

Stadfæstelse af afgørelse om ikke at meddele påbud om lugtgenerreducerende foranstaltninger til husdyrbrug i Herning Kommune

18/07813

Miljø- og Fødevareklagenævnet har truffet afgørelse efter husdyrbruglovens § 42, jf. § 76. ^[1]

Miljø- og Fødevareklagenævnet stadfæster Herning Kommunes afgørelse af 31. august 2018 om ikke at meddele påbud om lugtgenerreducerende foranstaltninger til husdyrbruget på ejendommen [adresse1].

Det indbetalte klagegebyr tilbagebetales ikke.

Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse er endelig og kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed, jf. § 17 i lov om Miljø- og Fødevareklagenævnet ^[2] og gebyrbekendtgørelsens § 2. ^[3] Eventuel retssag til prøvelse af afgørelsen skal være anlagt inden 6 måneder, jf. husdyrbruglovens § 90.

Afgørelsen er truffet af formanden på nævnets vegne, jf. § 8 i lov om Miljø- og Fødevareklagenævnet.

Klagen til Miljø- og Fødevareklagenævnet

Afgørelsen er den 3. september 2018 påklaget til Miljø- og Fødevareklagenævnet af en nabo, der er repræsenteret ved advokat.

Klager har navnlig anført, at det på baggrund af klagers talrige henvendelser må lægges til grund, at lugtgenerne fra husdyrbruget på [adresse1] i Herning er meget væsentlige, og at generne er værst på de dage, hvor vindretningen er i øst, nordøst eller sydøst. Klagers oplevelser er i øvrigt underbygget af observationer foretaget af tredjemand. Det er klagers opfattelse, at generne overskrider de grænseværdier for lugtgener, der er fastsat efter FMK-modellen. Klager anfører desuden, at Herning Kommune ved vurderingen af lugtgener burde have anvendt sniffermetoden, og klager henviser i den forbindelse til Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse af 17. januar 2018 i sagsnr. NMK-135-00044. ^[4] Da dette ikke er sket, bør sagen allerede af denne grund hjemvises.

Klager bestrider også i øvrigt rigtigheden af kommunens lugtobservationer, idet en del observationer først er nedskrevet op til 3 uger efter, at de blev foretaget. Hertil kommer, at der kun er foretaget observationer på klagers ejendom og ikke i husdyrbrugets øvrige omgivelser, at kommunen ikke har taget højde for den faktiske vindretning, og at der ikke er gennemført observationer om aftenen (efter normal arbejdstids ophør), hvor klager er hjemme, og hvor vinden typisk lægger sig, og hvor lugten dermed efter klagers opfattelse lægger sig som en dyne over deres ejendom.

Klager har endvidere anført, at Herning Kommune burde have givet klager og dennes repræsentant adgang til på et møde at uddybe klagers synspunkter, førend kommunen traf afgørelse, herunder særligt synspunkter vedrørende de metrologiske forholds betydning for lugtgenerne fra husdyrbruget.

Endeligt har klager anført, at Herning Kommune bør påbyde husdyrbruget, at der skal være fast overdækning af svinebrugets gylletank, idet husdyrbruget ikke overholder vilkår om fast flydelag, hvilket kan være en medvirkende årsag til de lugtgener, som klager oplever.

Sagens oplysninger

Den påklagede afgørelse

Herning Kommune har den 31. august 2018 truffet afgørelse om ikke at meddele påbud om lugtgenerreducerende foranstaltninger til husdyrbruget på ejendommen [adresse1].

Afgørelsen er truffet med hjemmel i husdyrbrugloven § 42, idet husdyrbruget på ejendommen ikke er godkendt efter reglerne i husdyrbrugloven, men drives i henhold til en forhåndsansøgning efter reglerne i husdyrgødningsbekendtgørelsen.

Af afgørelsen fremgår, at Herning Kommune i perioden fra den 15. marts 2018 til den 15. maj 2018 har foretaget seks og otte tilsyn på henholdsvis [adresse2] og [adresse3], med det formål at registrere eventuelle lugtgener fra husdyrbruget. Kommunen har derudover på baggrund af konkrete henvendelser om lugtgener fra klager foretaget tre tilsyn samt indhentet driftsoplysninger på husdyrbruget på [adresse1]. På de otte tilsyn på [adresse3], og på fem ud af de seks tilsyn på [adresse2] blev det vurderet, at lugtintensiteten var svag. På et tilsyn på [adresse2] vurderede den ene tilsynsmedarbejder, at lugtintensiteten var kraftig, mens den anden tilsynsmedarbejder opfattede lugtintensiteten som svag.

