

Juridiske udfordringer i jordforureningsloven

oktober 2018

Disposition

- Er forureneren betaler-princippet under pres?
- Er samspillet mellem jordforurenings-, bygge- og byfornyelsesloven hensigtsmæssig?
- Hvordan håndteres indeklimaproblemer fra kloak?
- Er jordflytning affaldshåndtering?

Er forureneren betaler-princippet under pres?

- Indgangsbøn:
 - Miljø- og fødevareministerens besvarelse af spørgsmål nr. S 959 af 24. august 2018:
 - *”Ved jordforurening gælder som udgangspunkt princippet ‘forureneren betaler’. Det betyder, at den ansvarlige for en forurening skal rydde op. Det synes jeg, er et godt og fornuftigt princip.*
 - *Jeg har i den forbindelse tillid til, at de kommunale miljømyndigheder påbyder en ansvarlig forurener at rydde op, såfremt det er muligt. Jordforureningsloven har klare regler for, hvornår der kan gives påbud. For de arealer, hvor der ikke er en forurener til at betale, sker der en kortlægning, og håndtering af forureningen er derefter en del af den offentlige indsats.”*

Jakob Ellemann-Jensen

Er forureneren betaler-princippet under pres?

- De klare regler er måske ikke helt så klare
 - Jordforureningslovens § 1, stk. 2, nr. 5:
 - det er et af lovens specifikke formål at »fastholde forureneren som, der først og fremmest skal foretage de nødvendige foranstaltninger til at afværge følgerne af en jordforurening og genoprette den hidtidige tilstand«.
 - Forarbejderne til jordforureningslovens kap. 3:
 - ”Den offentlige indsats er ligesom efter gældende regler subsidiær i forhold til at meddele påbud til forureneren. På indsatsoversigten kan der derfor ikke optages forureninger, hvorom der kan meddeles påbud.”

Er forureneren betaler-princippet under pres?

- Regionen er derfor berettiget til, sågar direkte forpligtet til, at sikre, at kommunerne iagttager deres håndhævelsesforpligtelser overfor ansvarlige forurenere.
- Den offentlige indsats forudsætter, at alle administrative skridt er udtømt.
 - Forarbejderne til jordforureningslovens kap. 3:
 - *"Påbud, der ikke efterkommes, kan håndhæves ved en selvhjælpshandling af tilsynsmyndigheden. Ønsker tilsynsmyndigheden ikke at udføre en selvhjælpshandling, og skønnes det udsigtsløst at gennemtvinge påbudet ved retsforfølgelse, tager amtsrådet stilling til, om forureningen skal optages i oversigten. Det forudsættes herved, at tilsynsmyndigheden med alle midler i form af påbud, indskærpelse og om muligt politianmeldelse har søgt at gennemtvinge påbudet."*

Er forureneren betaler-princippet under pres?

- Betingelserne for at meddele påbud er komplekse
- Kommunerne vil gerne undgå at træffe afgørelser, som bliver kendt ugyldige
- Regionerne har begrænsede midler under den offentligt finansierede indsats
- Dette medfører, at der i visse situationer kan opstå modstridende "interesser" mellem kommunerne og regionerne.

Er forureneren betaler-princippet under pres?

- De ”klare” betingelser for at påbyde undersøgelser:
 - Der skal være en eventuel forurening (*stedfunden eller begrundet mistanke*)
 - - tilstrækkeligt, at jord lugter betydeligt af olie, jf. MAD2005.1746MST
 - Den eventuelle forurening skal være forårsaget af en *forurener*
 - Forureningen skal være sket efter *1. januar 1992*
 - - overvejende sandsynligt
 - Påbud kan meddeles, uanset hvordan forureningen er sket, medmindre den ikke er forårsaget i erhvervsmæssigt eller offentligt øjemed

Er forureneren betaler-princippet under pres?

- Begrænsninger i adgangen til at meddele undersøgelsespåbud – en del af de ”klare” betingelser:
 1. Proportionalitetsprincippet – kun nødvendige undersøgelser kan påbydes
 2. Forbuddet mod selvinkriminering i tvangsindgrebslovens § 10 (konkret mistanke om strafbart forhold) og EMRK art. 6 (retfærdig rettergang)
 3. Passivitetsbetragtninger – Betænkning 981/1983 (håndhævelsesbetænkningen) s. 81
 4. Kravet om klarhed og bestemthed
 5. Afværgepåbud på forhånd er udelukket – MAD2013.3240 og MAD2013.3285

Er forureneren betaler-princippet under pres?

