STATSFORVALTNINGEN HOVEDSTADEN

Modtaget den
14 JULI 2009
HORTEN

Advokat Mogens Moe
Ved Stranden 18
Postboks 2034
1012 København K

13-07-2009

Statsforvaltningen Hovedstaden har i dag skrevet således til Lett Advokatfirma:

"Vedrørende Københavns Kommunes afgørelse om DSB's håndtering af PCB-holdigt affald (Deres j.nr. 205971-SHR)

De har i brev af 25. oktober 2006 på vegne af DSB rettet henvendelse til Statsamtet København (pr. 1. januar 2007 Statsforvaltningen Hovedstaden) vedrørende lovligheden af Københavns Kommunes Miljøkontrols afgørelse af 4. januar 2006 om deponering af byggeaffald.

Københavns Kommunes Miljøkontrol v/advokat Mogens Moe er i brev af 4. januar 2007 fremkommet med en udtalelse i sagen. De er i brev af 14. februar 2007 fremkommet med bemærkninger til udtalelsen.

Statsforvaltningen anmodede i brev af 17. januar 2007 Miljøstyrelsen om en vejledende udtalelse i sagen.

I brev af 4. juli 2008 er De fremkommet med supplerende bemærkninger i sagen.

Miljøstyrelsen er i brev af 11. juli 2008 fremkommet med en vejledende udtalelse. De er fremkommet med bemærkninger hertil i brev af 20. oktober 2008. Miljøkontrollen v/advokat Mogens Moe har i brev af 7. november 2008 fremsat bemærkninger til Miljøstyrelsens udtalelse og Deres brev af 20. oktober 2008. Kopi af Mogens Moes brev vedlægges til orientering.

Statsforvaltningen har nu afsluttet sin behandling af sagen. Statsforvaltningen finder ikke, at Københavns Kommunes Miljøkontrols afgørelse af 4. januar 2006 er i strid med lovgivning, som statsforvaltningen påser.

STATSFORVALTNINGEN HOVEDSTADEN
BORUPS ALLÉ 177, BLOK D-E
2400 KØBENHAVN NV

JOURNAL NR.: 2007-613/39
SAGSBEHANDLER:MBRKOE
DIREKTE TELEFON:7256 7086

TELEFON: 7256 7000
TELEFAX: 38 33 20 12
GIRO: 3001 4329848
EAN-NR. 5798000362222
SE-NR. 29-37-62-20
hovedstaden@statsforvaltning.dk
www.statsforvaltning.dk

TELEFONTID:
Mandag 08.00 - 15.00
Tirsdag-Onsdag 09.00 - 15.00
Torsdag 13.00 - 18.00
Fredag 09.00 - 14.00

ÅBNINGSTID FOR PERSONLIGE HENVENDELSER:
Mandag-Onsdag 09.00 - 15.00
Torsdag 09.00 - 18.00
Fredag 09.00 - 14.00

Nedenfor følger en sagsfremstilling og en nærmere begrundelse for statsforvaltningens opfattelse.

Sagsfremstilling
Københavns Kommunes Miljøkontrol (Miljøkontrollen) traf den 4. januar 2006 afgørelse om håndtering af byggeaffald hidrørende fra nedrivning af DSB's bygning på Bernstorffsvej 50.

Med henvisning til § 35 i affaldsbekendtgørelsen anvistes affald indeholdende PCB (polyklorerede biphenyler) således:

- PCB holdig fugemasse over 50 ppm anvistes til KommuneKemi A/S som farligt affald,
- områder af betonelementerne med et indhold af PCB mellem 0,02 ppm og 50 ppm anvistes til KommuneKemi A/S eller AV-Miljø,
- områder af betonelementerne, som havde et indhold af PCB på 50 ppm eller derover, anvistes til KommuneKemi A/S som farligt affald,
- områder af betonelementerne, hvor indholdet af PCB var 0,02 ppm eller derunder, skulle gå til genanvendelse,
- vinduessprosser, dvs. betonelementerne mellem vinduerne, anvistes til AV-Miljø,
- vinduer med PCB anvistes hele til KommuneKemi A/S som farligt affald.

Deres klage
Deres klage rejser fire spørgsmål:

1. Hjemmelsgrundlaget for fastsættelse af krav til affald med et indhold af PCB på under 50 ppm
1. Hjemmelsgrundlaget for fastsættelse af krav til affald med et indhold af PCB på over 50 ppm
2. Hjemmelsgrundlag for krav til neddeling
3. Om proportionalitetsprincippet er overholdt ved kommunens afgørelse.

Ad 1.
De har i Deres klage gjort gældende, at affaldsbekendtgørelsens § 35 ikke hjemler de vilkår for det omhandlede PCB-holdige byggeaffald, som Miljøkontrollen har fastsat i afgørelsen.

De har anført, at det følger direkte af affaldsbekendtgørelsen, at byggeaffald, herunder betonelementer, der indeholder mindre end 50 ppm PCB, er at anse for rene byggeningsmaterialer, der i henhold til cirkulære nr. 94 af 21. januar 1995 skal anvises til genbrug.