Det fremgår endvidere af afgørelsen, at Herning Kommune i perioden fra den 24. juli 2017 til den 27. juni 2018 er blevet kontaktet ca. 45 gange af klager vedrørende lugtgener fra husdyrbruget, og at der således ikke er tvivl om, at klager oplever at være generet af lugt. Det er imidlertid kommunens vurdering, at der ikke på husdyrbruget er uhygiejniske forhold eller væsentlig forurening, som kan begrunde et påbud.

Da der ved de gennemførte tilsyn ikke er konstateret væsentlige lugtgener har Herning Kommune ikke fundet grundlag for at kræve yderligere undersøgelser af lugtgenerne eller lugtgenerreducerende foranstaltninger på husdyrbruget.

Herning Kommune har i afgørelsen anført, at kommunen har lagt geneniveauerne for lugt som anført i husdyrgodkendelsesbekendtgørelsen til grund for vurderingen af, om lugtforureningen har været væsentlig, uanset at geneniveauerne udelukkende er gældende ved etableringer, udvidelser og ændringer. Det er i afgørelsen endvidere anført, at kommunen har lagt vægt på den vejledende model for beskrivelse og vurdering af lugtgener, der fremgår af Faglig rapport vedrørende en ny lugtvejledning for husdyrbrug, udgivet i december 2006 af Miljøministeriet, Skov- og Naturstyrelsen. [\[5\]](#)

Herning Kommunes bemærkninger til klagen

Herning Kommune har den 12. oktober 2018 oplyst, at kommunen ikke har yderligere bemærkninger til sagen, end hvad der allerede fremgår af dem påklagede afgørelse.

Miljø- og Fødevareklagenævnets bemærkninger og afgørelse

Miljø- og Fødevareklagenævnets prøvelse

Det fremgår af § 11, stk. 1, i lov om Miljø- og Fødevareklagenævnet, at nævnet kan begrænse sin prøvelse af en afgørelse til de forhold, der er klaget over.

Det følger endvidere af § 11, stk. 2, i lov om Miljø- og Fødevareklagenævnet, at nævnet kan begrænse sin prøvelse til de væsentligste forhold.

Miljø- og Fødevareklagenævnet har i denne klagesag alene fundet anledning til at behandle spørgsmålet om lugtgener fra husdyrbruget på [adresse1] i Herning. Miljø- og Fødevareklagenævnet skal i den forbindelse tage stilling til, hvorvidt sagen var tilstrækkeligt oplyst, da Herning Kommune traf afgørelse om ikke at meddele påbud om lugtreducerende tiltag, dvs. om afgørelsen er truffet på et teknisk og juridisk korrekt grundlag.

Miljø- og Fødevareklagenævnet bemærker, at det påhviler Herning Kommune som tilsynsmyndighed at påse, at gældende regler overholdes. Det er et tilsynsspørgsmål, hvorvidt husdyrbruget overholder de gældende regler i husdyrgødningsbekendtgørelsen om tæt flydelag på en gyllebeholder. Tilsynsanliggender kan ikke påklages til Miljø- og Fødevareklagenævnet, jf. husdyrbruglovens § 48, stk. 2. Klage over den måde, hvorpå kommunen udøver tilsynspligten, kan i stedet indgives til Ankestyrelsen, der fører tilsyn med kommunerne efter reglerne i kommunestyrelseslovens kapitel VI. ^[6]

Miljø- og Fødevareklagenævnets bemærkninger

Efter husdyrbruglovens § 42 kan tilsynsmyndigheden meddele påbud om, at forurening skal nedbringes, herunder påbud om, at der skal gennemføres bestemte foranstaltninger, hvis et husdyrbrug, som ikke er godkendt eller tilladt efter reglerne i husdyrbrugloven, medfører uhygiejniske forhold eller væsentlig forurening – i dette tilfælde væsentlige lugtgener.

Husdyrbruget på ejendommen er ikke godkendt efter reglerne i husdyrbrugloven, men drives i henhold til en forhåndsansmeldelse efter reglerne i husdyrgødningsbekendtgørelsen.