- "Kampen" mellem kommuner og regioner består i, hvornår kommunen kan træffe afgørelse om, at der ikke er adgang til at meddele undersøgelsespåbud
- Derfor er det helt afgørende, *"hvornår det på forhånd kan anses for udelukket at meddele et afværgepåbud"*.
 - Kommunen skal alt tage stilling til, om et undersøgelsespåbud kan bidrage til at fastslå, om der er grundlag for at meddele et afværgepåbud, herunder navnlig:
 - Er forureningen sket *efter* 1. januar 2001?
 - Er forureningen fortsat efter 1. januar 2001, og er *den væsentligste del* af forureningen sket efter denne dato?
 - Er forureningen fra før 1. januar 2001, skal der tages stilling til, om den kan være forårsaget ved *ansvarspådragende adfærd*?

Er forureneren betaler-princippet under pres?

- Kommunernes ”beslutninger” eller ”vurderinger” om ikke at udnytte adgangen til at udstede påbud i henhold til jordforureningslovens kapitel 5, udgør som udgangspunkt, i forvaltningsretlig forstand, afgørelser.
- Disse kan påklages til Miljø- og Fødevareklagenævnet, der vil kunne stadfæste eller hjemvise en afgørelse til fornyet behandling ved førsteinstansen.
- Der kan bl.a. henvises til NMK-11-00004, hvor Aarhus Kommune bl.a. havde anført, at kommunens beslutning om ikke at udstede et undersøgelses- eller oprensningpåbud efter jordforureningslovens §§ 40 og 41 ikke udgør en afgørelse:
 - *”Aarhus Kommunes beslutning om, at kommunen ikke vil udstede et efter jordforureningslovens §§ 40 og 41 udgør en ensidig tilkendegivelse fra myndighedens side om, hvad der ud fra de nævnte bestemmelser skal være gældende ret i det foreliggende tilfælde. Beslutningen udgør derfor en afgørelse efter lovens §§ 40 og 41 i forvaltningslovens forstand. Afgørelsen kan derfor påklages til nævnet jf. jordforureningslovens § 77, stk. 1, nr. 1”*

Er forureneren betaler-princippet under pres?

- Det følger af jordforureningslovens § 54, stk. 1, 2. pkt., at afgørelser, der kan påklages skal meddeles klageberettigede personer, organisationer og myndigheder, jf. §§ 82 og 83, og de myndigheder, der i øvrigt har været inddraget i sagens behandling.
- Kommunerne har således en pligt til at meddele den relevante region, når der træffes afgørelse om, hvorvidt der kan meddeles påbud efter jordforureningslovens bestemmelser eller ej.
- Det er dog en forudsætning for regionens klageberettiget, at den pågældende jordforurening på sigt vil kunne blive omfattet af den offentlige indsats.
 - Grundvand
 - Overfladevand
 - Natura2000
 - Følsom arealanvendelse

Er forureneren betaler-princippet under pres?

- I to nyere afgørelser fra Miljø- og Fødevareklagenævnet har regionerne fået medhold i, at *”det ikke på forhånd var udelukket, at der kunne meddeles afværgepåbud.”*
 - NMK-11-00187 af 16. august 2018
 - NMK-11-00188 af 25. juni 2018
 - I begge afgørelser er et af omdrejningspunkterne i lyset af kommunens begrundelse, om et undersøgelsespåbud kan bidrage til at klarlægge, hvorvidt der kan meddeles et afværgepåbud
- Centrale citater, der kan tages til udtryk for, at det er en streng betingelse, og at der skal noget til, før der kan træffes afgørelse om ikke-påbud med denne begrundelse:
 - *”Såvel en afgørelse om at meddele påbud som en afgørelse om ikke at meddele påbud efter jordforureningslovens regler skal være truffet på et oplyst grundlag. Det påhviler miljømyndigheden at oplyse sagen til et niveau, der er tilstrækkeligt til at træffe afgørelse om udstedelse af påbud eller afslutning af sagen. Dette gælder også i situationer, hvor der ikke umiddelbart kan udpeges en forurener, jf. jordforureningslovens § 41, stk. 3, eller hvor der, af andre grunde, ikke umiddelbart kan udstedes påbud om undersøgelse eller oprensning af forureningen.”*

Er forureneren betaler-princippet under pres?

- *”Det er efter Miljø- og Fødevareklagenævnets opfattelse endvidere bedst stemmende 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.”*
- *”Miljø- og Fødevareklagenævnet finder, at der i sagen ikke forligger retlige forhold eller omstændigheder i øvrigt, der på forhånd udelukker, at afgørelsesadressaten kan meddeles påbud efter § 41 i jordforureningsloven eller § 69 i miljøbeskyttelsesloven.”*
- *”Ved vurderingen har Miljø- og Fødevareklagenævnet lagt vægt på, at yderligere undersøgelser sandsynligvis kan bidrage med oplysninger, der kan fastslå, hvorvidt den væsentligste del af forureningen er sket efter den 1. januar 2001.”*

Er forureneren betaler-princippet under pres?

