nr. 2. Ukendskab til reglerne på området fritager ikke en forurener for et eventuelt ansvar.

Forureningens ophør

Advokat [for A] gør gældende, at det er usikkert, hvornår der er sket deponering af affald af betydning for forureningen på ejendommen, og at mælkekartoner ikke kan resultere i den konstaterede forurening.

Miljøstyrelsen skal bemærke, at det er Nordborg Kommune, som skal godtgøre, at deponeringen af affald med overvejende sandsynlighed har forårsaget den konstaterede forurening, samt at godtgøre, at det er overvejende sandsynligt, at de forurenende aktiviteter ikke er ophørt før 1. januar 1992, jf. jordforureningsloven § 40, stk. 2, 1. pkt.

Proportionalitet

Advokat [for A] gør i klagen over Nordborg Kommunes påbud gældende, at der ikke er tvivl om, *"at det vil være uforholdsmæssigt dyrt at få foretaget en undersøgelse af jorden af et rådgivende firma – omkostninger, der ikke kan stå mål med omfanget og arten af en eventuel forurening."*

Miljøstyrelsen skal i den anledning bemærke, at der for Miljøstyrelsen ikke foreligger oplysninger, som klarlægger omfanget og arten af forureningen. Miljøstyrelsen er således af den opfattelse, at der ikke er belæg for at vurdere omfanget og arten af forureningen på ejendommen.

Påbuddets uklarhed betyder, at det ikke er muligt at vurdere proportionaliteten af påbuddet.

Påbudsadressatens helbred

[A]'s advokat gør i klagen over Nordborg Kommunes påbud gældende, at [A] *"er en ældre herre på 82 år, der i mange år har beboet ejendommen alene og som de seneste år har haft problemer med helbreddet, herunder en begyndende senil demens. Det var også en af grundene til, at han solgte ejendommen i 2004, da han ikke længere kunne holde ejendommen forsvarligt ved lige."*

Miljøstyrelsen skal hertil bemærke, at en påbudsadressats alder og helbred ikke har betydning for muligheden for udstedelse af påbud efter jordforureningsloven § 40.

Nordborg Kommunes påbud på SOM's brevpapir

I henhold til vedtægterne for SOM af den 11. april 2002 med bilag 1 af den 17. oktober 2001, pkt. 4 er SOM bemyndiget til at sagsbehandle jordforureningssager. Omfanget af sagsbehandlingen er beskrevet i bilag 1 til vedtægterne, pkt. 2.2.b.

Udstedelse af påbud er så vidt Miljøstyrelsen kan vurdere ikke omfattet af vedtægterne for SOM. Nordborg Kommunes tekniske chef har underskrevet påbuddet på SOM's brevpapir. På den baggrund anser Miljøstyrelsen påbuddet for at være udstedt af Nordborg Kommune.

9. Klagevejledning

Miljøstyrelsens afgørelse kan efter jordforureningslovens § 83 påklages til Miljøklagenævnet. Miljøklagenævnet er klagemyndighed for større eller principielle afgørelser efter Jordforureningslovens kapitel 5, herunder blandt andet § 40. Miljøklagenævnet afgør selv, om sagen er "større eller principiel".

Hvis De ønsker at klage, skal klagen indsendes til Miljøklagenævnet, jf. jordforureningslovens § 84, stk. 1.

Miljøklagenævnet har følgende adresse:

Miljøklagenævnet
Frederiksborggade 15, 4.
1360 København K
E-mail: MKN@MKN.dk

Klageberettiget er afgørelsens adressat. Det er herudover også enhver, der har en individuel og væsentlig interesse i sagens udfald. Afgørelsen kan endvidere påklages af embedslægeinstitutionen, Sønderjyllands Amt samt Nordborg Kommune, jf. jordforureningslovens § 84, stk. 2, jf. § 82.

Klagefristen er 4 uger fra den dag, afgørelsen er meddelt. Hvis klagefristen udløber på en lørdag eller en helligdag, forlænges fristen til den følgende hverdag, jf. jordforureningslovens § 85, stk. 1, jf. § 81, stk. 1 og 2.

En klage over et påbud har opsættende virkning, medmindre nævnet træffer afgørelse om andet, jf. jordforureningslovens § 85, stk. 2. Dette betyder, at såfremt afgørelsen påklages til Miljøklagenævnet, skal påbuddet ikke efterkommes før, Miljøklagenævnet har afgjort sagen.

Et søgsmål til prøvelse af denne afgørelse ved domstolene skal være anlagt inden 12 måneder efter at afgørelsen er meddelt jf. jordforureningslovens § 87, stk. 1.

Med venlig hilsen

Palle Boeck
Kontorchef

Line Hansen
Fuldmægtig

Kopi af denne afgørelse er sendt til:
[Ejendommens nuværende ejer]
Nordborg Kommune
Embedslægeinstitutionen for Sønderjyllands Amt
Sønderjyllands Amt