

Københavns Kommune  
Forurenende Virksomhed  
Byens Anvendelse  
Njalsgade 13  
2300 København S

Codex Advokater P/S  
Damhaven 5 B  
7100 Vejle

**29. januar 2019**

Journalnr.: 215637

Advokat:  
Mads Kobberø  
[mko@codexlaw.dk](mailto:mko@codexlaw.dk)

Sekretær:  
Lene Fjord Hocks Dahl  
[lfh@codexlaw.dk](mailto:lfh@codexlaw.dk)  
Direkte: +45 7643 5352

## **Tidsbegrænset miljøgodkendelse**

### **1. Indledning**

Københavns Kommune har bedt mig udarbejde et notat omkring muligheden for eventuelt at tidsbegrænse en kommende miljøgodkendelse til en aktivitet, der vedrører oplagring/distribution af brændstof.

Problemstillingen omkring tidsbegrænsning af miljøgodkendelser er af generel karakter, men jeg har fået udleveret sagsakter, der beskriver den aktivitet, som sagen konkret angår, herunder den lokalitet, som aktiviteten efter planen skal etableres på.

Andre forhold knyttet til sagen end spørgsmålet om tidsbegrænsning af miljøgodkendelse har jeg ikke vurderet.

### **2. Plangrundlaget for lokaliteten**

Det aktuelle plangrundlag for området er gengivet i miljøkonsekvensrapporten pkt. 5. Det fremgår her:

- Området (Prøvestenen) er i Fingerplan 2017 udpeget til virksomheder med særlige beliggenhedskrav. Der henvises til klasse 6 og 7 (en henvisning til Planlægningshåndbogen, hvor klasse 6 og 7-virksomheder er de mest "tunge" virksomheder).

- I Kommuneplan 2015 er området i overensstemmelse hermed udlagt til virksomheder med særlige beliggenhedskrav.
- I lokalplan 326 er det delområde, lokaliteten ligger indenfor, udlagt til virksomheder op til klasse 7.

Jeg har lagt denne beskrivelse af plangrundlaget til grund for min vurdering, altså at der i henhold til gældende planlægning ikke er problemer knyttet til lokalisering af virksomheden det pågældende sted.

### **3. Baggrunden for overvejelserne om eventuelt at tidsbegrænse miljøgodkendelsen**

Baggrunden for, at kommunen ønsker forholdet omkring tidsbegrænset miljøgodkendelse afklaret, er, at der er rejst spørgsmål om, hvorvidt en sådan mulighed foreligger begrundet i, at projektets etablering eventuelt kan karambolere med kommende planlægning for området/naboområder.

Jeg har ikke forholdt mig til *sandsynligheden* for, at sådanne fremtidige arealanvendelseskonflikter opstår, men til den kendsgerning, at projektet ikke er i strid med gældende plangrundlag, men at sådanne fremtidige konflikter mellem aktuelle aktiviteter og ønsker om ændringer altid er en potentiel fremtidsmulighed.

### **4. Min vurdering**

#### **4.1 Regelgrundlaget**

En miljøgodkendelse er som den klare hovedregel tidsbegrænset. Det skal forstås på den måde, at når en virksomhed får en miljøgodkendelse til en aktivitet på en lokalitet, kan virksomheden fortsætte med denne, også selv om plangrundlaget for lokaliteten eller områder i nærheden af lokaliteten senere ændrer sig.

Dette er ikke det samme som, at *vilkårene* for aktiviteten vil være de samme altid. Der er således hjemmel til i miljøbeskyttelseslovens § 41 at påbyde ændrede/skærpede vilkår, hvis miljømyndigheden vurderer, at der er behov herfor. Sådanne skærpede vilkår kan dog (alt andet lige) først meddeles, når den 8-årige retsbeskyttelsesperiode er udløbet. At en godkendelses vilkår ikke kan ændres de første 8 år, efter godkendelsen er meddelt, er imidlertid ikke udtryk for en tidsbegrænsning af miljøgodkendelsen, men udtryk for, at virksomheden i en periode kan føle sig stort set sikker på, at miljøvilkårene for aktiviteterne ikke ændres med udgifter til følge.

