

NOTAT

OM VALG AF ANVENDELSE AF § 42-PÅBUD FREM FOR DISPENSATIONER FRA FORSKRIFTEN
OG MULIGHEDEN FOR AT REGULERE METROBYGGERIET I EN NY FORSKRIFT

INDHOLDSFORTEGNELSE

1	INDLEDNING OG FAKTUM	3
2	KONKLUSION	3
3	REDEGØRELSE	5
3.1	<i>MULIGHED FOR AT DISPENSERE FRA FORSKRIFTEN</i>	5
3.2	<i>AFSKÆRER TILLADELSER ELLER DISPENSATIONER FRA FORSKRIFTEN KLAGEADGANG FOR NABOER?</i>	7
3.3	<i>MULIGHED FOR AT UDSTEDE EN FORSKRIFT, DER ALENE REGULERER STORE ANLÆGSPROJEKTER</i>	8

NOTAT

OM VALG AF ANVENDELSE AF § 42-PÅBUD FREM FOR DISPENSATIONER FRA FORSKRIFTEN OG MULIGHEDEN FOR AT REGULERE METROBYGGERIET I EN NY FORSKRIFT

1 Indledning og faktum

Københavns Kommune ("Kommunen") har bedt om vores vurdering af, om (i) det var juridisk korrekt og hensigtsmæssigt i den givne situation, at Kommunen v/Center for Miljø valgte at udstede påbud til Copenhagen Metro Team I/S ("CMT") efter miljøbeskyttelseslovens § 42 frem for at meddele dispensationer efter § 11 i Kommunens "Forskrift for visse miljøforhold ved midlertidige bygge- og anlægsarbejder i Københavns Kommune" ("Forskriften").

Vores vurdering skal endvidere tage stilling til, om (ii) naboerne til metrobyggerierne også ville kunne påklage en dispensation efter Forskriften, ligesom det er tilfældet med påbud efter miljøbeskyttelseslovens § 42.

Endelig skal vi vurdere, om (iii) Kommunen vil kunne udstede en forskrift, der alene regulerer store anlægsprojekter som f.eks. Cityringen.

2 Konklusion

Sammenfattende er det vores vurdering, at (i) Forskriften - med dens nugældende ordlyd - ikke har givet Kommunen mulighed for at meddele dispensationer i den givne situation til de bygge- og anlægsarbejder, der skal udføres på metrobyggepladserne. Kommunen måtte derfor i stedet meddele påbud efter miljøbeskyttelseslovens § 42, således som det faktisk er sket.

Til sammenligning giver Frederiksberg Kommunes "Forskrift for begrænsning af støjende og støvende bygge- og anlægsarbejder" væsentlig bedre muligheder for at meddele de fornødne dispensationer.

Efter vores vurdering ville (ii) klageadgangen i øvrigt ikke være afskåret, hvis Kommunen - på trods af ovenstående - havde valgt at meddele dispensationer fra Forskriften frem for påbud efter miljøbeskyttelseslovens § 42.

Klager over sådanne dispensationer ville som udgangspunkt ikke have opsættende virkning, medmindre andet blev bestemt af Natur- og Miljøklagenævnet, jf. miljøbeskyttelseslovens § 96, stk. 1. Dette står i modsætning til klager over påbud, hvor udgangspunktet er, at klager har opsættende virkning, medmindre der foreligger "*særlige grunde*", jf. miljøbeskyttelseslovens § 78, stk. 2.