De har henvist til, at Københavns Kommune både i sit generelle erhvervsaffaldsregulativ og i de særlige bestemmelser om håndtering af farligt affald fra erhvervsvirksomheder i henhold til regulativ for erhvervsaffald i Københavns Kommune har defineret farligt affald som følger:

> "Ved farligt affald forstås affald, der er opført på listen over affald i bilag 2 til bekendtgørelse 299 af 30. april 1997 og er markeret som farligt affald, og som opfylder kriterierne i bilag 3 og 4, samt affald, der opfylder kriterierne i bilag 3 og 4 til samme bekendtgørelse".

Københavns Kommune har efter Deres opfattelse således fastsat i sine regulativer, at farligt affald i det hele skal svare til, hvad der defineres som farligt affald i den til enhver tid gældende affaldsbekendtgørelse.

De har gjort gældende, at definitionen af PCB i den gældende affaldsbekendtgørelse (bekendtgørelse nr. 619 af 27. juni 2000) relaterer sig direkte til definitionen af PCB i bekendtgørelse nr. 925 af 13. december 1998 om PCB, PCT og erstatningsstoffer herfor. Definitionen er, at indholdet af PCB i en genstand skal være mere end 0,005 vægtprocent, dvs. 50 ppm.

Det følger efter Deres opfattelse således af affaldsbekendtgørelsen, at PCB-holdigt affald er farligt affald, når affaldsfraktionen har et indhold af PCB på mere end 50 ppm. Af den fastsatte grænse på 50 ppm følger dermed også, at der ikke er tale om farligt affald, hvis affald har et indhold på under 50 ppm.

De har i forlængelse heraf anført, at i øvrige tilfælde må affaldet anses som almindeligt erhvervsaffald og håndteres i overensstemmelse med Københavns Kommunes regulativbestemmelser herfor.

De har desuden gjort gældende, at der ikke i § 6 i Københavns Kommunes erhvervsregulativ er hjemmel til at kræve specialbehandling af det PCB-holdige affald, der ikke kan karakteriseres som farligt i regulativets forstand.

De antager desuden, at betonbrokker og øvrigt byggeaffald, der ikke kan karakteriseres som farligt affald efter regulativet, skal kildesorteres i henhold til § 6 som affald til genanvendelse.

De fastholder, at der ikke er hjemmel til at fastsætte en grænse på 0,02 ppm PCB, og at der ikke med hjemmel i hverken affaldslovgivningen eller Københavns Kommunes administrative fastsatte regelsæt kan fastsættes en grænse på mindre end 50 ppm PCB for, hvornår nedrevne betonelementer anses som farligt affald og dermed skal

håndteres i overensstemmelse med Københavns Kommunes regulativ bestemmelser for farligt affald.

Det er derimod Deres opfattelse, at byggeaffald med et indhold af PCB på mindre end 50 ppm i overensstemmelse med cirkulære nr. 94 af 21. juni 1995 og Københavns Kommunes regulativ skal kildesorteres med henblik på genanvendelse.

Ad 2.
De har anført, at PCB-holdigt affald, der karakteriseres som farligt, dvs. med et indhold af PCB på mere end 50 ppm er omfattet af en indsamlingsordning, hvorfor affaldsbekendtgørelsens § 35 ikke kan anvendes som hjemmelsgrundlag i denne forbindelse, da denne bestemmelse alene bruges til håndtering af affald, der ikke omfattes af en af kommunen fastsat indsamlingsordning.

Ad 3.
De har gjort gældende, at der ikke er hjemmel i affaldsreguleringen eller i de af Københavns Kommune fastsatte administrative forskrifter til at stille krav om neddeling af betonelementerne i en alene af Miljøkontrollen defineret forurenet og uforurenet del, når betonelementerne ikke samlet set indeholder mere end 50 ppm PCB.

De har henvist til, at det af § 3 i erhvervsregulativets særlige bestemmelser fremgår, at affaldsproducenten skal kildesortere de på bilag 1-3 angivne affaldsfraktioner til forskellig behandling. Af bilag 3 fremgår, at PCB-holdigt affald (der underforstået er anset som farligt affald i affaldsbekendtgørelsen) skal udsorteres med henblik på specialbehandling. I øvrige tilfælde må affaldet anses som almindeligt erhvervsaffald og håndteres i overensstemmelse med Københavns Kommunes regulativbestemmelser herfor.

Affald indeholdende mindre end 50 ppm PCB kan ikke anses som farligt i overensstemmelse med definitionen af farligt affald. Efter regulativbestemmelserne skal betonbrokker og øvrigt byggeaffald, der ikke kan karakteriseres som farligt affald efter regulativet, derfor alene kildesorteres i henhold til § 6 som affald til genanvendelse. Der er således ikke i § 6 hjemmel til at kræve specialbehandling af det PCB-holdige affald, der ikke kan karakteriseres som farligt i regulativets forstand.