Til den klare hovedregel om, at en miljøgodkendelse ikke er tidsbegrænset, er der i godkendelsesbekendtgørelsens § 33 en modifikation:

*"En godkendelse eller enkelte dele af den kan i særlige tilfælde tidsbegrænses. Godkendelsen skal indeholde en begrundelse for tidsbegrænsningen."*

Der er ikke megen praksis om bestemmelsen, herunder hvad der skal forstås ved "særlige tilfælde", men formuleringen understreger i alt fald, at tidsbegrænsningen ikke kan ske alene ud fra almindelige hensigtsmæssighedsovervejelser.

I en nylig afgørelse (NMK-10-01088 af 21. december 2017) blev bestemmelsen anvendt i forhold til en miljøgodkendelse til en udvidelse (altså ikke en godkendelse til selve etableringen):

*"Miljø- og Fødevareklagenævnet bemærker, at en miljøgodkendelse efter miljøbeskyttelseslovens § 33 eller enkelte dele af den i særlige tilfælde kan tidsbegrænses, og at godkendelsen skal indeholde en begrundelse for tidsbegrænsningen ...*

*Miljø- og Fødevareklagenævnet bemærker hertil, at der ikke i sagen foreligger oplysninger om, hvorvidt produkter baseret på fermenteret raps og soja erfaringsmæssigt resulterer i den højeste lugtemission. Nævnet kan således ikke udelukke, at målinger på øvrige produkter kan medføre en højere lugtemission end de målte.*

*Miljø- og Fødevareklagenævnet kan herefter ikke give virksomheden medhold i, at Vejle Kommune har været forpligtet til at meddele en permanent miljøgodkendelse. Der er således efter nævnets opfattelse ikke tilstrækkelige oplysninger i det indsendte ansøgningmateriale til, at Vejle Kommune som godkendelsesmyndighed kan vurdere, om den ansøgte produktionsstørrelse på 50.000 tons årligt kan give anledning til væsentlig forurening, jf. miljøbeskyttelseslovens § 33. ...*

*På baggrund af sagens samlede forløb finder Miljø- og Fødevareklagenævnet herefter ikke grundlag for at tilsidesætte kommunens vurdering af, at der er tale om et særligt tilfælde, som kan begrunde endnu en tidsbegrænset miljøgodkendelse, jf. godkendelsesbekendtgørelsens § 33 ..."*

Som det fremgår, er tidsbegrænsningen begrundet i en usikkerhed om, hvilken miljøbelastning i relation til lugt virksomheden ville give anledning til. Kommunen kunne nemlig på det ansøgte grundlag ikke vurdere, om aktiviteten ville give anledning til væsentlig forurening. Den tidsbegrænsede godkendelse bliver her et alternativ til et afslag på miljøgodkendelse, som kommunen antageligt også kunne have meddelt med henvisning til usikkerheden om miljøbelastningen.

En anden typesituation for tidsbegrænsede miljøgodkendelser er forsøgsanlæg/-processer. Miljøstyrelsen gav som eksempel den 22. december 2016 Herningværket en tidsbegrænset godkendelse til test med indfyring af våd flis. Projektets centrale idé var at undersøge, om våd flis kunne erstatte træpiller.

Et andet eksempel på en tidsbegrænsning ud fra en forsøgsbetragtning er Miljøstyrelsens miljøgodkendelse af 21. september 2018 til, at Nordic Sugar kunne igangsætte forsøg med erstatning af svovldioxid produceret i egen ovn.

En tredje typesituation er akutsituationer. Et eksempel herpå er Miljøstyrelsens miljøgodkendelse til AV Miljø af 17. juli 2017 til oplagring af dagrenovationsaffald. Her var begrundelsen for tidsbegrænsningen, at der var opstået en "akut nødsituation" i forbindelse med, at nogle driftsproblemer på Amager Ressourcecenter havde gjort det vanskeligt at få det indsamlede dagrenovationsaffald afbrændt.