Det er endelig vores vurdering, at (iii) detailregulering af et konkret og omfattende bygge- og anlægsarbejde som Cityringen, der indebærer væsentlig støjforurening, enten bør reguleres af

- konkrete påbud efter miljøbeskyttelseslovens § 42 med de retssikkerhedsmæssige garantier for CMT og borgerne, som sådanne afgørelser indebærer, eller
- i en ændret udgave af Forskriften, hvor gyldighedsområdet i § 2 ændres, så det også dække anlægsarbejder som metrobyggeri, hvor dispensationsbestemmelsen er gjort mere fleksibel, og hvor det også anføres i Forskriften, i hvilke situationer, borgene kan påklage afgørelser truffet i medfør af Forskriften, eller
- i en særlig forskrift for metrobyggeri i Kommunen, som ikke væsentligt adskiller sig fra Forskriften i relation til støjgrænser mv., men som indeholder en mere fleksibel dispensationsbestemmelse, således at sædvanlige retssikkerhedsmæssige garantier vil gælde for CMT og borgerne i relation til udstedelse af dispensationer og klage bortset fra spørgsmålet om opsættende virkning, og hvor det også anføres i forskriften, i hvilke situationer, borgene kan påklage afgørelser truffet i medfør af Forskriften.

Udstedelse af en kommunal forskrift for metrobyggeri i Kommunen, som fastsætter støjgrænser, der i væsentlig grad overstiger de vejledende støjgrænser og samtidig tillader markant udvidede arbejdstider, vil næppe have hjemmel i miljøaktivitetsbekendtgørelsen og miljøbeskyttelsesloven.

Er der imidlertid tale om, at Forskriften ændres som foreslået ovenfor, eller at en forskrift for metrobyggeri i Kommunen udformes på en måde svarende til Forskriften i relation til støjgrænser mv., men med en mere fleksibel dispensationsbe-

stemmelse end Forskriften, vil der næppe være noget til hinder for at vedtage en sådan forskrift.

Ved støjende aktiviteter, der rækker ud over støjgrænserne i Forskriften eller i en forskrift for metrobyggeri i Kommunen, vil det være nødvendigt med en dispensationsbestemmelse, og Kommunen undgår ikke at skulle foretage en omfattende sagsbehandling i forbindelse med disse dispensationsansøgninger i hovedsagen svarende til den sagsbehandling, der foretages ved udstedelse af påbud efter miljøbeskyttelseslovens § 42.

Ved udformningen af en forskrift for metrobyggeri i Kommunen bør man i sagens natur tage udgangspunkt i Forskriften, de udstedte påbud efter miljøbeskyttelseslovens § 42 og Natur- og Miljøklagenævnets udkast til afgørelse af 10. oktober 2013 vedrørende metrobyggepladsen ved Marmorkirken. Nævnets vurderinger og udtalelser i udkastet til afgørelse giver en god vejledning i, hvilke vurderinger Kommunen kan og skal foretage ved sin fastsættelse af støjgrænser.

Ved at regulere metrobyggeri i Kommunen gennem en forskrift, vil man således kunne forhindre, at metrobyggeriet udsættes for stop-and-go som følge af den opsættende virkning af klager og usikkerheden om, hvorvidt denne opsættende virkning kan afskæres.

3 Redegørelse

3.1 Mulighed for at dispensere fra Forskriften

Forskrifter udstedes med hjemmel i miljøaktivitetsbekendtgørelsen og kan anvendes af kommunerne for at forebygge forurening mv. De lokale forskrifter kan bl.a. vedrøre indretning og drift af midlertidige virksomheder, der ikke er listevirksomheder og som ikke er omfattet af andre bestemmelser udstedt med hjemmel i miljøbeskyttelsesloven.

En vedtagen forskrift er ikke til hinder for, at kommunalbestyrelsen udsteder påbud efter § 42 i miljøbeskyttelsesloven med henblik på yderligere forureningsbegrænsende foranstaltninger end angivet i forskriften, jf. miljøaktivitetsbekendtgørelsens § 20.

Kommunens eksisterende Forskrift gælder ved midlertidige bygge- og anlægsarbejder, som foregår over en kortere periode. Center for Miljø afgør i tvivltilfælde, hvad der henregnes til midlertidigt bygge- og anlægsarbejde, jf. Forskriftens § 2, stk. 3 og 4.

Bilag A til Forskriften indeholder grænseværdier for støj og vibrationer fra bygge- og anlægsarbejder.