De har desuden gjort gældende, at det af lovgiver og Miljøstyrelsen har været forudsat og lagt til grund, at alene den PCB-holdige fugemasse, der må antages at have et indhold af PCB på over 50 ppm skulle fjernes fra de nedrevne bygningsmaterialer, forinden disse genanvendes. Byggematerialerne kan og skal genbruges, selv om disse

har været i kontakt med PCB-fugemassen, når indholdet af PCB ikke er højere end 50 ppm.

Endelig har De gjort gældende, at der ikke i lovgivningen – og heller ikke i Københavns Kommunes erhvervsaffaldsregulativ – er hjemmel til at kræve andet end en sortering af byggematerialerne uden særligt brug af værktøj eller udstyr. Miljøkontrollen har efter lovgivningen alene hjemmel til at kræve sortering af allerede fraskilte fraktioner, hvorfor De fastholder, at Miljøkontrollens krav om neddeling må anses for uhjemlet.

Ad 4.
Endelig har De gjort gældende, at Miljøkontrollens afgørelse af 4. januar 2006 lider af den mangel, at den besluttede retsfølge ikke er proportional.

I den forbindelse har De anført, at Miljøkontrollen som myndighed er forpligtet til at vælge det mindst indgribende indgreb, som er tilstrækkeligt til at opnå formålet, dvs. imødegåelse af eventuelle sundheds- og miljømæssige risici ved en særlig håndtering af PCB-holdigt affald. Miljøkontrollen har intet anført, der skulle underbygge, at den påkrævede neddeling skulle være nødvendig til imødegåelse af disse risici, og at denne imødegåelse ikke kunne opnås ved mindre indgribende retsfølger. Der foreligger heller ikke i affaldslovgivningen holdepunkter for, at der skulle foreligge sådanne miljø- og sundhedsmæssige risici.

Københavns Kommunes bemærkninger til Deres klage
Københavns Kommune, Miljøkontrollen, v/Mogens Moe er i sin udtalelse af 4. januar 2007 bl.a. fremkommet med følgende bemærkninger til Deres klage:

Ad 1.
Københavns Kommune er uenig med Dem i, at affald med et indhold af PCB op under 50 ppmm er rent. Baggrunden herfor er, at PCB er et forurenende stof, også i tilfælde, hvor koncentrationen ikke overstiger 50 ppm.

Der findes ikke nogen særlig regulering af spørgsmålet om, hvornår PCB-holdig beton kan anses for rent.

Københavns Kommune har anført, at angivelsen af PCB-fugemasse i § 3 i cirkulære nr. 94 af 21. juni 1995 om kommunale regulativer om sortering af bygge- og anlægsaffald med henblik på genbrug alene er et eksempel på PCB-holdigt materiale, som ikke kan anvises til genbrug. Angivelsen i cirkulæret vedrørende PCB-fugemasse er imidlertid ikke udtryk for, at andet PCB-holdigt materiale blot kan anvises til genbrug.

Kommunen har desuden anført, at i mangel af retningslinjer herom i lovgivning eller vejledninger eller andre udmeldinger fra Miljøstyrelsen er Miljøkontrollen – eller andre kommunale miljømyndigheder – henvist til at foretage et skøn over, hvornår affald indeholdende PCB kan anses for rent, og hvornår affaldet må anvises til særlig behandling.

Miljøkontrollen har i denne sag foretaget et skøn over, hvornår betonelementer indeholdende PCB kan anses for rene og derved ikke kræver særlig behandling. Ved udøvelsen af dette skøn har Miljøkontrollen draget nytte af erfaringer og vurderinger fra Sverige og Norge.

Det har således været afgørende for Miljøkontrollens fastsættelse af en grænse for rent beton på 0,02 ppm, at man i Sverige har fastsat en grænse ved nybyggeri, hvor der ikke må være mere end 0,02 mg/kg (0,02 ppm) PCB i jord. Miljøkontrollen finder det rigtigt at anvende samme grænse, når bygningsaffald skal nedknuses med henblik på anvendelse i nyt byggeri.

Kommunen nævner også, at Statens Forureningstilsyn i Norge i en rapport fra maj 2006 om oprydning af jorden i børnehaver, legepladser og skoler anbefaler en grænse på 0,01 mg/kg PCB, når området skal anvendes til grøn børnehave eller skole.

Norsk og svensk miljølovgivning er på mange måder sammenlignelig med dansk miljølovgivning, og der er på denne baggrund, at Miljøkontrollen valgte at støtte sig til erfaringer og regulering fra Sverige og Norge ved sin vurdering af, hvor grænsen for rent beton skal fastsættes.

Det er Miljøkontrollens vurdering, at affald med et PCB-indhold på mellem 0,02 ppm og 50 ppm ikke er rent affald og derfor ikke er umiddelbart genanvendeligt. Dette er imidlertid ikke udtryk for, at Miljøkontrollen anser affald med dette PCB-indhold for farligt affald.