Alternativet til i en sådan akutsituation at godkende forholdet tidsbegrænset ville være enten at pålægge virksomheden potentielt meget store udgifter eller blot acceptere, at der uden godkendelse (ulovligt) var et midlertidigt oplag af dagrenovation. I forhold til disse alternativer fremtræder en lovliggørelse i form af en tidsbegrænset miljøgodkendelse som en mere hensigtsmæssig model.

#### 4.2 Forholdet mellem miljø og plan

Der må ikke gives miljøgodkendelse til en aktivitet, der er i strid med lokalplanen for den lokalitet, hvor virksomheden ønskes etableret. Det gælder uanset, hvor miljømæssigt uproblematisk det måtte vurderes at være. På denne vis går plan forud for miljø.

Er det "kun" i forhold til kommuneplanens rammer, at der er en modstrid i forhold til den ønskede aktivitet, er det ikke helt udelukket at lokalisere og miljøgodkende en virksomhed alligevel. Det er i en relativ ny landsretsdom formuleret således:

*"Efter planlovens § 12, stk. 1, skal kommunalbestyrelsen virke for kommuneplanens gennemførelse ... Bestemmelsen medfører ikke, at myndigheden er afskåret fra at træffe en afgørelse om en miljøgodkendelse, som ikke er i overensstemmelse med region- og kommuneplanen, hvis myndigheden har foretaget en konkret afvejning af de interesser og hensyn, som har begrundet bestemmelserne i region- og kommuneplanen, over for de hensyn, der taler for at give tilladelsen. Planens retningslinjer skal således inddrages og kan fraviges, hvis særlige grunde taler derfor."*

Der skal således i forbindelse med en miljøgodkendelsessag foretages en vurdering op imod både lokalplan og kommuneplanniveauet.

Det planniveau, der vurderes op imod, er det aktuelt gældende plangrundlag og altså ikke et eventuelt kommende ændret plangrundlag (med den modifikation, at en lokalplan har retsvirkninger fra det tidspunkt, hvor et lokalplanforslag er offentliggjort).

Det kan give et dilemma i den situation, at en ansøgt aktivitet er uproblematisk i forhold til nugældende plangrundlag, men således at der er et ønske om i et kommende plangrundlag at hindre den ansøgte aktivitet.

På lokalplanniveauet er denne situation håndteret i lovgivningen på den måde, at der er mulighed for at nedlægge et såkaldt § 14-forbud. Dermed kan man forhindre etablering af en aktivitet i området, selv om det er i overensstemmelse med nugældende plangrundlag, men således at der så inden for en frist på højst 1 år skal offentliggøres et planforslag, der udlægger området til det, som er ønsket for området fremover.

Der er ikke den samme stopmulighed på kommuneplanniveauet. Man kan altså ikke afvise at miljøgodkende et projekt, der er i overensstemmelse med nugældende plangrundlag, med henvisning til, at der er en ændring af kommuneplanrammerne for området på vej, heller ikke selv om processen er så langt, at et forslag til ændret kommuneplan for området er offentliggjort. Den juridiske begrundelse herfor er, at en kommuneplan i modsætning til en lokalplan, der er i høring, ikke har nogen midlertidig retsvirkning.

Spørgsmålet har været forelagt Ombudsmanden (MAD 2015.1279). I den sag udtalte Ombudsmanden blandt andet:

*"I kommunens afgørelse af 25. juni 2001 henvises til et forslag til kommuneplan. Spørgsmålet er om et forslag til kommuneplan kan udgøre tilstrækkelig hjemmel til afslaget ... Det er almindeligt antaget at en kommuneplan først har retsvirkninger fra tidspunktet for planens endelige vedtagelse ...."*

Man kan så forestille sig en art "kapløb", hvor miljøgodkendelsessagen og kommuneplansagen sagsbehandles samtidig. Kommer den nye kommuneplan først (endelig vedtagelse), ville det kunne forhindre, at godkendelse blev meddelt. Kommer miljøgodkendelsen først, vil projektet kunne realiseres, selv om kommuneplanen kort tid efter ændres.