Det fremgår af den påklagede afgørelse, at Herning Kommune i sin vurdering af, hvorvidt der er tale om væsentlige lugtgener fra husdyrbruget på [adresse1], har lagt vægt på geneniveauerne for lugt i husdyrgodkendelsesbekendtgørelsen og på den vejledende model for beskrivelse og vurdering af lugtgener, der fremgår af Faglig rapport vedrørende en ny lugtvejledning for husdyrbrug, udgivet i december 2006 af Miljøministeriet, Skov- og Naturstyrelsen. ^[7]

Det følger af husdyrgodkendelsesbekendtgørelsens § 31, ^[8] at geneniveauerne for lugt, der beregnes efter Miljøstyrelsens lugtmodel i odour units (OU_E) og efter FMK-modellen i lugtenheder (LE), jf. bilag 3, pkt. B, ved godkendelse eller tilladelse til etablering, udvidelse eller ændring af husdyrbrug maksimalt må være:

- 5 OU_E pr. m³ og 1 LE pr. m³ i områder omfattet af § 6, stk. 1, nr. 1, i husdyrbrugloven (byzone- eller sommerhusområde).
- 7 OU_E pr. m³ og 3 LE pr. m³ i områder omfattet af § 6, stk. 1, nr. 2, i husdyrbrugloven et område i landzone, der i lokalplan er udlagt til boligformål, blandet bolig- og erhvervsformål eller til offentlige formål med henblik på beboelse, institutioner, rekreative formål og lign.), samt ved beboelsesbygninger på ejendomme uden landbrugspligt, som ikke ejes af den ansvarlige for driften, hvor der inden for en afstand af 200 m ligger flere end 6 beboelsesbygninger på hver sin ejendom uden landbrugspligt, som ikke ejes af den ansvarlige for driften (samlet bebyggelse).
- 15 OU_E pr. m³ og 10 LE pr. m³ ved beboelsesbygninger på ejendomme uden landbrugspligt, der ikke ejes af den ansvarlige for driften.

Det følger således af bestemmelsens ordlyd, at de fastsatte maksimale geneniveauer finder anvendelse ved godkendelse eller tilladelse til etablering, udvidelse eller ændring af et husdyrbrug.

Det fremgår imidlertid af forarbejderne til husdyrbrugloven, ^[9] at de geneniveauer for lugt, som nu følger af husdyrgodkendelsesbekendtgørelsens § 31, kan indgå i den konkrete vurdering af, om et eksisterende husdyrbrug medfører væsentlig forurening, herunder væsentlige lugtgener. Det er dog udtrykkeligt forudsat, at anvendelsen af geneniveauerne i forbindelse med klager over lugt fra eksisterende husdyrbrug er underlagt proportionalitetsprincippet, og at der i den samlede vurdering af lugtgenerne skal lægges stor vægt på lugtobservationer i området.

I forhold til beskrivelsen og vurderingen af lugtobservationer fremgår det af Faglig rapport vedrørende en ny lugtvejledning for husdyrbrug, at rapporten er udarbejdet med henblik på at muliggøre en ensartet behandling af godkendelsessager, som vedrører vurderingen af lugtgener for omboende fra husdyrbrug, og at rapporten beskriver grundlæggende forhold omkring lugt og lugtgener og opstiller en vejledende model for vurdering af disse i forbindelse med etablering, udvidelse eller ændring af husdyrbrug. Det fremgår dog tillige af rapporten, at modellens anbefalinger også kan indgå i kommunens sagsbehandling i forbindelse med klager over eksisterende husdyrbrug. Det understreges i den forbindelse, at der ved klager over eksisterende husdyrbrug ikke ukritisk kan meddeles påbud om, at genekriterierne skal overholdes, idet indgreb overfor eksisterende brug skal følge proportionalitetsprincippet, således at det skal kunne påvises, at påbuddet reelt kan efterleves, og at omkostningerne herved ikke er ude af proportion med problemets størrelse.

Rapporten indeholder følgende illustration af sammenhængen mellem lugtkoncentration og lugtintensitet (side 35):

Fig. 4.1 Sammenhængen mellem lugtkoncentrationen i OU_E/m^3 og lugtintensiteten for svinelugt

Klagers bolig er beliggende på [adresse2], som i Geodatastyrelsens matrikelregister er noteret som landbrugsejendom, og som dermed ifølge § 2, stk. 2, i lov om landbrugsejendomme er undergivet landbrugspligt.^[10] Ved vurderingen af, om husdyrbruget på [adresse1] medfører væsentlige lugtgener, kan det herefter indgå som en del af den samlede vurdering, at klager på denne ejendom som udgangspunkt må tåle et lugtgeneniveau, der kan overstige de 15 OU_E pr. m^3 , der i husdyrgodkendelsesbekendtgørelsen § 31, nr. 3, er angivet som geneniveauet for enkeltboliger uden landsbrugspligt i landzone. Som det fremgår af figur 4.1 ovenfor, kan et lugtgeneniveau på 10-15 OU_E pr. m^3 opfattes som en tydelig til stærk lugt.

