

Proportionalitetsprincippet

Advokat Mads Kobbjør



JFL § 1, stk. 2, nr. 5

”Stk. 2. Med loven tilsigtes særligt at

5) fastholde forureneren som den, der først og fremmest skal foretage de nødvendige foranstaltninger til at afværge følgerne af en jordforurening og genoprette den hidtidige tilstand.”

Ministersvar i forbindelse med lovforslagets behandling

”Forsikring & Pension foreslår, at Miljø- og Energiministeriet forpligtes til at udarbejde retningslinier for kommunerne om, hvornår og i hvilke situationer miljømyndighederne kan meddele påbud om at foretage de i § 40 nævnte undersøgelsesforanstaltninger, samt retningslinier med ensartede kriterier for at fjerne en konstateret forurening, foretage genopretning eller andre foranstaltninger efter § 41.

Da der er tale om en videreførelse af gældende regler, ser jeg ikke behov for at udstede nye retningslinier for udstedelse af påbud om undersøgelse.

Genopretningsprincippet er i sin grundform i sig selv et ensartet kriterium for oprydning, som ikke behøver yderligere vejledning. Kriteriet betyder, at den, der har forurenet, skal fjerne forureningen. Proportionalitetsprincippet vil dog altid gælde og afhænger af den konkrete situation.”

Lovbemærkning til JFL

”Det skal bemærkes, at oprydningssomfanget ved de oprydninger, som finder sted efter påbud til forurener i henhold til lovforslagets kapitel 5, er defineret ud fra, at den hidtidige tilstand på ejendommen, før forureningen indtraf skal genoprettes (genopretningsprincippet). Det vil sige, at al forurening skal fjernes, dog under hensyn til, at der er en vis proportionalitet mellem omkostninger og miljøforbedringen (proportionalitetsprincippet).

Der er således som udgangspunkt forskel i oprydningssomfang, afhængigt af, om oprydningen sker som et led i den offentlige indsats, jf. lovforslagets kapitel 3, eller om oprydningen sker efter påbud til forurener, jf. lovforslagets kapitel 5.”

Proportionalitetsprincippet – 2 led

NKN af 10. oktober 2006:

”Det forvaltningsretlige proportionalitetsprincip går ud på, at der skal være et rimeligt forhold – proportionalitet – mellem på den ene side de interesser, som tilgodeses ved et myndighedsindgreb, og på den anden side den belastning, som indgrebet påfører den eller de borgere, som indgrebet går ud over ...

Hovedområdet for anvendelse af proportionalitetsprincippet er således de situationer, hvor flere mulige ... metoder står til rådighed. Men i princippet ligger også, at der skal være et rimeligt forhold mellem målet og midlet.”

I praksis er det 2. led, der er relevant.

Oprensningsniveau

U.2014.790H

”Topdanmark har anført, at en olieforurening i det sekundære grundvandsmagasin ikke ... kan udgøre en relevant risiko i jordforureningslovens forstand, medmindre forureningen i det sekundære grundvandsmagasin udgør en risiko i forhold til en beskyttet drikkevandsressource ... Når imidlertid henses til ordlyden af lovens § 1, stk. 1, og § 2 ... og baggrunden herfor, finder Højesteret, at enhver risiko for skadelig påvirkning af grundvandet efter en konkret vurdering ville kunne begrunde et oprensningspåbud efter lovens § 48, uanset om det pågældende grundvand anvendes eller er egnet til at kunne anvendes som drikkevandsressource.”

Jordtilførsel (§ 52)

Sag 20/04120 af 28. februar 2023

- Der kan efter § 52, stk. 2, nr. 3, dispenseres fra forbuddet imod tilførsel af jord til en råstofgrav, hvis der "ikke er risiko" for forurening af grundvandet. Spørgsmålet er, hvad beskyttelsesobjektet i den forbindelse er:

"Beskyttelsesinteressen for grundvandsbeskyttelse efter jordforureningsloven omfatter således ikke kun det primære grundvandsmagasin, men også eventuelle (øvre) sekundære magasiner. Dette er tiltrådt af Højesteret i Holsted-sagen (U.2014.790H) ..."

Oprensningsniveau

U.2014.790H

”Topdanmark har endvidere anført, at Natur- og Miljøklagenævnet ikke er berettiget til ved risikovurdering efter § 48 at lægge vægt på beregninger af en grundvandsforurenings udbredelse efter JAGG-modellens trin 1 uden også at inddrage beregninger efter modellens trin 2 og 3 ... Det fremgår af Natur- og Miljøklagenævnets praksis, at nævnet ved afgørelse om oprensningspåbud ... kan inddrage teoretiske beregninger af grundvandsforurening efter JAGG-modellens trin 1 uden også at inddrage trin 2 og 3 ... Højesteret tiltræder denne forståelse af loven ...”

Proportionalitet

NMK-11-00109 af 15. juli 2014

”Ved bedømmelsen af omkostningerne lægger nævnet i sin praksis blandt andet vægt på, om omkostningerne har en størrelse, der er sammenlignelig med, hvad der kendes i tilsvarende sager.

*Såfremt omkostninger til en fuldstændig risikofjernelse i den konkrete sag ikke vurderes at indebære noget **klart misforhold**, bør en afgørelse om oprensning efter lovens § 41 følge lovens klare udgangspunkt om at fjerne forureningen og genoprette den hidtidige tilstand.”*

I den konkrete sag var en udgift på 2-2,5 mio. kr. til fjernelse af en forurening på ca. 1.200 l i et OSD-område ikke uproportional.

