

PANKAS A/S

STATUS PÅ DIFFUS LUGT OG DEN VIDERE SAGSBEHANDLING

1. INDLEDNING

Allerød Kommune har bedt Horten om at udarbejde et notat, der indeholder en vurdering af, om Pankas A/S har opfyldt påbuddet fra december 2020, samt en anbefaling i forhold til den videre sagsbehandling.

I det følgende indeholder punkt 2 en beskrivelse af dele af det hidtidige sagsforløb. I punkt 3 vurderes det, om det kan anses for dokumenteret, at Pankas A/S har opfyldt det meddelte påbud. Punkt 4 indeholder Hortens anbefaling i forhold til den videre sagsbehandling.

2. KOMMUNENS HITTIDIGE SAGSBEHANDLING I FORHOLD TIL DIFFUS LUGT

Den 30. december 2020 modtog Pankas A/S et påbud om at gennemføre lugtreducerende tiltag og dokumentere deres virkning. Fristerne i påbuddet var afstemt med Pankas A/S og var henholdsvis 1. juli og 1. august 2021.

Beslutningen om påbuddet blev truffet efter et sagsbehandlingsforløb, hvor der - bl.a. i et samarbejde med Pankas A/S - var indsamlet data, som indgik i begrundelsen for påbudets karakter og proportionalitet.

Påbuddet blev konkret meddelt med henvisning til et stort antal klager, fordi generne fra diffus lugt, jf. vilkår 5 i virksomhedens miljøgodkendelse, vurderedes at være væsentlige for omgivelserne på grund af:

- Lugtens karakter og styrke
- Lugtens hyppighed og varighed
- Lugtens uforudsigelighed på alle ugedage og alle tider af døgnet

I påbuddet angav Allerød Kommune, at "*summen af observationer med sikker lugt er mindre end 10 % indenfor en afstand af 380 m til 450 m til skel fra virksomheden*", anses for at være et sagligt og relevant kriterium i forhold til nedbringelse af lugtgenerne til et tåleligt og acceptabelt niveau.

Med hensyn til vurderingen af, hvornår påbuddet er efterkommet, fremgik følgende:

"Påbuddet anses for overholdt, når Allerød Kommune har modtaget resultater af lugtobservationer svarende til de 2., 3. og 17. november 2020 gennemførte lugtobservationer, der dokumenterer, at lugtgenerne fra virksomheden er nedbragt til et niveau, således at summen af observationer med sikker lugt er mindre end 10 % inden for en afstand af 380 til 450 meter til skel til virksomheden. Der fastsættes en frist til 1. august 2021 for Allerød Kommunes modtagelse af dokumentationen."

Pankas A/S klagede ikke over påbuddet.

Allerød Kommune har ikke beføjelse til at påbyde bestemte tekniske løsninger eller metoder til opfyldelse af et sådant påbud. Virksomheden oplyste, at den eneste og bedste måde at sikre, at "luften" fra diffuse kilder ikke bliver spredt i vinden, var en inddækning.

Allerød Kommune meddelte herefter dispensation fra lokalplanens højdekrav og siden byggetilladelse for at muliggøre denne forandring på virksomheden.

Pankas A/S opførte inddækningen planmæssigt, men sendte ikke den påbudte dokumentation om virkningen i forhold til lugtgenerne 1. august 2021 og søgte heller ikke om fristforlængelse i tide. På den baggrund meddelte Allerød Kommune et standsningspåbud 14. august 2021.

Pankas A/S har siden med assistance fra Force Technology forsøgt at gennemføre de nødvendige og fagligt utvivlsomme lugtobservationer over efteråret 2021, som kommunen har forlangt. I afventning af denne dokumentation har Allerød Kommune senest suspenderet håndhævelsen af standsningspåbuddet til 17. december 2021.

Retspraksis og administrativ praksis fastslår, at i en situation, hvor en virksomhed udviser evne og vilje til at efterkomme et myndighedspåbud, vil det være et uforholdsmæssigt og dermed også muligvis erstatningsudløsende indgreb at håndhæve standsningspåbuddet.

3. HORTENS VURDERING AF MODTAGET DOKUMENTATION

Force Technology har for Pankas A/S udarbejdet en ufuldstændig rapport om lugtobservationer 25. august 2021 og en opdateret version af rapporten af 6. oktober 2021. Begge rapporter er underkastet en vurdering af kommunens tekniske rådgiver, Teknologisk Institut.

I notat af 1. november 2021 gennemgår Teknologisk Institut den seneste rapport fra Force Technology i lyset af den del af kommunens påbud fra 30. december 2020, der fastsætter "*summen af observationer med sikker lugt er mindre end 10 % indenfor en afstand af 380 m til 450 m til skel fra virksomheden*" som acceptkriterium.