Forskriften indeholder endvidere bestemmelser i §§ 3, 7 og 8 om,

at støjende og støvende bygge- og anlægsarbejder kun må foregå mandag - fredag mellem kl. 07:00 og 19:00 samt lørdage mellem 08:00 og 14:00,

at nærmere angivne støjende aktiviteter - uanset støjgrænserne i bilag A - kun må finde sted i ovennævnte tidsrum, og

at nærmere angivne særligt støjende aktiviteter kun må finde sted mandag - fredag.

Forskriftens § 11, stk. 1, giver hjemmel til, at Center for Miljø kan meddele dispensation fra støjgrænserne. Bygge- og anlægsarbejder, der ikke kan overholde grænseværdierne for støj inden for de tilladte tidsrum, kan herefter "udføres i en begrænset periode inden for disse tidsrum" (vores understregninger).

Eftersom situationen er den, at CMT med de planlagte bygge- og anlægsarbejder ikke kan overholde støjgrænserne og samtidig har behov for at udføre aktiviteterne både i de fulde tilladte tidsrum og langt ud over disse tidsrum, kan denne bestemmelse ikke anvendes.

Forskriftens § 11, stk. 2, giver hjemmel til, at Center for Miljø kan meddele dispensation fra arbejdstiderne, "når bygge- og anlægsarbejderne pga. sikkerhed, trafikale forhold eller byggetekniske forhold kun finde sted i disse tidsrum".

Meddelelse af dispensationer af hensyn til projektets fremdrift er således ikke ét af de lovlige hensyn, der er nævnt i bestemmelsen, og bestemmelsen åbner ikke for, at der kan inddrages andre hensyn. Hertil kommer, at det er særdeles tvivlsomt,

om Kommunen, således som bestemmelsen er formuleret, har mulighed for at meddele dispensation fra støjgrænserne i kombination med udvidede arbejdstider.

Sammenfattende er det derfor vores vurdering, at Forskriften - med dens nugældende ordlyd - ikke har givet Kommunen mulighed for at meddele dispensationer i den givne situation til de bygge- og anlægsarbejder, der skal udføres på metro-byggepladserne. Kommunen måtte derfor i stedet meddele påbud efter miljøbeskyttelseslovens § 42, således som det faktisk er sket.

Til sammenligning har Frederiksberg Kommune i sin "Forskrift for begrænsning af støjende og støvende bygge- og anlægsarbejder" indsat følgende dispensationsbestemmelse, der giver kommunen væsentlig bedre mulighed for at dispensere fra forskriften:

"§ 4. Teknisk Direktorat kan træffe afgørelse om dispensation for støjgrænser fastsat i denne forskrift, og Teknisk Direktorat kan træffe afgørelse om dispensation for begrænsninger i arbejdstid fastsat i denne forskrift. Anmodning om dispensation fra arbejdstider og/eller støjgrænser skal indsendes til Teknisk Direktorat senest 4 uger før arbejdets begyndelse. Anmodning om dispensation skal ledsages af en særlig begrundelse. (vores understregninger)"

Bestemmelsen kvalificerer ikke - som det er tilfældet med Kommunens Forskrift - under hvilke omstændigheder, der kan meddeles dispensation.

3.2 *Afskærer tilladelser eller dispensationer fra Forskriften klageadgang for naboer?*

Afgørelser efter Forskriften kan som udgangspunkt ikke påklages til højere administrativ myndighed, jf. Forskriftens § 14, stk. 1, og miljøaktivitetsbekendtgørelsens § 21, stk. 2.

Undtaget herfra er dog afgørelser vedrørende kommunalt ejede eller kommunalt drevne anlæg, herunder anlæg, hvor kommunalbestyrelsen har væsentlig indflydelse på tilrettelæggelsen af driften. Dette fremgår af Forskriftens § 14, stk. 2, og miljøaktivitetsbekendtgørelsens § 23.

