Statsforvaltningens brev af 19. marts 2007 til Danmarks Naturfredningsforening:

19-03-2007

TILSYNET

STATSFORVALTNINGEN SJÆLLAND
DRONNINGENSGADE 30
4800 NYKØBING F

JOURNAL NR.: 2007-613/26
SAGSBEHANDLER: GHSVE
DIREKTE TELEFON: 7256 7621

TELEFON: 7256 7600
TELEFAX: 5482 1864
GIRO: 0616 10202027
EAN-NR. 5798000362628
sjaelland@statsforvaltning.dk
www.statsforvaltning.dk

Danmarks Naturfredningsforening har i skrivelse af 20. maj 2005 rettet henvendelse til Statsamtet Vestsjælland, tilsynet med kommunerne i Vestsjællands, Roskilde og Storstrøms amter vedr. Kalundborg Kommunes miljøtilsyn på landbrugsejendommen X i Kalundborg.

Behandlingen af henvendelsen er overdraget til Statsforvaltningen Sjælland, der fra 1. januar 2007 har overtaget opgaven med tilsynet med kommunerne.

Naturfredningsforeningens klage vedrører specifikt, at Kalundborg kommune i maj måned 2004 konstaterer, at der på ejendommen er væsentligt flere dyr (og dyrenheder), end der er givet tilladelse til. Herudover konstateres det også, at der er påbegyndt indretning af stalde mv. – forhold der kræver forudgående byggetilladelse – til at huse de væsentligt flere dyr.

Ejendommens ejer har tilladelse til at have 245 dyrenheder (DE) på ejendommen, og har den 22. marts 2004 ansøgt om tilladelse til at udvide dette til 499,7 (DE).

Af kommunens telefonnotat af 10. juni 2004 fremgår det, at kommunen sidst havde foretaget miljøtilsyn på ejendommen 8 november 2000, hvor dyreholdet var på lige under 250 DE. I 2001 var ejendommen omlagt til økologisk drift, og udvidelsen var herefter sket løbende, således at der i 2003 var 320 DE og i 2004 346 DE.

Af kommunens notat af 3. marts 2005 fremgår det, at kommunen herefter har holdt møder med ejeren, og at man den 8. juli 2004 meddeler standsningsforbud for så vidt angår den påbegyndte staldindretning. Det fremgår også, at den ansøgte udvidelse kræver en VVM-vurdering – en proces, der erfaringsmæssigt varer 18 til 24 måneder – og dette igangsættes af Vestsjællands Amt den 1. december 2004. I januar 2005 konstaterer kommunen, at

dyreholdet på ejendommen nu er 438 DE. Ejeren oplyser, at begrundelsen for den væsentlige overskridelse af den eksisterende tilladelse skyldes økonomiske forhold. Arealmæssigt giver dyreholdet ikke anledning til problemer. Problemstillingen drøftes på et møde den 17. marts 2005 i kommunens udvalg for Teknik og Miljø, hvilket er første gang udvalget skal drøfte sagen, idet man tidligere – og udenfor dagsordenen – kun har drøftet det ulovlige staldbyggeri.

Den 31. marts 2005 politianmeldes ejeren på grund af den ulovlige udvidelse af dyreholdet, men der træffes ikke samtidig beslutning om at dyreholdet skal nedbringes. Det fremgår af kommunens notat af 10. marts 2005, der er udformet som grundlag for Teknik-og Miljøudvalgets behandling af sagen den 17. marts 2005, at det bl.a. skal vurderes om ejeren skal pålægges at nedbringe dyreholdet mens ansøgningen om udvidelse behandles. Under notatets punkt om indskærpelse er således anført følgende:
"Ved en indskærpelse er der ikke tale om nye vilkår, men om at indskærpe at allerede gældende bestemmelser skal overholdes. Ved en ulovlig produktion vil kommunen normalt indskærpe, at produktionen skal nedbringes til det lovlige niveau.

Det forhold at der arbejdes på en retlig lovliggørelse undtager ikke Kalundborg Kommune for i lovliggørelsesperioden at tage stilling til, om der er tale om et ulovligt forhold, som kommunen er forpligtet til at skride ind over for.

Enhver afgørelse skal vurderes individuelt og kommunen skal overveje, om målet står i forhold til midlet (proportionalitetsprincippet). En indskærpelse vil sandsynligvis have en negativ konsekvens for NN. Forvaltningen har ikke kendskab til andre lovliggørelsessager, hver der er sket en ulovlig udvidelse på over 100 DE (dvs. en overskridelse af den lovlige produktion på over 40%).