Vedrørende hjemmel i erhvervsaffaldsregulativet har Københavns Kommune anført, at da bygningsaffald med PCB-indhold på mellem 0,02 og 50 ppm efter Miljøkontrollens opfattelse ikke er rent affald, er det ikke omfattet af regulativets bilag A eller C, da materialerne ikke udgør direkte genbrugelige materialer. På denne baggrund har Miljøkontrollen foretaget en konkret anvisning af bygningsaffald med et PCB-indhold på 0,02 ppm til 50 ppm i henhold til erhvervsaffaldsregulativets § 7, stk. 4.

Ad 2.
Miljøkontrollen er enig med DSB i, at henvisningen til § 35 i affaldsbekendtgørelsen er utilstrækkelig for så vidt angår det farlige affald, der er omfattet af afgørelsen – dvs. byg-

ningsaffald med et PCB-indhold på over 50 ppm. Der burde således i afgørelsen have været foretaget en henvisning til, at det farlige affald henvises til behandling ved Kommune-Kemi som et led i Københavns Kommunes indsamlingsordning for farligt affald. DSB, der er en stor aktør i København, har dog ikke i praksis været i tvivl om, hvad der gælder for det farlige affald.

Ad 3.
Københavns Kommune bestrider, at miljømyndighederne skulle være afskåret fra at stille krav om sortering af affald ved brug af værktøj.

Kommunen henviser i den forbindelse til Statens Byggeforskningsinstituts anvisning nr. 171 fra 1991 vedrørende "Nedrivning af bygninger og anlægskonstruktioner – Teknik, miljø, genanvendelse".

Anvisningen indeholder en vejledning i, hvorledes der mest hensigtsmæssigt foretages nedrivning af bygninger mv.. Som det fremgår af vejledningen, er der bestemte affaldsfraktioner, der skal udtages i forbindelse med nedrivning af en bygning. Således skal f.eks. elektroniske installationer, vinduer og andet affald, der er særligt reguleret, udtages i forbindelse med nedrivningen.

Også forurenet affald skal i den forbindelse sorteres fra øvrigt affald. Til brug for udskillelsen af affald, der er særligt reguleret – herunder forurenede bygningsmaterialer – anvendes forskellige former for værktøj, f.eks. brækjern, hammer, mejsel, sav, tænger, bor osv.

Det er ifølge Københavns Kommune helt almindeligt og nødvendigt, at der i forbindelse med nedrivning af bygninger foretages en sortering af affaldsfraktioner, som i de fleste tilfælder kræver anvendelse af værktøj.

Formålet med en sådan separering inden eller i forbindelse med nedrivning af bygningen er at adskille de problematiske dele af bygningsaffaldet fra de dele, der umiddelbart kan bruges til genanvendelse. Miljøkontrollens krav om sortering af betonbrokker med et PCB-indhold på mere end 0,02 ppm skal ses som et led i denne opdeling af materialer. Dvs. en sortering af affaldsfraktioner i forbindelse med nedrivning af bygningen.

Ad 4.
Miljøkontrollen er uenig med DSB i, at Miljøkontrollens afgørelse ikke skulle være proportional.

Københavns Kommune har i den forbindelse anført, at alternativet til genanvendelse af bygningsaffaldet er deponi.

Desuden har kommunen anført, at en stor del af de 516 tons betonbrokker, der havde et PCB-indhold på mellem 0,02 og 50 ppm, udgjorde hele søjler, hvor der således ikke er foretaget nogen forudgående sortering i form af en neddeling af søjlerne.

Miljøkontrollen stillede ikke ved sin afgørelse nærmere krav til, hvordan DSB skulle foretage selve sorteringen af betonbrokkerne. DSB inddrog imidlertid først på et sent tidspunkt Miljøkontrollen i processen med nedrivning af bygningen, hvilket betød, at DSB – for at holde egne tidsplaner for nedrivningen – valgte at anvende en metode, som af Miljøkontrollen vurderes at være langt dyrere end nødvendigt.

Miljøkontrollen nævnte således andre muligheder for DSB. Bl.a. blev muligheden for nedknusning af og genanvendelse på stedet af de dele af betonbrokkerne, som kun var lettere forurenede, nævnt for DSB. Såfremt denne metode var anvendt, ville Miljøkontrollen formentligt på den konkrete lokalitet – efter en nærmere risikovurdering – kunne have tilladt genanvendelse af lettere PCB-forurenet materiale med et forureningsindhold noget over 0,02 ppm PCB.

Ud over valg af metode til sortering af de PCB-forurenede affaldsfraktioner foretog DSB endvidere selv en vurdering af, hvor stor en del af betonbrokkerne det ville være nødvendigt at afskære for at imødekomme Miljøkontrollens krav. DSB valgte i den forbindelse at afskære 5 cm af betonbrokkerne fra den overflade, hvor der havde været anvendt PCB-fugemasse.

Såfremt der var foretaget analyser af de forurenede betonbrokker, inden arbejdet med afsavning af de PCB-forurenede dele blev iværksat, er det sandsynligt, at Miljøkontrollen i stedet havde accepteret afskæring af en mindre del af betonbrokkerne, før den resterende del af brokkerne kunne sendes til genanvendelse. Der er således ikke foretaget noget større antal analyser af, hvor langt de PCB-holdige stoffer var trængt ind i betonbrokkerne.