Eftersom Kommunen ejer 50,0 % af Metroselskabet I/S, der er bygherre og ejer af de kommende metrostationer - hvor Transportministeriet og Frederiksberg Kommuner ejer de resterende henholdsvis 41,7 % og 8,3 % - har Kommunen så væsentlig indflydelse på tilrettelæggelsen af anlægsarbejderne mv., at klageadgangen ikke kan afskæres. Det gælder både for så vidt angår eventuelle klager fra CMT og fra naboerne til metrobyggerierne.

Sammenfattende er det vores vurdering, at klageadgangen ikke ville være afskåret, hvis Kommunen, på trods af ovenstående, havde valgt at meddele dispensationer fra Forskriften fremfor påbud efter miljøbeskyttelseslovens § 42.

Klager over sådanne dispensationer ville som udgangspunkt ikke have opsættende virkning, medmindre andet blev bestemt af Natur- og Miljøklagenævnet, jf. miljøbeskyttelseslovens § 96, stk. 1. Dette står i modsætning til klager over påbud, hvor udgangspunktet er, at klager har opsættende virkning, medmindre der foreligger "*særlige grunde*", jf. miljøbeskyttelseslovens § 78, stk. 2.

3.3 *Mulighed for at udstede en forskrift, der alene regulerer store anlægsprojekter*

3.3.1 *Hjemmel for udstedelse af en forskrift*

Hjemlen for Kommunen til at udstede forskrifter findes i miljøaktivitetsbekendtgørelsens § 20. Det fremgår heraf, at kommuner bl.a. kan vedtage lokale forskrifter om indretning og drift af virksomheder, der ikke er listevirksomheder eller omfattet af andre bestemmelser udstedt med hjemmel i miljøbeskyttelsesloven. Forskrifterne kan også udformes således, at de kun gælder inden for nærmere angivne geografiske områder i kommunen.

Med hjemmel heri har Kommunen udstedt Forskriften, ligesom flere andre kommuner har udarbejdet tilsvarende forskrifter.

Kommunen vil naturligvis også kunne ændre Forskriften og f.eks. ændre gyldighedsområdet i § 2, så det også dækker anlægsarbejder som metrobyggeri, ændre dispensationsbestemmelsen, så den gøres mere fleksibel samt skrive direkte i Forskriften i hvilke situationer, borgene kan påklage afgørelser truffet i medfør af Forskriften. Den eneste begrænsning i, hvor langt Kommunen kan gå i at ændre For-

skriften, er hjemmelskravene til indholdet af en forskrift, som drøftes i afsnit 3.3.2 nedenfor.

Det vurderes i det følgende, om miljøaktivitetsbekendtgørelsens ordlyd giver hjemmel til, at Kommunen også kan udstede en forskrift, der alene regulerer store anlægsprojekter som f.eks. metrobyggeri i Kommunen.

Ud fra bekendtgørelsens ordlyd - "*Kommunalbestyrelsen [kan] vedtage lokale forskrifter om indretning og drift af andre virksomheder end listevirksomhed...*" - vurderer vi, at der ikke umiddelbart er noget til hinder for at udstede en forskrift, der alene regulerer store anlægsprojekter som f.eks. metrobyggeri i Kommunen.

Spørgsmålet er nærmere, om der gælder nogle indholdsmæssige begrænsninger i, hvad der kan reguleres i en forskrift udstedt med hjemmel i miljøaktivitetsbekendtgørelsen.

Til brug for en vurdering heraf må man dog inddrage de bestemmelser i miljøbeskyttelsesloven, der giver hjemmel for udstedelse af miljøaktivitetsbekendtgørelsen. Det drejer sig bl.a. om miljøbeskyttelseslovens § 16, hvorefter miljøministeren kan fastsætte regler om "*affald, dyrehold og andre forhold, når det er nødvendigt for at forebygge og imødegå forurening og uhygiejniske forhold*". I disse regler kan der gives hjemmel for kommunerne til at opkræve gebyrer og til at vedtage forskrifter om de omtalte forhold, jf. miljøbeskyttelseslovens § 18, der ligesom § 16 er placeret i lovens kapitel 2 vedrørende almindelige bestemmelser.