- Skal skatteyderne betale for døde forurenere, før levende forurenere kan meddeles undersøgelsespåbud?
 - MAD2013.1982NMK
 - Forurening fra en olietank skulle undersøges
 - Kommunen meddelte påbud til tre forurenere, der havde benyttet ejendommen til erhverv
 - De fik 1/3 hver – den ene adressat var boet efter en af forurenerne
 - Nævnet nåede frem til, at to forurenere skulle bære en 1/4, og at den offentlige indsats skulle bære 1/2, da boet var afsluttet efter sagens indbringelse for nævnet.
 - Er det korrekt, at fastholdelse af forurenerens ansvar betinges af, at regionen vælger at afholde halvdelen af omkostningerne til opfyldelse af påbuddet?
 - Harmonerer det lovens kompetencefordeling?
 - Harmonerer det med forureneren betaler-princippet?

Er samspillet mellem jordforurenings-, bygge- og byfornyelsesloven hensigtsmæssig?

- Jordforureningslovens grundlæggende systematik er utvivlsomt som beskrevet af ministeren:
 - *”For de arealer, hvor der ikke er en forurener til at betale, sker der en kortlægning, og håndtering af forureningen er derefter en del af den offentlige indsats.”*
 - Men det er måske lidt kompliceret end det.
 - Det gælder eksempelvis håndteringen af indeklimaproblemer som følge af jordforurening.

Er samspillet mellem jordforurenings-, bygge- og byfornyelsesloven hensigtsmæssig?

- Byggelovens § 14, stk. 1, 1. pkt.:
 - *”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.”*
 - Grundejeransvar, jf. byggelovens § 17
- Miljøstyrelsen betænkning 2/1996, s. 102:
 - *”Hertil kommer, at den offentlige indsats efter jordforureningsloven, at den offentlige indsats efter jordforureningsloven skal miljømæssigt prioriteres. **Finder bygningsmyndigheden sagen mere hastende vil byggeloven således fortsat kunne anvendes.**”*

Er samspillet mellem jordforurenings-, bygge- og byfornyelsesloven hensigtsmæssig?

- MAD2009.94V:
 - *”Ovenstående citat, særligt de sidste 2 punktummer, kan give anledning til tvivl om, hvorvidt det med vedtagelsen af lov om forurennet jord har været hensigten at sætte byggelovens regler om påbud ud af kraft i disse tilfælde. Der er i forslaget til lov om forurennet jord henvist til betænkningen generelt, men ikke konkret til de anførte afsnit, og det fremgår ikke på anden måde af lovens forarbejder, 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”*

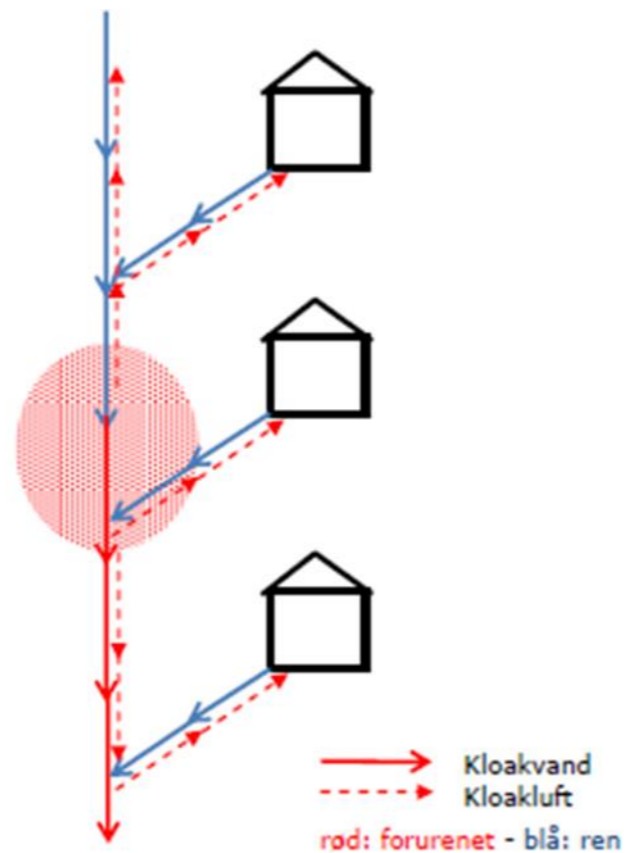
Er samspillet mellem jordforurenings-, bygge- og byfornyelsesloven hensigtsmæssig?