I overfladen af betonbrokkerne – der hvor der har været direkte kontakt med PCB-fugemassen – er der konstateret et PCB-indhold på over 50 ppm. Det vil sige, at den øverste del af betonbrokkerne havde en PCB-indhold, der lå over farligt affalds-grænsen. Disse dele af betonbrokkerne skulle under alle omstændigheder behandles som farligt affald og derved adskilles fra resten af betonbrokken.

Omkostningerne ved at afsave et bredere stykke af betonbrokkerne – det vil sige den del af betonbrokkerne, der havde et PCB-indhold på over 0,02 ppm – har næppe været dyrere, end hvis der alene var savet det stykke af be-

tonbrokkerne, som havde et PCB-indhold på over 50 ppm. Dette stykke skulle under alle omstændigheder have været savet af, da denne del af betonbrokkerne skulle behandles som farligt affald.

På baggrund af disse betragtninger skønnede Miljøkontrollen, at de miljømæssige fordele ved en neddeling af betonbrokkerne – sådan som beskrevet i afgørelsen af 4. januar 2006 – stod i rimeligt forhold til de udgifter, der var forbundet hermed.

Det fremgår i øvrigt af Københavns Kommunes brev af 27. juni 2006 til Dem, at Miljøkontrollen har skønnet, at de miljømæssige fordele ved en neddeling af betonen i rent beton og beton forurenet med 0,02 – 50 ppm PCB (til deponering) står i rimeligt forhold til udgifterne, når den mest hensigtsmæssige metode til neddeling anvendes. I den konkrete sag er bygherren kommet sent med sin henvendelse til Miljøkontrollen. Der er derfor anvendt en metode, som er langt dyrere end nødvendigt.

Miljøstyrelsens udtalelse
Miljøstyrelsen er i sit brev af 11. juli 2008 fremkommet med følgende udtalelse:

> "[...]
>
> Det fremgår af sagen, at der er enighed mellem parterne om, at bygge- og anlægsaffald med et indhold af PCB over 50 ppm pr. kg. med henvisning til affaldsbekendtgørelsen og EU-regler skal betragtes som farligt affald. Miljøstyrelsen er enig i denne opfattelse.
>
> Det følger af forordning 850/2004/EF art. 7, stk. 2, at affald med et indhold af PCB over 50 ppm pr. kg som udgangspunkt skal sendes til destruktion eller omdannes irreversibelt. Hvis dette ikke udgør den miljømæssige foretrukne løsning, kan medlemsstaterne under nærmere fastsatte betingelser, jf. art. 7, stk. 4, litra b undtagelsesvis tillade, at affald med et indhold af PCB over 50 ppm pr. kg. deponeres i sikker dyb undergrund, hårde klippeformationer eller saltminer.
>
> Det følger af den på tidspunktet for afgørelsen gældende affaldsbekendtgørelse (bek. 619 af 27/06/2000) § 54, at kommunalbestyrelsen skal etablere indsamlingsordninger for farligt affald. Det betyder, at kommunerne har ansvaret for at indsamle farligt affald og bortskaffe det miljømæssigt forsvarligt.
>
> For så vidt angår bygge- og anlægsaffald med et indhold af PCB under 50 ppm pr. kg. følger det af affaldsbekendtgørelsen og EU-reglerne, at der ikke er tale om far-

ligt affald. Miljøstyrelsen finder dog ikke, at der modsætningsvist heraf kan sluttes, at affaldet kan karakteriseres som rent affald, der frit kan genanvendes.

Det er således styrelsens opfattelse, at bygge- og anlægsaffald som indeholder mindre PCB end 50 ppm pr. kg. må betragtes som affald, der indeholder forurenende stoffer. Der henvises til, at PCB er blandt et af verdens mest miljøfarlige stoffer omfattet af Stockholm Konventionen og forordning 850/2004/EF.

Det følger af forordning 850/2004/EF art. 7, stk. 4, litra a, at affald med et indhold af PCB under 50 ppm pr. kg kan bortskaffes eller nyttiggøres på anden måde i overensstemmelse med relevant fællesskabslovgivning. Dog følger det af art. 7, stk. 3, at bortskaffelse eller nyttiggørelsesmetoder, der kan føre til nyttiggørelse, genanvendelse og genvinding af PCB er forbudt.

Kommunerne har ifølge miljøbeskyttelsesloven § 45, stk. 2 pligt til at anvise bortskaffelse af affald. Hjemlen er udnyttet i affaldsbekendtgørelsens § 35, stk. 1, hvorefter kommunerne skal anvise håndtering af det af bekendtgørelsen omfattede affald, som ikke er omfattet af en indsamlingsordning. Anvisningerne skal, jf. miljøbeskyttelseslovens § 45, stk. 3 smh. med affaldsbekendtgørelsens § 35, stk. 1, 2. pkt., fremgå af kommunalbestyrelsens affaldsregulativ.