Forarbejderne til bestemmelserne - der stammer tilbage fra hovedloven i 1973 - giver ikke megen vejledning, ud over at formålet med § 16 var at give hjemmel for fastsættelsen af ensartede, landsdækkende regler, som kunne afløse de tidligere lokalt gældende sundhedsvedtægter. Heller ikke litteraturen f.eks. i form af Jørgen Bjerring og Gorm Møller: "*Miljøbeskyttelsesloven af 1991 med kommentarer*", 1. udgave, 1998, side 223ff og 231ff, indeholder fortolkningsbidrag til bestemmelserne.

Samlet set er forskrifter tænkt som en mulighed for kommunerne til generelt at fastsætte almindelige bestemmelser med henblik på at forebygge og imødegå forurening fra aktiviteter, der ikke i øvrigt er regulerede.

Forskrifter er endvidere kendetegnet ved, at der ikke stilles særlige krav til deres tilblivelse. Der er således ikke krav om høring af offentligheden eller borgere og virksomheder, der kan forventes at blive særlig berørt af forskriften - selv om en kommune naturligvis kan vælge at sende et udkast til forskrift i høring - og vedtagelsen af en forskrift kan ikke påklages til anden administrativ myndighed. En forskrift vil dermed ikke kunne påklages.

Afgørelser truffet i medfør af forskrifter har endvidere først fra 1. januar 2007 kunnet påklages og kun i det omfang, de vedrører kommunens egne virksomheder. Denne klagemulighed blev indført ved en ændring af miljøbeskyttelseslovens § 92 og den dagældende miljøaktivitetsbekendtgørelse for at sikre, at der ikke skulle skabes mistillid til kommunens afgørelser på grund af mistanke om inddragelse af uvedkommende hensyn.¹

For afgørelser vedrørende alle andre virksomheder er der ingen klagemulighed.

Sagt med andre ord er der ikke retssikkerhedsmæssige garantier forbundet med udstedelsen af en forskrift og (for ikke-kommunale virksomheder) - heller ikke, når kommunen træffer afgørelser efter forskriften. Dette er med til at understrege, at forskrifter har karakter af almindelige bestemmelser.

3.3.2 *Indholdet af en eventuel forskrift for metrobyggeri i Kommunen*

Som anført i afsnit 3.3.1 har det næppe været hensigten med §§ 16 og 18 i miljøbeskyttelsesloven at give kommuner mulighed for at detailregulere store bygge- og anlægsprojekter, der indebærer væsentlig støjforurening over længere perioder, der ligger væsentligt over de vejledende grænseværdier, i kommunale forskrifter.

Er der imidlertid tale om, at Forskriften ændres som foreslået ovenfor, eller at en forskrift for metrobyggeri i Kommunen udformes på en måde svarende til Forskriften i relation til støjgrænser mv., men med en mere fleksibel dispensationsbestemmelse end Forskriften, vil der næppe være noget til hinder for at vedtage en sådan forskrift.

¹ Lovbemærkningerne gengivet i LFF 2004-05,2.91, til nr. 53, og bekendtgørelse nr. 1517 af 14. december 2006 om miljøregulering af visse aktiviteter.

Ved støjende aktiviteter, der rækker ud over støjgrænserne i forskriften for metrobyggeri i Kommunen, vil det være nødvendigt med en dispensationsbestemmelse, og Kommunen undgår ikke at skulle foretage en omfattende sagsbehandling i forbindelse med disse dispensationsansøgninger i hovedsagen svarende til den sagsbehandling, der foretages ved udstedelse af påbud efter miljøbeskyttelseslovens § 42.

Ved udformningen af en forskrift for metrobyggeri i Kommunen bør man i sagens natur tage udgangspunkt i Forskriften, de udstedte påbud efter miljøbeskyttelseslovens § 42 og Natur- og Miljøklagenævnets udkast til afgørelse af 10. oktober 2013 vedrørende metrobyggepladsen ved Marmorkirken. Nævnets vurderinger og udtalelser i udkastet til afgørelse giver en god vejledning i, hvilke vurderinger Kommunen kan og skal foretage ved sin fastsættelse af støjgrænser.

