MILJØKLAGENÆVNET

Frederiksborggade 15
1360 København K
Telefon: 33 95 57 70
Telefax: 33 95 57 84
mkn@mkn.dk
www.mkn.dk

Advokat Thomas Philip
MachenhauerNielsen
Kordilgade 42
4400 Kalundborg

Den 17. november 2008
J.nr. MKN-110-00007

Birchsgade 1, Nyvangsvej 1, 4400 Kalundborg, forurening fra olietank

Miljøklagenævnet har besluttet at afvise den sag, De har indbragt for nævnet ved klage af 14. december 2006 over Miljøstyrelsens afgørelse af 4. december 2006. Miljøstyrelsen stadfæstede her Kalundborg Kommunes afgørelse af 28. april 2006 om ikke at udstede undersøgelsespåbud og påbud om afhjælpende foranstaltninger i anledning af en olieforurening på ejendommen Birchsgade 1 4400 Kalundborg. Forureningen havde bredt sig til naboejendommen Nyvangsvej 1, der tilhørte Deres klient Kim Rørdam Andersen.

Miljøklagenævnets afgørelse er truffet efter den indtil 1. januar 2007 gældende klageordning, hvor nævnet var klagemyndighed for visse større eller principielle afgørelser truffet af Miljøstyrelsen. Der henvises til § 83 i jordforureningsloven, lov nr. 370 af 2. juni 1999, jf. § 2, stk. 6, i lov nr. 569 af 24. juni 2005.

Miljøklagenævnets afgørelse er endelig og kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed. Eventuel retssag til prøvelse af afgørelsen skal være anlagt inden 12 måneder, jf. jordforureningslovens § 87, stk. 1.

Afgørelsen er truffet af konstitueret ankechef, cand.jur. Pouel Pedersen uden medvirken af beskikkede medlemmer, jf. miljøbeskyttelseslovens § 106, stk. 3.

Sagens forløb indtil kommunens afgørelse

I forbindelse med kloakarbejde på ejendommen Birchsgade 1 blev der den 11. marts 2005 konstateret olieforurening i jorden. Olien stammede fra en nedgravet olietank, en AJVA-kugletank på 2.500 liter etableret i 1976. Tanken var ikke sløjfet, og der var stadig olie i tanken. Da tanken blev delvis frilagt, blev der konstateret 3 revner på tankens bredeste sted. Der blev senere oppumpet 1200 liter olie fra tanken.

Ejeren af naboejendommen Nyvangsvej 1, Kim Rørdam Andersen, henvendte sig til kommunen den 13. marts 2005, da han havde bemærket olielugt fra udgravningen tæt på skellet. Han frygtede, at der var trængt olie ind på hans ejendom. Ved kommunens tilsyn den 18. marts 2005 blev der udtaget to jordprøver ved tanken og to jordprøver ca. 1 meter inde på Nyvangsvej 1. Analyser viste en kraftig olieforurening med fyringsolie i alle prøverne.

Kalundborg Kommune vurderede, at der ikke var grundlag for at udstede påbud, bl.a. fordi man ikke kunne godtgøre, hvornår i perioden siden etableringen i 1976 forureningen var sket. Tanken havde ikke været i brug siden 1982, da ejendommen fik fjernvarme. Da forureningen blev konstateret, lå tanken under betonfliser, og arealet blev benyttet til parkering.

Kommunen traf ikke nogen formel afgørelse om at undlade påbud, men videresendte sagen til Vestsjællands Amt, der den 13. september 2005 forureningskortlagde begge ejendomme på vidensniveau 2 i henhold til jordforureningsloven.

Kalundborg Kommunes afgørelse

På foranledning af Kim Rørdam Andersens advokat Stig Nielsen traf Kalundborg Kommune den 28. april 2006 følgende afgørelse:

> I brev dateret 21. marts 2006 rettede De som advokat for Kim Rørdam Andersen henvendelse til undertegnede.
>
> Det fremgår af brevet, at De på vegne af Deres klient forbeholder Dem erstatningsansvar over for ejeren af naboejendommen Birchsgade 1. Denne oplysning er for så vidt Kommunen uvedkommende.
>
> Det fremgår endvidere af brevet, at Deres klient havde fået det indtryk, at Kommunen ville påbyde ejeren af Birchsgade 1, at få foretaget en oprensning af forureningen.
> Det er rigtigt, at Kim Rørdam Andersen ved en telefonsamtale, anmodede Miljøafdelingen om, at udstede et oprensningspåbud til forureneren.
> Undertegnede lovede at se på sagen endnu en gang men oplyste, at det ikke skulle forventes, at Miljøafdelingen kunne udstede et oprensningspåbud.
>
> Miljøafdelingen har tidligere vurderet, at forureningen var af ældre dato og derfor uden for vores kompetenceområde. Sagen blev sendt videre til Vestsjællands Amt, hvilket Deres klient blev orienteret om i brev af 25. maj 2005.
>
> Miljøafdelingen har endnu en gang set på sagen og er nået frem til, at vi ikke har mulighed for hverken, at meddele undersøgelses-/eller oprensningspåbud til ejeren. Det begrunder vi med, at den pågældende olietank ikke er omfattet af forsikringsordningen for villaolietanke, da tanken ikke har været i brug siden 1982 hvor ejendommen overgik til fjernvarme. Vi kan ikke påvise hvornår forureningen er sket. I princippet kan den være startet allerede i 1976, hvor tanken blev gravet ned.
>
> Kommunen vil derfor ikke foretage sig videre i sagen.

Miljøstyrelsens afgørelse

Ved brev af 11. maj 2006 påklagede advokat Stig Nielsen afgørelsen til Miljøstyrelsen og anførte bl.a.:

> Jeg skal gøre gældende, at der er tale om en ny forurening, som skyldes, at olietanken er blevet beskadiget i forbindelse med kloakeringsarbejdet.
>
> Min klient og vidner har konstateret, at tanken var halvt fyldt på det tidspunkt, hvor forureningen blev konstateret. Havde der været tale om en ældre skade, ville tanken have været tom. Lovens udgangspunkt er, at forureneren skal betale for oprydningen, idet der ikke foreligger nogen undersøgelser, der dokumenterer, at der er tale om en ældre skade, må kommunen således skride til påbud overfor forureneren, subsidiært påbyde foru-

reneren at foretage de relevante undersøgelser. Jeg henviser til Jordforureningslovens § 40, stk. 2, hvoraf det fremgår, at påbud om undersøgelse kan meddeles, uanset hvornår mulig forurening er sket.

Det gøres endvidere gældende, at kommunen bør meddele påbud, når der er sket skade på en naboejendom, således som der er sket med min klients ejendom. Kommunen kan således ikke undlade at udstede påbud til skade for en uskyldig nabo.

Miljøstyrelsen traf afgørelse den 4. december 2006. Af afgørelsens afsnit 7 og 8 fremgår bl.a.:

7. Miljøstyrelsens bemærkninger
7.1 Regelgrundlaget
Klageadgang
Spørgsmålet om klageadgang efter jordforureningsloven reguleres af lovens § 77.
[…]
Blandt de afgørelser, der kan påklages efter § 77, hører påbud om undersøgelser og oprydninger efter §§ 40-45 og 48. Dette gælder også afgørelser om, at myndigheden ikke finder grundlag for at anvende lovens indgrebsbestemmelser. Denne anskuelse svarer i øvrigt til miljøbeskyttelsesloven og Miljøstyrelsens praksis i sager efter jordforureningsloven.

Miljøstyrelsen vurderer, at Kim Rørdam Andersen er klageberettiget, jf. jordforureningslovens § 82, stk. 1, nr. 2, idet han har en individuel væsentlig interesse i sagens udfald, både som nabo til den forurenede grund, og på baggrund af, at hans grund også er blevet forurenet

Kalundborg Kommune har den 25. maj 2005, kort efter kortlægningen af Kim Rørdam Andersens ejendom samt den 28. april 2006 oplyst Kim Rørdam Andersen om, at kommunen ikke vil udstede påbud.

Kalundborg Kommune har dog ikke på noget tidspunkt givet en klagevejledning. Manglende klagevejledning medfører, at klagefristen først løber fra korrekt klagevejledning er givet.

Miljøstyrelsen anser på den baggrund klagen for at være indkommet rettidigt og optager således sagen til realitetsbehandling.