I affaldsbekendtgørelsens § 21 og cirkulære nr. 94 af 21. juni 1995 om kommunale regulativer om sortering af bygge- og anlægsaffald med henblik på genanvendelse er der, med hjemmel i miljøbeskyttelseslovens § 45, stk. 2, fastsat bestemmelser om kommunalbestyrelsens pligt til at udarbejde og vedtage regulativer vedrørende sortering af bygge- og anlægsaffald, anvisning af bygge- og anlægsaffald og anmeldelse af mængder heraf.

Det følger af cirkulære 94 af 21. juni 1995 § 2, at genanvendelse af bygge- og anlægsaffald kun vil kunne finde sted, når der er tale om forsorterede rene sten- og teglmaterialer samt forsorteret rent beton (jf. Miljøstryelsens cirkulæreskrivelse af 27. marts 1990 om anvendelse af rent, sorteret bygningsaffald til bygge- og anlægsformål). Af § 3 fremgår det, at der ved rene sten- og teglmaterialer og rent beton, forstås sten, tegl og brokker hvor alt andet end mørtel og evt. armeringsjern er fjernet og frasorteret. De nævnte fraktioner, må således ikke indeholde forurenende stoffer, herunder stoffer der kan give anledning til forurenende nedsivning til jord eller grundvand: For eksempel træ og andet organisk materiale, PCB-fugemasse, tjære, sod, rester af maling og lak.

Det kan med udgangspunkt i ordlyden af cirkulæret sluttes, at der ikke alene stilles krav om at foretage en kildesortering i rene affaldsfraktioner, men at der også stilles krav om, at de kildesorterede fraktioner ikke må indeholde forurenende stoffer såfremt genanvendelse skal kunne finde sted uden forudgående godkendelse efter miljøbeskyttelsesloven. På baggrund af ordlyden af bestemmelsen, kan det ikke lægges til grund, at opregningen af forurenende stoffer er udtømmende.

Bygge- og anlægsaffald med et indhold af pcb under 50 ppm pr. kg kan således som udgangspunkt ikke opfattes som rene affaldsfraktioner, der kan genanvendes uden tilladelse efter miljøbeskyttelseslovens § 19 eller kap. 5. Styrelsen finder således, at kommunen med henvisning til affaldsbekendtgørelsens § 35 kan stille krav om, at dette affald sendes til et godkendt modtageanlæg.

Hensigten med cirkulæret er at opnå en øget miljømæssig forsvarlig genanvendelse af byggeaffald, med henblik på at nedbringe mængende af affald, der skal deponeres og forbrændes.

Med udgangspunkt heri finder styrelsen, at det ligger inden for udøvelse af det skøn, der er forbundet med den kommunale anvisningsret, at kommunen ud fra en konkret vurdering kan fastlægge, hvornår bygge- og anlægsaffald indeholder forurenende stoffer, der kan give anledning til forurening af jord og grundvand.

Styrelsen finder også, at det ligger indenfor det skøn, der er forbundet med den kommunale anvisningsret at stille krav om yderligere neddeling af udsorterede affaldsfraktioner således, at de dele af bygge- og anlægsaffald, der ikke indeholder stoffer, der kan give anledning til forurening af jord og grundvand, frit kan genanvendes.

Miljøstyrelsen finder, at kommunens anvisning af det PCB holdige bygge- og anlægsaffald, kan rummes inden for hjemlen i § 7, stk. 4 i Regulativ for erhvervsaffald i Københavns Kommune, og at det skøn der udøves i forbindelse med anvisningen skal ske i overensstemmelse med cirkulære nr. 94 af 21. juni 1995.

..."

Statsforvaltningens udtalelse
Statsforvaltningen fører tilsyn med, at kommunerne overholder den lovgivning, der særligt gælder for offentlige myndigheder, jf. § 48, stk. 1, i den kommunale styrelseslov

1.

Det tilsyn, som statsforvaltningen udøver over for en kommune, er et retligt tilsyn, der kun omfatter spørgsmål om, hvorvidt kommunen har tilsidesat det retsgrundlag, der særligt gælder for offentlige myndigheder, herunder kommunale forskrifter, der er udstedt i medfør af denne lovgivning.

Med udtrykket retsgrundlag menes i denne forbindelse offentligretlig lovgivning og offentligretlige retsgrundsætninger.

Statsforvaltningen kan derfor ikke tage stilling til spørgsmål vedrørende skønsudøvelse, så længe skønnet udøves inden for de rammer, der følger af den offentligretlige lovgivning og offentligretlige retsgrundsætninger.

Ad 1, 3 og 4
På tidspunktet for Miljøkontrollens afgørelse den 4. januar 2006 gjaldt bekendtgørelse nr. 619 af 27. juni 2000 om affald med senere ændringer, herunder bekendtgørelse nr. 1329 af 14. december 2005.

Det fremgår af bekendtgørelsens § 3, stk. 1, nr. 2, at ved farligt affald forstås affald, der er opført på listen over affald i bilag 2 og markeret som farligt affald, og som opfylder kriterierne i bilag 3 og 4 samt affald, der opfylder kriterierne i bilag 3 og 4.