I denne sag er det forvaltningens umiddelbare opfatttelse, at det forhold at den lovlige produktion overskrides med over 43% (106,5 DE) betyder, at forholdet ikke kan antages at være af underordnet betydning, og kommunen derfor bør indskærpe, at husdyrproduktionen skal nedbringes til det lovlige niveau, dvs. ca. 245 DE. En sådan afgørelse vil dog have negative konsekvenser for NN, og forvaltningen vurderer, at NN derfor skal have mulighed for at udtale sig før der træffes afgørelse. Derudover kan det være nødvendigt at indhente udtalelser fra andre instanser for at kunne vurdere betydningen af udvidelsen. Disse udtalelser skal bruges i vurderingen af, om der vil være proportionalitet i at indskærpe, at husdyrproduktionen skal nedbringes til det lovlige niveau."

Herudover fremgår det af et telefonnotat af 8. marts 2005 for en medarbejders samtale med Skov-og Naturstyrelsen, landbrugs-og bioteknologikontoret, at kommunen er blevet gjort bekendt med håndhævelsesvejledningen, og at man her var af den opfattelse, at hvis husdyrproduktionen var udvidet uden tilladelse, skulle kommunen indskærpe at produktionen skulle nedbringes til det lovlige niveau, selv om man var i gang med en lovliggørelsessag.

I skrivelse af 31. marts 2005 anmoder kommunen om ejerens bemærkninger til at skulle nedbringe produktionen til det tilladte niveau. Ejeren svarer i en skrivelse af 12. april 2005 herpå, og henviser først og fremmest til de økonomiske konsekvenser dette vil have og til strukturudviklingen indenfor kvægbruget.

I skrivelse af 21. april 2005 præciserer kommunen, at det ikke er de økonomiske konsekvenser, man ønsker vurderet men de produktionsmæssige. Som svar herpå meddeler ejeren i en skrivelse af 31. maj 2005, at kan han ikke opretholde den ikke-tilladte produktion, vil han ophøre med den økologiske kvægproduktion, og der vil således forsvinde arbejdspladser og et påbegyndt natur-projekt.

Det er ikke oplyst, at kommunen som et resultat af sine overvejelser er nået frem til, om der skal ske indskærpelse eller ej, og på et møde den 28. august 2006 har Vestsjællands Amt tiltrådt en VVM-vurdering, hvorefter produktionen kan udvides til 498,4 DE.

Tilsynets udtalelse

Det kommunale tilsyn er et retligt tilsyn. Tilsynet tilser, at kommunerne overholder den lovgivning, der særligt gælder for offentlige myndigheder, herunder kommunale forskrifter, der er udstedt i medfør af denne lovgivning. Der henvises til §§ 47, 48 og 48 a i lov om kommunernes styrelse (lovbekendtgørelse nr. 1060 af 24. oktober 2006). Tilsynet behandler ikke klager over forhold, som kan indbringes for en særlig klage- eller tilsynsmyndighed, jf. § 48, stk. 3, i lov om kommunernes styrelse.

Tilsynet er ikke en klageinstans, men kan principielt af egen drift tage sager under behandling, hvor tilsynet bliver opmærksom på forhold, som giver anledning til at formode, at en kommune har handlet i strid med offentligretlig lovgivning.

Tilsynet kan ikke tage stilling til, om kommunernes dispositioner er rimelige eller hensigtsmæssige, eller til spørgsmål om skønsudøvelse, så længe skønnet udøves inden for de rammer, der er fastsat i lovgivningen.

Tilsynet vurderer selv, i hvilket omfang der er grundlag for at iværksætte undersøgelser i en sag og i givet fald omfanget af disse. Udgangspunktet for denne vurdering er, at der skal være proportionalitet mellem de undersøgelser, der iværksættes, og den formodning for en eventuel ulovlighed, som er tilvejebragt via sagens akter.

I henhold til Miljøbeskyttelsesloven fører kommunerne tilsyn med at virksomheder, herunder landbrugsvirksomheder overholder de tilladelser og generelle reguleringer, der gælder for deres drift. Såfremt en kommune bliver opmærksom på – ved tilsyn eller på anden vis – at en virksomhed ikke overholder disse vilkår skal kommunen forholde sig til dette.

Det følger af Miljøstyrelsens "Håndhævelsesvejledning" fra 1992, at kommunen skal vurdere omstændighederne omkring en eventuel overtrædelse og afpasse sin reaktion herefter. En bagatelagtig overskridelse kan således medføre en henstilling mens en grov overtrædelse kan medføre påbud eller forbud og en politianmeldelse.