Jeg har ikke et juridisk grundlag for at rejse tvivl om sagligheden eller fagligheden i den vurdering, Teknologisk Institut har foretaget i forhold til Pankas A/S' opfyldelse af kommunens påbud.

For at kunne vurdere, om Allerød Kommunes påbud er opfyldt, er det imidlertid af betydning at afklare, om rapporten fra Teknologisk Institut udgør et tilstrækkelig sikkert bedømmelsesgrundlag for den myndighedsbeslutning, Allerød Kommune står overfor at skulle træffe.

I notatet konkluderer Teknologisk Institut:

"Sammenfattende er det Teknologisk Instituts vurdering, at hvis observationerne var udført i de ønskede afstande og vejrforholdene havde opfyldt metodens krav de pågældende dage, så ville resultatet for alle observationerne havde været mindre end 10 % og dermed opfylde Allerød Kommunes krav i påbuddet."

Konklusionen fra Teknologisk Institut må udlægges således, at de nævnte præmisser om afstande og vejrforhold ikke er opfyldt eller dokumenteret opfyldt for alle observationerne, sådan som det kræves for at anse påbuddet for efterkommet.

I notatet har Teknologisk Institut forud for denne konklusion anført om det samlede resultat af de 3 lugtobservationer, at:

"Der er i det fremsendte dokument sammenstillet resultatet af 3 lugtobservationer med beregning af middelværdi for hver afstand og en middel for begge afstande. Beregningerne er formentlig gennemført for at eftervise krav i påbud."

Det har imidlertid ikke ved de tidligere målinger været muligt at gennemføre disse i afstande, som er opgivet i kommunens påbud. Der er derfor benyttet regression for at få et tal i disse afstande. Det er imidlertid få punkter, som man forsøger at lave denne databehandling på og resultatet af beregningen må betragtes som højst usikker."

Sammenfattende kan det udledes af notatet fra Teknologisk Institut, at påbuddets krav om afstande og vejrforhold ikke er opfyldt i alle 3 lugtobservationer, og at kommunens påbud kun vurderes at være opfyldt i forhold til metodens krav ved anvendelse af teoretiske beregninger på nogle forudsætninger, der ikke er opfyldt.

4. ØVRIGE FORHOLD

Efter opførelsen af inddækningen har Allerød Kommune fortsat modtaget og detaljeret registreret klager over lugt fra diffuse kilder fra Pankas A/S.

Alle klagerne er undersøgt og valideret af Allerød Kommune.

Fra uge 34 2021 og fremefter varierer klagerne fra 0 klager i en enkelt uge og op til 18 klager i uge 43 og med en spredning på 7, 2, 4, 2, 1, 1, 4, 8, 18 og foreløbig 14-15 klager i uge 44 (Bilag Allerød Kommune).

Det er desuden oplyst, at der er klager over lugt fra Pankas A/S udenfor de tidspunkter i dagtimerne og udover de 5-10 gange i week-enderne, som virksomheden i sin tid angav som produktionstider i sin ansøgning om miljøgodkendelse.

Det erindres, at påbuddet i sin tid blev meddelt, fordi generne fra diffus lugt blev vurderet at være væsentlige for omgivelserne på grund af:

- Lugtens karakter og styrke
- Lugtens hyppighed og varighed
- Lugtens uforudsigelighed på alle ugedage og alle tider af døgnet

På baggrund af de nævnte oplysninger om antal valide klager, modtaget fra uge 34 og fremefter, kan det anerkendes, at Pankas A/S har iværksat foranstaltninger, der synes at have ført til reduktion af lugt fra diffuse kilder. Det må også anerkendes, at antallet af lugtgener ses at være faldet i forhold til samme periode i 2020 (Bilag Allerød Kommune).

Antallet af klager er dog stadig højt i visse uger, ligesom antallet af klager viser et forholds-mæssigt stort udsving med en stigende tendens over de seneste uger. Desuden viser klagerne, at generne er af meget varierende karakter og intensitet.

De foreliggende data for modtagne klager ses derfor ikke at kunne udgøre et fyldestgørende eller sikkert bedømmelsesgrundlag i forhold til en vurdering af lugtens permanente karakter og styrke, hyppighed og varighed og uforudsigelighed på alle ugedage og alle tider af døgnet.

De foreliggende data kan dermed heller ikke anses for at udgøre et sikkert grundlag for en vurdering af og beslutning om, at påbuddet i dets helhed er efterkommet med de gennemførte foranstaltninger. Dertil kommer den usikkerhed i rapporten fra Teknologisk Institut, der er beskrevet ovenfor under punkt 3.