I bekendtgørelsens bilag 2, pkt. 17 09 02, er som farligt affald markeret bygnings- og nedrivningsaffald indeholdende PCB (f.eks. PCB-holdige fugemasser, PCB-holdige, harpiksbaserede gulvbelægninger, PCB-holdige termoruder og PCB-holdige kondensatorer).

Det fremgår af note 1 til bilag 1 i bekendtgørelse nr. 1329 af 14. december 2005, at til brug for listen over affald defineres PCB som i PCB-bekendtgørelsen.

Af PCB-bekendtgørelsens § 1, nr. 1, litra a) fremgår, at PCB defineres som polychlorerede biphenyler samt kemiske produkter indeholdende mere end 0,0005 vægtprocent PCB. Dette svarer til en grænse på 50 ppm pr. kg.

Det fremgår i øvrigt af sagen, at der er enighed mellem parterne om, at bygge- og anlægsaffald med et indhold af PCB over 50 ppm pr. kg. med henvisning til affaldsbekendtgørelsen og EU-regler skal betragtes som farligt affald. Miljøstyrelsen er ligeledes enig i denne opfattelse.

---

[1] Lovbekendtgørelse nr. 696 af 27. juni 2008 om kommunernes styrelse

Miljøstyrelsen har i sin udtalelse af 11. juli 2008 anført, at bygge- og anlægsaffald med et indhold af PCB under 50 ppm pr. kg. i henhold til affaldsbekendtgørelsen og EU-reglerne ikke er farligt affald. Miljøstyrelsen finder dog ikke, at der modsætningsvist heraf kan sluttes, at affaldet kan karakteriseres som rent affald, der frit kan genanvendes. Det er således styrelsens opfattelse, at bygge- og anlægsaffald, som indeholder mindre PCB end 50 ppm pr. kg. må betragtes som affald, der indeholder forurenende stoffer.

Styrelsen finder desuden, at kommunen med henvisning til affaldsbekendtgørelsens § 35 kan stille krav om, at affald med et indhold af PCB under 50 ppm pr. kg. sendes til et godkendt modtageanlæg.

Statsforvaltningen finder ikke grundlag for at tilsidesætte Miljøstyrelsens udtalelse og lægger således til grund, at bygge- og anlægsaffald, som indeholder mindre PCB end 50 ppm pr. kg. må betragtes som affald, der indeholder forurenende stoffer.

Statsforvaltningen skal i den forbindelse henvise til note 13 til § 50 (s. 327) i "Lov om kommunernes styrelse" af Hans B. Thomsen m.fl.[2], hvoraf fremgår, at tilsynsmyndighederne i almindelighed hverken har mulighed eller pligt til at foretage en nærmere efterprøvelse af rigtigheden af ressortministeriets udtalelser.

Statsforvaltningen finder ikke, at Deres bemærkninger i sagen herom kan føre til et andet resultat.

Det fremgår af Københavns Kommunes regulativ for erhvervsaffald i Københavns Kommune § 7, stk. 4, at affald, der ikke er omfattet af en indsamlings- eller anvisningsordning, anvises konkret af Miljøkontrollen.

Statsforvaltningen lægger til grund, at affald med et PCB indhold på mellem 0,02 ppm og 50 ppm ikke er omfattet af de i bilagene til erhvervsregulativet nævnte indsamlings- og anvisningsordninger. Statsforvaltningen lægger herved vægt på en sproglig fortolkning af bilagene og på kommunens bemærkninger om, at da bygningsaffald med PCB-indhold på mellem 0,02 og 50 ppm efter Miljøkontrollens opfattelse ikke er rent affald, er det ikke omfattet af regulativets bilag A eller C, da materialerne ikke udgør direkte genbrugelige materialer.

Desuden finder statsforvaltningen ikke grundlag for at udtale, at Københavns Kommune med sit skøn over, hvornår

[2] Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2004

der er tale om rent affald, har overskredet grænserne for det lovlige skøn.

Statsforvaltningen lægger herved vægt på Miljøstyrelsens bemærkning om, at det ligger inden for udøvelsen af det skøn, der er forbundet med den kommunale anvisningsret, at kommunen ud fra en konkret vurdering kan fastlægge, hvornår bygge- og anlægsaffald indeholder forurenende stoffer, der kan give anledning til forurening af jord og grundvand.

Vi lægger desuden vægt på Københavns Kommunes bemærkninger om, at kommunen ved skønnet har støttet sig til erfaringer og miljøregulering i Norge og Sverige.

Statsforvaltningen finder derfor ikke grundlag for at udtale, at kommunen med sin anvisning af det PCB holdige bygge- og anlægsaffald har handlet uden for hjemlen i § 7, stk. 4, i Regulativ for erhvervsaffald i Københavns Kommune.