Hjemmel
[…]
Undersøgelsespåbud efter jordforureningslovens § 40, stk. 1, jf. § 41, stk. 3
Advokat Stig Nielsen har anmodet om, at der bliver udstedt et undersøgelsespåbud efter § 40, stk. 1, såfremt der ikke kan udstedes et påbud om afhjælpende foranstaltninger til ejeren af Birchsgade 1.

Miljøstyrelsen skal henvise til bemærkningerne under afsnittet om forurenere under § 41, idet forurenerbegrebet i jordforureningslovens § 40 og § 41 er det samme. Såfremt Jesper Mak Jensen ikke kan anses som forurener i henhold jordforureningslovens § 41, kan der ikke udstedes påbud om et iværksætte forureningsundersøgelser i henhold til jordforureningslovens § 40.

Påbud efter jordforureningslovens § 48
[…]
Tanken er udtaget af brug i 1982, da ejendommen overgik til fjernvarme, og tanken er også på grund af dette ikke omfattet af påbudshjemlen i jordforureningslovens § 48, stk. 3, som anfører, at påbud ikke kan meddeles, såfremt tanken ikke har været i brug efter den 1. marts 2000.

Kommunen kan således hverken udstede et undersøgelsespåbud eller et påbud om afhjælpende foranstaltninger efter reglerne i § 48.

Påbud om afhjælpende foranstaltninger efter jordforureningslovens 41, stk. 1
Kalundborg Kommune kan udstede et påbud om afhjælpende foranstaltninger, jf. jordforureningslovens § 41, stk. 1, såfremt forureningen er sket efter 1. januar 2001, og såfremt Jesper Mak Jensen eller en tidligere ejer af Birchsgade 1 kan anses som forurener efter jordforureningslovens § 41, stk. 3.
[…]

For at være omfattet af jordforureningslovens § 41, stk. 3, nr. 1, skal Jesper Mak Jensen drive en virksomhed, der anvender eller anvendte det anlæg, hvorfra forureningen hidrører, og forureningen skal være sket i den pågældende driftsperiode.

Jesper Mak Jensen har ikke på noget tidspunkt brugt olietanken, idet der er og har været fjernvarme på ejendommen i hele hans ejertid, og dertil kommer, at han ikke har været vidende om, at der var en olietank på området.

Det er på den baggrund Miljøstyrelsens vurdering, at der ikke i jordforureningslovens § 41 stk. 3, nr. 1 er hjemmel til at udstede et påbud om afhjælpende foranstaltninger til Jesper Mak Jensen.

For at være omfattet af jordforureningslovens § 41, stk. 3, nr. 2 skal Jesper Mak Jensen have handlet ansvarspådragende i form af fejl eller forsømmelse.

Jesper Mak Jensen har under sagens behandling oplyst, at han ikke vidste, at der var en olietank på ejendommen, da ejendommen var opvarmet med fjernvarme. Tanken lå endvidere under betonfliser og blev derfor først opdaget, da olieforureningen var sket.

Miljøstyrelsen vurderer, at Kalundborg Kommune ikke kan udstede et påbud om afhjælpende foranstaltninger til Jesper Mak Jensen, idet han ikke har handlet ansvarspådragende, jf. jordforureningslovens § 41, stk. 3, nr. 2.

8. Miljøstyrelsens afgørelse
Miljøstyrelsen stadfæster Kalundborg Kommunes afgørelse om ikke at udstede et undersøgelsespåbud eller et påbud om afhjælpende foranstaltninger, idet der ikke er hjemmel til at udstede et sådant påbud.

Klagen til nævnet

Kim Rørdam Nielsens advokat Thomas Philip har i brev af 14. december 2006 klaget til Miljøklagenævnet over Miljøstyrelsens afgørelse. Brevet har følgende ordlyd:

I ovennævnte klagesag vedlægges Miljøministeriets afgørelse af den 29/11-2006 samt rettelse af 4/12-2006.

Efter at have kontaktet Miljøministeriet, har jeg faet oplyst, at rettelsen alene vedrører fejlskrift vedrørende kommuneangivelse i den førsteafgørelse, og det er således ikke vedrørende selve afgørelsens realitetsindhold, der er ændret.