Jeg mener, det vil være kritisabelt, hvis en miljøgodkendelse kunstigt holdes tilbage afventende en endelig vedtagelse af en kommuneplan, der så forhindrer, at godkendelsen går igennem.

I den ombudsmandssag, jeg henviste til ovenfor, var Ombudsmanden netop inde at påse dette forhold. Ombudsmanden udtalte:

*”Jeg kan tilslutte mig Tilsynsrådets opfattelse hvorefter der ikke er grundlag for at antage at kommunen bevidst forhalede sagen.”*

Jeg mener, at det ligger indirekte heri, at Ombudsmanden ville have kritiseret, såfremt kommunen havde forhalet godkendelsessagen afventende et ændret plangrundlag, der ville umuliggøre, at der kunne meddeles godkendelse til det ansøgte projekt.

Hvis man i en situation, hvor en ændret kommuneplan var på vej, gav en tidsbegrænset miljøgodkendelse, ville tidsbegrænsningen efter min opfattelse være udtryk for, at forslaget til kommuneplantillæg tillægges en midlertidig retsvirkning for en afgørelse, der træffes nu.

Det samme ville i endnu højere grad være tilfældet, hvis der slet ikke forelå nogen aktuel proces omkring en ændret planlægning i form af forslag til ændret kommuneplanlægning, men at der kun er nogle fremtidsscenarier, der kan indebære et ændret kommuneplangrundlag for området på sigt. Her vil det være mere oplagt, at denne eventualitet ikke kan begrunde et afslag på miljøgodkendelse.

Det samme, som er anført omkring ændring af kommuneplanen, mener jeg, gælder for en eventuel relevant ændring af Fingerplanen, om en for sagen relevant ændring måtte være på vej. Landsplandiaktiver får ganske vist virkning fra det relativt tidlige tidspunkt (offentliggørelse), men ikke før det tidspunkt og så kun virkning for den kommende *planlægning*.

#### 4.3 Konklusion

Der er en hjemmel i godkendelsesbekendtgørelsen til at tidsbegrænse en miljøgodkendelse, men kriteriet for, at hjemlen kan anvendes, er, at der er tale om et *”særligt tilfælde”*.

Det er min vurdering, at hensynet til kommende planlægning *ikke* kan henføres til *”særlige tilfælde”*.

Jeg lægger her stor vægt på, at en situation, hvor kommende planlægning blev tillagt betydning i forbindelse med en konkret miljøgodkendelsessag, vil være i strid med de planlægningsmæssige principper, samt at der i planlovgivningen er en *”stopmekanisme”* (§ 14-forbud), hvilken mekanisme også har indbygget nogle retssikkerhedsmæssige elementer. Ønsker man derfor at stoppe en aktivitet af

hensyn til kommende planlægning, er det dette tiltag, der bør anvendes. Sagt på en anden måde mener jeg ikke, at *planlægningsmæssige* hensyn (baseret på kommende/efterfølgende planlægning) kan begrunde, at *miljøgodkendelsessystemets* adgang til at tidsbegrænse en miljøgodkendelse kan anvendes.

I den konkrete sag er OTC-projektet i overensstemmelse med gældende planlægning. Ikke blot således, at lokaliseringen er mulig i området. Området er direkte dedikeret til virksomheder med særlige beliggenhedskrav.

Selv om en tidsbegrænset miljøgodkendelse kan siges at være mindre indgribende end et afslag, mener jeg ikke, at det er sandsynligt, at man med rette vil kunne tidsbegrænse en miljøgodkendelse i den konkrete situation med henvisning til eventuel kommende planlægning.

Jeg finder det derfor mest sandsynligt, at en tidsbegrænsning af en miljøgodkendelse i den konkrete sag, begrundet i eventuel kommende planlægning, vil blive omgjort, hvis godkendelsen påklages til klageinstansen på området (Miljø- og Fødevarerklagenævnet).

Med venlig hilsen

Mads Kobberø