Statsforvaltningen finder desuden ikke grundlag for at udtale, at Københavns Kommune har handlet i strid med lovgivningen eller de af kommunen fastsatte administrative forskrifter ved at stille krav om neddeling af betonelementerne i en forurenet og uforurenet del, hvor betonelementerne ikke samlet set indeholder mere end 50 ppm PCB.

Statsforvaltningen lægger herved vægt på Miljøstyrelsens udtalelse om, at det ligger inden for det skøn, der er forbundet med den kommunale anvisningsret at stille krav om yderligere neddeling af udsorterede affaldsfraktioner således, at de dele af bygge- og anlægsaffald, der ikke indeholder stoffer, der kan give anledning til forurening af jord og grundvand, frit kan genanvendes.

Statsforvaltningen finder i den forbindelse heller ikke grundlag for at udtale, at kommunens afgørelse af 4. januar 2006 er i strid med det forvaltningsretlige proportionalitetsprincip.

Vi lægger i den forbindelse vægt på, at kommunen ses at have sat en grænse på 0,02 ppm ud fra saglige kriterier, herunder erfaringer fra andre lande.

Ad 2.
De har gjort gældende, at PCB-holdigt affald, der karakteriseres som farligt, dvs. med et indhold af PCB på mere end 50 ppm, er omfattet af en indsamlingsordning, hvorfor affaldsbekendtgørelsens § 35 ikke kan anvendes som hjemmelsgrundlag i denne forbindelse, da denne bestemmelse alene bruges til håndtering af affald, der ikke omfattes af en af kommunen fastsat indsamlingsordning.

Københavns Kommune har i sagen anført, at den er enig i, at henvisningen til affaldsbekendtgørelsens § 35 er utilstrækkelig for så vidt angår det farlige affald. Der burde således i afgørelsen have været foretaget en henvisning til, at det farlige affald henvises til behandling ved Kommune-Kemi som et led i Københavns Kommunes indsamlingsordning.

Det fremgår af affaldsbekendtgørelsens § 35, at kommunalbestyrelsen skal anvise håndtering af det af bekendtgørelsen omfattede affald, som ikke er omfattet af en indsamlingsordning. Anvisningerne skal fremgå af kommunalbestyrelsens regulativer.

Ifølge den på tidspunktet for afgørelsen gældende affaldsbekendtgørelse (bekendtgørelse nr. 619 af 27. juni 2000) § 54, at kommunalbestyrelsen skal etablere indsamlingsordninger for farligt affald i form af henteordninger.

Københavns Kommune har i sit "Regulativ for erhvervsaffald i Københavns kommune" og i de "Særlige bestemmelser om håndtering af farligt affald fra erhvervsvirksomheder i henhold til "Regulativ for erhvervsaffald i Københavns Kommune" (indsamlingsordning)" defineret farligt affald på følgende måde:

> "Ved farligt affald forstås affald, der er opført på listen over affald i bilag 2 til bekendtgørelse nr. 299 af 30. april 1997 om affald eller senere ændringer heraf og er markeret som farligt affald, og som opfylder kriterierne i bilag 3 og 4 til samme bekendtgørelse."

Ifølge bilag 3 i Københavns Kommunes særlige bestemmelser om håndtering af farligt affald skal PCB-holdigt affald kildesorteres med henblik på specialbehandling.

Statsforvaltningen må på baggrund af affaldsbekendtgørelsens § 54 og Københavns Kommunes regulativer for erhvervsaffald lægge til grund, at farligt PCB-holdigt affald er omfattet af en indsamlingsordning.

Affaldsbekendtgørelsens § 35 omhandler anvisning af affald, som *ikke* er omfattet af en indsamlingsordning. Da det farlige affald i denne sag er omfattet af en indsamlingsordning, vil § 35 således ikke kunne anvendes som hjemmel til kommunens anvisning. Københavns Kommune har imidlertid i sin afgørelse af 4. januar 2006 henvist til § 35 også for så vidt angår det farlige affald, dvs. affald med et indhold på over 50 ppm.

Statsforvaltningen finder derfor, at Københavns Kommunes afgørelse lider af en hjemmelsmangel.

Statsforvaltningen finder dog ikke, at denne mangel ved kommunens afgørelse er konkret væsentlig. Vi lægger herved vægt på, at afgørelsen herom lovligt kunne træffes i medfør af affaldsbekendtgørelsens § 54 og kommunens særlige bestemmelser om håndtering af farligt affald fra erhvervsvirksomheder i henhold til "Regulativ for erhvervsaffald i Københavns Kommune" (indsamlingsordning).

Idet Københavns Kommune selv har anført at være klar over, at henvisningen til affaldsbekendtgørelsens § 35 ikke er korrekt, foretager statsforvaltningen sig ikke yderligere vedrørende dette.

Statsforvaltningen foretager sig herefter ikke yderligere i sagen.

Kopi af dette brev er sendt til Københavns Kommune v/advokat Mogens Moe."
Hvilket hermed meddeles til orientering.

Med venlig hilsen

Lone Birgitte Christensen
kontorchef

Bilag:
Kopi af advokat Mogens Moes brev af 7. november 2008