Proportionalitetsprincip

NMK-11-00176 af 12. juli 2017

Totaloprensning = ca. 1,5 mio. kr.

Delvis oprensning = 0,5 mio. kr. (restforurening 20 % = 120 kg fyringsolie).

Nævnet fandt ikke påbuddet om totaloprensning for uproportionalt:

”I sammenligning med andre projekter for tilsvarende oprensninger er det videre nævnets vurdering, at omkostninger til en totaloprensning ikke ligger i en størrelsesorden, der i den konkrete sag strider mod det almindelige proportionalitetsprincip.”

Proportionalitetsprincip

NMK-11-00154 af 2. august 2017

Fuldstændig oprensning ville koste ca. kr. 10 mio.

”Miljø- og Fødevareklagenævnet kan tiltræde, at forureningen – som er beregnet til 33 tons olie, hvoraf 14 tons er fri fase olie – udgør en risiko for grundvandsressourcen og vil gøre det i mange år fremover, såfremt olieforureningen ikke fjernes. Nævnet bemærker særligt, at nedbrydning af den store mængde fri fase olie vil tage meget lang tid, da der er tale om en stor mængde olie på et begrænset areal, hvorfor ilt og næringsstoffer opbruges og nedbrydningen går i stå.

På den baggrund finder Miljø- og Fødevareklagenævnet, at det ikke er uproportionalt at meddele påbud om en fuldstændig oprensning af olieforureningen i den foreliggende sag.”

Genoptagelse

Klagenævnssudtalelse af 7. august 2018

Nævnet havde tidligere stadfæstet et totaloprensningsspåbud til kr. 10 mio.

Undersøgelser i forbindelse med opstart af påbudsopfyldelsen viste, at forureningen, efter kommunen stadfæstede påbuddet (2014), havde spredt sig, så den nu lå under 2 store skorstene. Totaloprensningens udgiften var derfor kr. 23 mio.

Nævnet udtalte, at det var kommunen og ikke nævnet, der nu skulle tage stilling til, om sagen skulle genoptages.

Proportionalitet

MAD 2013.663N:

- Restforurening 35 kg. Økonomi = 3,2-4,0 mio. kr. Overskridelse med en betydelig faktor i forhold til trin I.
- *”Nævnet kan – givet restforureningens forholdsvis lille omfang, dens relativt dybtliggende placering, vandindvindingsinteresserne knyttet til og beskyttelsen af det primære grundvandsmagasin i området samt den forholdsvis beskedne risiko, som forureningen udgør – tilslutte sig, at omkostningerne til oprensning af restforureningen ikke står i rimeligt forhold til den miljømæssige gevinst, der herved kan opnås. På baggrund af denne proportionalitetsvurdering finder nævnet derfor, at lovens udgangspunkt om genopretning bør fraviges i den konkrete sag.”*

Proportionalitetsprincip

NMK-11-00182 af 23. november 2017

”Som anført ovenfor, udgør restforureningen – af Miljø- og Fødevareklagenævnet estimeret til 16-18 kg olie – en miljømæssig risiko for grundvandet, samt en sundhedsmæssig risiko ved fremtidige gravearbejder på ejendommen.

Ejendommen er beliggende i et område, hvor der ikke er særlige drikkevandsinteresser ...

På denne baggrund kan Miljø- og Fødevareklagenævnet tiltræde, at den miljømæssige gevinst, der kan opnås ved en fuldstændig oprensning af restforureningen ikke står i et rimeligt forhold til de omkostninger der er forbundet hermed.”

Det ville koste ca. 1.745.000 kr. at fjerne restforureningen.

Andre forureninger – ikke overlap

NMK-11-00109 af 15. juli 2014

Spørgsmålet var, hvilken betydning det har i en proportionalitetsvurdering, at der andre steder på ejendommen er forureninger, der ikke kan påbydes oprenset.

”At der ... findes forurening andre steder på lufthavnens areal, og at grundvandet er påvirket heraf, ændrer ikke på udgangspunktet om, at den nye forurening skal fjernes.”

Overlappende forurening

NMK-11-00176 af 12. juli 2017

”Videre bemærker Miljø- og Fødevareklagenævnet, at kommunens muligheder for at meddele påbud efter jordforureningslovens § 48 i udgangspunktet ikke begrænses af, at der ved oprensning af fyringsolie også fjernes anden forurening. Udgangspunktet må dog fraviges, hvis den anden forurening efter sin karakter medfører, at udgifterne til oprensningen af fyringsolien ikke kommer til at stå i et rimeligt forhold til den miljø- eller sundhedsmæssige risiko, der er forbundet med at efterlade fyringsolieforureningen på ejendommen.

Miljø- og Fødevareklagenævnet vurderer, at det ikke vil medføre væsentligt øgede omkostninger til oprensning, hvis der – ud over fyringsolieforureningen – også er en mindre forurening med benzin/terpentin/petroleum.”

Diskussion

- 1) Hvad, hvis det, der gør forholdet uproportionalt, antageligt forsvinder om nogle år – fx en bygning fjernes?
- 2) Kan andet end a) restforureningens miljømæssige potentiale og b) økonomi indgå i en proportionalitetsvurdering?

Kontakt



Mads Kobberø

Advokat (H), partner

Tlf. 29 41 72 41

E-mail: mko@codexlaw.dk