Vedrørende klagesagens afgørelse ser det for mig ud som om, at Miljøministeriet umiddelbart er enig med mig i, at det ser ud som om forureningen er ny. Miljøministeriet afviser således klagen ud fra den begrundelse, at Jesper Mak Jensen ikke hverken driver eller har drevet en virksomhed, hvor anlægget – som forureningen hidrører fra – har været anvendt. Således er ejendommen 1982 overgået til fjernvarme, og der har således været fjernvarme vedrørende ejendommen i al den tid, Jesper Mak Jensen har ejet ejendommen.

Konklusionen er endvidere givet ud fra, at Jesper Mak Jensen selv har oplyst, at han ikke var opmærksom på olietanken, idet der var lagt fliser henover.

Jeg finder denne oplysning fra Jesper Mak Jensen særdeles utroværdig. For det første har påfyldningsstudsen alle dage stukket op af jorden, således at den var klart synlig, og således at man ikke kunne være uopmærksom på, at der rent faktisk var en olietank. Det var også her synligt at tanken ikke var plomberet.

Derudover vedlægger jeg som bilag 1[1] den købsaftale, hvorefter Jesper Mak Jensen har købt ejendommen Birchsgade 1, 4400 Kalundborg, i år 2000. Vedlagt købsaftalen var der et kommunalt oplysningsskema, som direkte vedrørende nedgravet olietank i afsnit 8 oplyser, at der er en olietank nedgravet i 1976, og hvor der er krydset nej til, om tanken er afblændet. Sammenholdt med olietanksbekendtgørelsens bestemmelser om, at olietanke taget ud af brug skal tømmes og blændes, kan der ikke være nogen tvivl om, at Jesper Mak Jensen

[1] Ikke vedlagt nævnets afgørelse

ikke kan have været uvidende om olietankens eksistens, og har handlet stærkt culpøst og ansvarspådragende ved ikke at sørge for, at få olietanken korrekt tømt og afblændet efter overtagelsen af ejendommen.

Dertil kommer at min klient med sin entreprenør da de konstaterede blank olie i udgravningen ved Jesper Mak Jensens olietank med tommestok foretog et lodskud i tanken og her kunne konstatere at der var meget olie tilbage i tanken.

Endeligt blev det såvel af min klient som af miljøtilsynet selv konstateret at der var revner i siden af tanken i udgravningen.

Ovennævnte oplysninger finder jeg således klart må føre til et oprensningspåbud efter jordforureningslovens § 41 stk. 3 nr. 1, hvilket jeg hermed skal anmode Miljøklagenævnet om at udstede. Der er således både udvist grov culpøs adfærd fra Jesper Mak Jensens side, ligesom der må stå klart at forureningen netop er begrundet i at tanken er slået læk i forbindelse med Jesper Mak Jensens separatkloakering af ejendommen.

Supplerende kan det oplyses, at jeg har kontaktet Simone Holst, som har truffet afgørelsen i foregående instans, med forespørgsel om disse faktiske oplysninger i sagen skulle tilgå Miljøministeriet for en ny afgørelse eller, om der skulle klages direkte til Miljøklagenævnet. Det blev her oplyst, at klagen skulle rettes til Miljøklagenævnet.

Kopi af nærværende brev er tilstillet Jesper Mak Jensens advokat, Claus Kenneth Lund.

Miljøklagenævnets bemærkninger

Klagen i denne sag er indgået til nævnet den 15. december 2006. Det følger af § 12, stk. 3, i lov nr. 571 af 9. juni 2006 om ændring af klagebestemmelser på miljøområdet, at sager, der pr. 1. januar 2007 er indbragt for Miljøklagenævnet, færdigbehandles efter de hidtil gældende klageregler.

Miljøstyrelsens afgørelse er truffet i henhold til reglerne i kapitel 5 i jordforureningsloven, jf. lov nr. 370 af 2. juni 1999.

Det følger af den indtil 1. januar 2007 gældende § 83, stk. 1, i jordforureningsloven, at Miljøklagenævnet er klagemyndighed for større eller principielle afgørelser efter lovens kapitel 5 truffet af Miljøstyrelsen. Miljøklagenævnet afgør i medfør af lovens § 83, stk. 2, selv sin kompetence, det vil sige, om en sag kan betragtes som større eller principiel.