5. ANBEFALINGER I FORHOLD TIL DEN VIDERE SAGSBEHANDLING

På baggrund af en samlet vurdering af notatet fra Teknologisk Institut og den nuværende situation med klager over lugt fra diffuse kilder fra Pankas A/S anbefales det at træffe en ny beslutning om yderligere at suspendere håndhævelsen af det meddelte standsningspåbud i en passende tidsperiode til fx 31. maj 2022, således at der er tilstrækkelig tid til at udføre nye lugtobservationer.

I denne anbefaling indgår det – udover notatet fra Teknologisk Institut - som et væsentligt og sagligt element i Allerød Kommunes myndighedsbehandling, at der fortsat er et højt antal klager over lugtgener af forskellig intensitet og på forskellige tidspunkter, herunder også på tidspunkter, hvor Pankas A/S i sin tid har oplyst i ansøgningen om miljøgodkendelse, at virksomheden ikke vil producere asfalt.

Der tegner sig således ikke et klart billede af, om den inddækning, Pankas A/S har opført og de eventuelt yderligere tiltag i forhold til drift og logistik, der måtte være iværksat, har ført til en fuld og sikker opfyldelse af Allerød Kommunes påbud af 30. december 2020.

En beslutning som anbefalet af Horten udgør en konstatering af, at der for nærværende ikke foreligger et faktisk og sikkert dokumentationsgrundlag, der kan begrunde hverken en afgørelse, der diskvalificerer Pankas A/S for påbudsopfyldelsen, eller det modsatte.

En beslutning om yderligere suspension af håndhævelsen af standsningspåbuddet er en konstaterende administrativ beslutning, der ikke kan påklages af Pankas A/S.

Hvis Hortens anbefaling ikke følges, foreligger der to muligheder:

- a) Diskvalifikation af den dokumentation, som Pankas A/S har fremsendt eventuelt sammenholdt med de fortsatte klager, hvorefter Allerød Kommune på ny skal tage stilling til, om det meddelte standsningspåbud skal håndhæves over for Pankas A/S.

I en sådan situation fastslår retspraksis og administrativ praksis som tidligere nævnt, at det vil blive betragtet som et uforholdsmæssigt stort indgreb at bringe asfaltproduktionen til ophør, idet Pankas A/S har udvist evne og vilje til at opfylde påbuddet om dokumentation. Der vil derfor være en betydelig risiko for, at Allerød Kommune pådrager sig et erstatningsansvar for virksomhedens driftstab mv., hvis Allerød Kommune håndhæver standsningspåbuddet.

- b) Det anerkendes, at påbuddet er opfyldt, og de fortsatte klager tillægges ikke betydning, hvorefter konsekvensen er, at der ikke længere er grundlag for at opretholde standsningspåbuddet, som herefter trækkes tilbage af Allerød Kommune.

Udgangspunktet for den miljøretlige vurdering af eventuelt fortsatte lugtproblemer fra Pankas A/S vil herefter være virksomhedens miljøgodkendelse, som har en retsbeskyttelse på otte år fra 4. marts 2019 at regne ("fredningsperioden").

Retsbeskyttelsen på otte år betyder konkret, at:

- når der er tale om skønsprægede vilkår i en miljøgodkendelse, fx som i dette tilfælde vilkåret om, at lugten fra diffuse kilder skal være væsentlig, skal Allerød Kommune på ny godtgøre, at der foreligger væsentlige overskridelser, hvis der skal kunne meddeles et påbud om lugtreducerende foranstaltninger. Et sådant påbud kan påklages af virksomheden, og påbuddet skal ikke efterkommes så længe klagesagen ikke er afgjort,
- hvis Allerød Kommune kan godtgøre væsentlige ændringer i forudsætningerne for kommunens meddelelse af miljøgodkendelsen, og hvis disse ændringer medfører øget forurening, er udtryk for afgørende ny viden om miljømæssige skadevirkninger o.lign., kan retsbeskyttelsen afbrydes ved fastsættelse af nye vilkår i miljøgodkendelsen. De nye vilkår kan påklages af virksomheden, og virksomheden skal ikke efterleve vilkårene så længe, klagesagen ikke er afgjort.

Uanset om Allerød Kommune senere måtte stå i den situation at skulle meddele et (nyt) påbud om at nedbringe generne fra diffuse lugtkilder eller indsætte et nyt vilkår om lugt fra diffuse kilder indenfor miljøgodkendelsens fredningsperiode, er det Allerød Kommune, der skal godtgøre, at betingelserne er opfyldt. I begge situationer er bevisbyrden for kommunen som tidligere udtalt, vanskelig at løfte.

Hellerup, den 12. november

2021 Horten

Henriette Soja