Erfaringerne fra Cityringen viser, at projektet løbende indebærer nye støjmæssige udfordringer mv., som Kommunen skal tage stilling til, og som ikke på forhånd kunne forudses. Komplexiteten af projektet vil gøre det endog meget vanskeligt for Kommunen at udarbejde en forskrift, der er dækkende for alle de typer af bygge- og anlægsarbejder og de enkelte aktiviteter i disse projekter, der skal foretages, og for de forskelligartede geografiske lokaliteter, hvorfor der er behov for en fleksibel dispensationsbestemmelse.

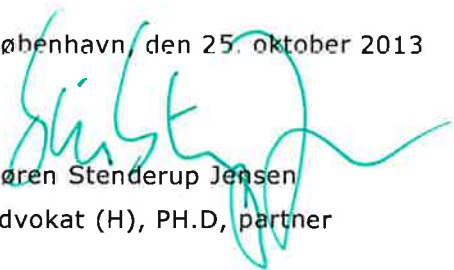
Forskriften vil i øvrigt ikke afskære Kommunen fra at anvende § 42-påbud, hvis det alligevel viser sig at være nødvendigt for at forebygge eller afhjælpe forurening og støj, jf. miljøaktivitetsbekendtgørelsens § 20, stk. 5.

Som fremhævet under punkt 3.2 vil meddelelse af dispensation fra en forskrift heller ikke afskære (nabo)klager forudsat, at der er tale om en dispensation til en kommunal virksomhed som f.eks. byggeriet af Cityringen. Hensynet til borgernes retssikkerhed i relation til metrobyggeriet vil således være tilgodeset ved udstedelse af dispensationer fra en forskrift. I relation til omfanget af sådanne dispensationer fra en forskrift indeholder Natur- og Miljøklagenævnets bemærkninger i udkastet til afgørelse af 10. oktober 2013 vedrørende metrobyggepladsen ved Marmorkirken udtalelser, som vejledende kan anvendes ved udstedelsen af dispensationer.

Derimod er der den klare fordel ved anvendelse af forskrifter, at klager som udgangspunkt ikke vil have opsættende virkning, medmindre Natur- og Miljøklagenævnet bestemmer andet. Selv om dette forhold umiddelbart kan synes af mindre betydning, viser erfaringer fra klagerne over støjen fra arbejdet på Cityringen, at det forhold, at det er Kommunen, som aktivt skal begrunde, hvorfor en klage ikke skal have opsættende virkning, medfører en risiko for, at Natur- og Miljøklagenævnet tilsidesætter Kommunens vurdering af dette spørgsmål. Ved at regulere metrobyggeri i Kommunen gennem en forskrift, vil man således kunne forhindre, at metrobyggeriet udsættes for stop-and-go som følge af den opsættende virkning af klager og usikkerheden om, hvorvidt denne opsættende virkning kan afskæres.

Den manglende opsættende virkning af klager over dispensationer fra en forskrift fratager selvfølgelig borgerne en vis grad af retssikkerhed, men vi vurderer sammenfattende, at hensynet til at undgå stop-and-go situationer for metrobyggeriet som følge af byggeriets særlige karakter er et lovligt hensyn, som kan inddrages af Kommunen på alle stadier i sagsbehandlingen, og spørgsmålet om eventuel opsættende virkning af klager bedst træffes af natur- og Miljøklagenævnet, hvis nævnet finder, at særlige grunde måtte tale for dette i forhold til en konkret klage. Derudover kommer, at hensynet til naboerne også varetages gennem den naboretlige regulering af generne fra byggeriet, der forestås af Ekspropriationskommissionen.

København, den 25. oktober 2013


Søren Stenderup Jensen
advokat (H), PH.D, partner


Marlene Hannibal
advokat (H), senioradvokat