- Byfornyelseslovens § 75, stk. 3, nr. 5:
 - *”Alle beboelses- og opholdsrum skal have et tilfredsstillende indeklima”*
 - Grundejeransvar, jf. byfornyelseslovens § 75a, stk. 1, og § 76, stk. 3
- Udlændinge- Integrations- og Boligministeriets vejledning om kondemnering indeholder følgende fortolkningsbidrag vedrørende samme problemstilling i relation til byfornyelsesloven:
 - *”Hvis der ifølge anden lovgivning foreligger ulovlige forhold vedrørende ejendommen, behandles disse forhold efter den lovgivning, de er i strid med og af den myndighed, som varetager den pågældende lovgivning. **Det forhold, at der gribes ind efter anden lovgivning, tilsidesætter dog ikke kommunalbestyrelsens forpligtelse til at gribe ind efter byfornyelseslovens kondemneringsbestemmelser, hvis der foreligger nærliggende fare.**”*

Er samspillet mellem jordforurenings-, bygge- og byfornyelsesloven hensigtsmæssig?

- Hvornår er kommunerne forpligtede til at håndhæve bygge- og byfornyelseslovens grundejeransvar?
 - Byfornyelsesloven (vejledningen):
 - *”nærliggende fare”*
 - Byggeloven (betænkningen og Vestre Landsret):
 - *”Finder bygningsmyndigheden sagen mere hastende, vil byggeloven således fortsat kunne anvendes.”*
 - Jordforureningsloven (forarbejderne til kap. 3):
 - *”Den offentlige indsats skal tilrettelægges og prioriteres i en integreret sammenhæng med de økonomiske ressourcer, som amtsrådet årligt afsætter til området.”*

Hvordan håndteres indeklimaproblemer fra kloakken?



Hvordan håndteres indeklimaproblemer fra kloakken?

- Jordforureningslovens § 2, stk. 1, 1. pkt.:
 - *”Loven omfatter jord, der på grund af menneskelig påvirkning kan have skadelig virkning på natur, miljø og menneskers sundhed.”*
 - U2011.465H (slagge-dommen) viste, at elementer, der er en del af jordmediet er omfattet
- Jordforureningslovens § 3, stk. 1:
 - *”Regionsrådet foretager i samarbejde med kommunalbestyrelsen kortlægning, eventuelt gennem tekniske undersøgelser, af forurenede arealer, jf. § 4 og § 5.”*

Hvordan håndteres indeklimaproblemer fra kloakken?

- Jordforureningslovens § 6, stk. 1, nr. 4:
 - ”Som et led i kortlægningen efter § 4 og § 5 fastlægger regionsrådet med henblik på en videre offentlig indsats de arealer, hvor der er forurening eller forureningskilder,
 - der kan have skadelig virkning på mennesker på et areal med bolig, børneinstitution eller offentlig legeplads.”
- Jordforureningslovens § 17, stk. 1, 1. pkt.:
 - ”Regionsrådet udfører undersøgelsesprojekter vedrørende jordforurening på kortlagte arealer og udarbejder forslag til projekter til afværgeforanstaltninger, herunder oprydninger, og udfører dem.”

Hvordan håndteres indeklimaproblemer fra kloakken?

- Grundlæggende må det fastslås, at jordforureningsloven alene omfatter forurenede jord, jf. jordforureningslovens § 2, stk. 1, 1. pkt.
 - Kortlægning omfatter arealer, der forventes at være forurenede, eller som er konstateret forurenede.
- Hvis der ikke kan kortlægges, kan der ikke gennemføres en offentlig indsats på arealerne
 - Dette indebærer, at forurening af indeklima i boliger, der sker gennem kloakken, skal løses ved kilden
 - Dette selvom det kunne løses billigt i boligen...

Er jordflytning affaldshåndtering?

- Jordflytningsbekendtgørelsen omfatter både jord, som er affald, og jord, som ikke er affald.
 - Jord, som er affald, er ligeledes omfattet af affaldsreglerne.
 - Efter Miljøstyrelsens opfattelse er jord ikke omfattet af reglerne om genanvendeligt erhvervsaffald
 - Jord, som er affald, er i givet fald omfattet af kommunens anvisningsret
 - Kommunens ordning skal benyttes, og kommunen kan bestemme, hvordan affaldet skal håndteres
 - Kommunen skal desuden føre tilsyn med, at benyttelsespligten overholdes
- Det er ikke altid nok at iagttage jordflytningsbekendtgørelsens regler, selvom det i mange tilfælde fører til, at jord, som er affald håndteres i overensstemmelse med den kommunale ordning

Kontakt



Jacob Brandt

Partner, advokat (L)

T +45 72 27 33 63

M +45 25 26 33 63

E jab@bechbruun.com