De har i klagen til nævnet blandt andet gjort gældende, at Jesper Mak Jensen, efter sin erhvervelse af ejendommen Birchsgade 1 i år 2000 må have kendt til olietanken og derfor har handlet ansvarspådragende og culpøst ved ikke at få den tømt og afblændet efter forskrifterne. Desuden mener De, forureningen må være sket i forbindelse med de kloakeringsarbejder, Jesper Mak Jensen lod udføre, hvorfor betingelserne for et oprensningspåbud efter jordforureningslovens § 41, stk. 3, nr. 1, efter Deres mening er opfyldt.

Som sagen er oplyst for nævnet, er det ikke klarlagt, hvornår forureningen er sket. Efter kommunens vurdering, der tilsyneladende er lagt til grund af Miljøstyrelsen, kan forureningen være sket i perioden fra august 1976, hvor tanken blev nedlagt, frem til maj 2005, da forureningen blev opdaget. Det er derfor ikke muligt at fastslå, hvem der er ansvarlig for forureningen, og efter hvilke retsregler forholdet skal vurderes. For spørgsmålet om fastlæggelse af forureningstidspunktet har det ingen betydning, at Miljøstyrelsen – tilsyneladende fejlagtigt – lagde til grund, at Jesper Mak Jensen ikke var vidende om olietankens eksistens.

Kommunens og Miljøstyrelsens vurdering af, om det er muligt at fremskaffe yderligere oplysninger, der kan godtgøre, hvornår forureningen i denne sag er sket, er ikke et principielt spørgsmål, der berettiger til, at sagen tages op af Miljøklagenævnet. Miljøklagenævnet finder heller ikke i øvrigt, at Miljøstyrelsens afgørelse rummer sådanne principielle aspekter eller er af en sådan større betydning, at betingelserne for en klagesagsbehandling i lovens § 83, stk. 1, er opfyldt.

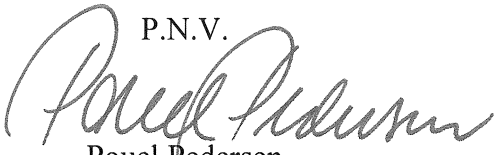
Miljøklagenævnet må på denne baggrund afvise at behandle den indkomne klage.

Nævnet bemærker i tilknytning til Miljøstyrelsens afgørelse, at et påbudsansvar for forureningen – afhængig af forureningstidspunktet – ikke i alle tilfælde skal bedømmes efter reglerne i jordforureningslovens § 40, der gælder for forureninger, hvor den mulige udledning er ophørt den 1. januar 1992 eller senere og § 41, der gælder for forureninger, der er sket den 1. januar 2001 eller senere. Ifølge miljøbeskyttelseslovens § 83 a kan der bl.a. tillige meddeles påbud efter miljøbeskyttelseslovens § 69 til en forurener, der havde rådighed over ejendommen den 10. februar 1999 eller derefter, selv om denne forurener ikke har rådighed over den ejendom, hvor forureningen findes. En sådan afgørelse kan dog ikke påklages til Miljøklagenævnet. Nævnet tilføjer, at der ved bedømmelsen af, om der foreligger culpa som betingelse for at udstede påbud, i givet fald må lægges vægt på, at der i bekendtgørelserne om olietanke siden 1980 har været pligt til at fjerne eller sløjfe olietanke, der blev taget varigt ud af brug, ved at tømme tanken, afmontere påfyldningsstudsen og afblænde tanken, så påfyldning ikke kunne finde sted. Desuden har der siden 1. januar 2000 efter miljøbeskyttelseslovens § 21 a bestået en pligt for den til enhver tid værende ejer til at sørge for, at en tank, der er taget ud af brug, er sløjfet forskriftsmæssigt.

Miljøklagenævnets afgørelse.

Sagen afvises.

P.N.V.



Pouel Pedersen

Denne afgørelse er sendt pr. brev til:

Advokat Thomas Philip
MachenhauerNielsen
Kordilgade 42
4400 Kalundborg

Afgørelsen sendes samtidig til orientering pr. brev til:

Advokat Claus Kenneth Lund
Kordilgade 4
4400 Kalundborg

Jesper Mak Jensen
mfa ingeniørfirma + jensen consult
Holbækvej 109
4400 Kalundborg

Jan Poulsen
Birchsgade 1
4400 Kalundborg

og pr. e-mail til:

Kalundborg Kommune,
kalundborg@kalundborg.dk

Miljøstyrelsen
mst@mst.dk

Region Sjælland
jordforurening@regionsjaelland.dk