Ifølge Håndhævelsesvejledningen punkt 3.1 kan et forhold indebære en så grov tilsidesættelse af gældende vilkår, at politianmeldelse bør finde sted alene af denne grund. Det følger i øvrigt af vejledningen, at overholdelse af gældende vilkår og tilladelser sker ved kommunens meddelelse af påbud/indskærpelser, og at manglende efterkommelse af sådanne påbud/indskærpelser også kan medføre politianmeldelse.

Systematikken i Miljøbeskyttelsesloven og den tilhørende vejledning er således, at kommunen ved en eventuel overtrædelse af vilkår eller generelle regler skal vurdere, om den er af bagatelagtig karakter, eller om der skal meddeles indskærpelse eller påbud. Såfremt kommunen finder, at der er tale om en grov overtrædelse, kan der også indgives politianmeldelse.

Det fremgår af de ovenfor nævnte notater og sagens øvrige akter, at Kalundborg kommune har været bekendt med, hvorledes Miljøbeskyttelseslovens tilsynsbestemmelser skulle administreres, også i et tilfælde, hvor der forventeligt var mulighed for en retlig lovliggørelse.

Det lægges til grund, at en kommune, der skal træffe beslutning om, hvorvidt en overtrædelse af en gældende tilladelse skal medføre et påbud eller en indskærpelse, indenfor miljølovgivningnes grænser kan vurdere, om der foreligger forhold, der kan tillægges betydning i forbindelse med meddelelsen af et påbud eller en indskærpelse.

Det kan i denne forbindelse være relevant og nyttigt at indhente vejledning hos såvel sideordnede som overordnede myndigheder, som Kalundborg kommune har gjort

de myndigheder, som Kalundborg kommune har gjort det, og selv om en sådan vejledning ikke er bindende for kommunen, må det lægges til grund, at kommunen herefter er bekendt med gældende lov og retspraksis indenfor det pågældende område.

Det fremgår direkte af ordlyden af Miljøbeskyttelsesloven § 65, at hensigten med at føre tilsyn med virksomheder - herunder også landbrugsvirksomheder - er, at loven og meddelte tilladelser overholdes, og at påbud og forbud efterkommes. Det forudsættes således, at kommunens tilsyn medfører en aktivitet fra kommunens side for at sikre overholdelsen af loven eller en gældende tilladelse. Denne aktivitet kan efter Tilsynets opfattelse ikke alene bestå i en politianmeldelse, idet en sådan anmeldelse som anført ovenfor fremkommer alene fordi overtrædelsen af den gældende tilladelse betragtes som ikke af underordnet betydning, eller som en konsekvens af manglende efterlevelse af et påbud eller en indskærpelse. Det er således Tilsynets opfattelse, at beslutningen om at indgive politianmeldelse skulle have været ledsaget af en indskærpelse til den anmeldte om at overholde den gældende tilladelse og en tidsfrist for at efterkomme indskærpelsen.

Det bemærkes endvidere, at kommunen i henhold til Miljøbeskyttelsesloven er tillagt en myndighedsopgave, hvilket betyder, at den er umiddelbart ansvarlig for udførelsen af de opgaver, den er tillagt efter loven, men også at den er bundet af de retningslinier som lovgiver og overordnede myndigheder fastsætter vedr. anvendelsen af loven.

Der foreligger ikke tydelige oplysninger om, hvorfor kommunen har undladt at indskærpe en overholdelse af den gældende tilladelse. I det omfang kommunens motiv for således ikke at handle i overensstemmelse med gældende lovgivning og vejledning på området har været begrundet i hensyn eller forhold, der efter Miljøbeskyttelsesloven ikke er relevante - at der er tale om et økologisk landbrug; at landbruget samarbejder med offentlige myndigheder om adgangen til det åbne land; at en reduktion af husdyrholdet vil påvirke landbrugets økonomiske resultat - findes kommunen også at have handlet i strid med den alment gældende forvaltningsretlige grundregel om, at borgere og virksomheder skal behandles lige.

Ved først at indgive politianmeldelse cirka 11 måneder efter en efter det oplyste bevidst og markant overtrædelse af en gældende tilladelse og undlade at indskærpe en overholdelse af denne tilladelse, herunder at meddele at antallet af dyr på ejendommen skulle reduceres, må det lægges til grund at Kalundborg kommune bevidst har valgt ikke at ville overholde Miljøbeskyttelseslovens til-

synsbestemmelser. Kommunens fremgangsmåde har således ikke været i overensstemmelse med gældende lovgivning på området.

Med venlig hilsen

Vibeke Larsen