Klager ejer desuden ejendommen [adresse3], der i henhold til Plandata.dk er beliggende i byzone. Ved vurderingen af, om husdyrbruget på [adresse1] medfører væsentlige lugtgener, kan det herefter indgå som en del af den samlede konkrete vurdering, at klager på denne ejendom som udgangspunkt ikke skal tåle et lugtgeneniveau, der overstiger 5 OU_E pr. m^3 , jf. husdyrgodkendelsesbekendtgørelsens § 31, nr. 1.

Miljø- og Fødevarerklagenævnet konstaterer, at Herning Kommune i perioden fra den 15. marts 2018 til den 15. maj 2018 har foretaget tilsyn på både [adresse2] og [adresse3] med det formål at registrere lugtgener fra husdyrbruget på [adresse1]. Tilsynene er foretaget af seks forskellige tilsynsmedarbejdere og hovedparten af tilsynene har været med deltagelse af to medarbejdere. Kommunen har derudover foretaget tilsyn samt indhentet driftsmæssige oplysninger om husdyrbruget på baggrund af konkrete henvendelser om lugtgener fra klager. Lugtobservationerne er efterfølgende registreret, og registreringerne indeholder oplysninger om tid og sted for lugtpåvirkninger, ændringer i driften af husdyrbruget, samt for nogle af tilsynene også en beskrivelse af de meteorologiske forhold i området under observationerne. Kommunen har i forbindelse med beskrivelsen og vurderingen af, om der fra husdyrbruget kan konstateres væsentlige lugtgener, anvendt den model for sammenhængen mellem lugtkoncentration og lugtintensitet, som er opstillet i den faglige rapport fra 2006 om den nye lugtvejledning. På alle de otte tilsyn på [adresse3], og på fem ud af de seks tilsyn på [adresse2] blev det vurderet, at lugtintensiteten var svag. På et tilsyn på [adresse2] vurderede den ene tilsynsmedarbejder, at lugtintensiteten var kraftig, mens den anden tilsynsmedarbejder opfattede lugtintensiteten som svag.

Miljø- og Fødevarerklagenævnet bemærker, at der ikke i husdyrbrugloven eller i anden regulering er opstillet krav til, hvilken metode tilsynsmyndigheden skal anvende i forbindelse med vurderingen af, om et eksisterende husdyrbrug medfører væsentlige lugtgener, og at der således ikke er krav om, at Herning Kommune skal anvende sniffervejledningen i forbindelse med lugtobservationer.^[11]

Miljø- og Fødevarerklagenævnet finder efter en samlet vurdering ikke grundlag for at tilsidesætte Herning Kommunes vurdering af, at husdyrbruget på [adresse1] ikke medfører væsentlige lugtgener, og at der derfor ikke er grundlag for at meddele husdyrbruget påbud om lugtgenerreducerende tiltag efter husdyrbruglovens § 42.

Nævnet har i sin vurdering lagt vægt på, at kommunen har udført tilsyn ved flere lejligheder og på begge klagers ejendomme samt på husdyrbruget, at tilsynene er udført af forskellige medarbejdere fra kommunen, at kommunen har registreret lugtobservationerne, og at kommunen ved tilsynene på [adresse3], der er beliggende i byzone, i alle tilfælde konstaterede, at lugtintensiteten var svag, hvilket ifølge den faglige rapport om ny lugtvejledning for husdyrbrug svarer til en lugtkoncentration på omkring 5 OU E/m^3 .

I forhold til klagepunktet om utilstrækkelig partsmedvirken bemærker Miljø- og Fødevareklagenævnet, at forvaltningsloven indeholder flere bestemmelser, der skal sikre, at en part får indflydelse på sagens oplysninger, herunder navnlig reglen om partshøring i lovens § 19. Partshøring har til formål at sikre, at den, der er part i en sag, får lejlighed til at gøre sig bekendt med og fremsætte kommentarer til det faktiske afgørelsesgrundlag, inden der træffes afgørelse i sagen. Det er i praksis antaget, ^[12] at det stemmer bedst med formålet, at partshøringen gennemføres skriftligt og ikke mundtligt, medmindre det undtagelsesvis af tidsmæssige grunde ikke vil være muligt at foretage en skriftlig partshøring. Det er Miljø- og Fødevareklagenævnets vurdering, at Herning Kommune har overholdt de forvaltningsretlige regler om partsmedvirken, og at kommunen ikke har været forpligtet til at afholde et møde med klager og dennes repræsentant om sagen.

Gebyr

Som følge af afgørelsen tilbagebetales det indbetalte klagegebyr ikke, jf. gebyrbekendtgørelsens § 2, stk. 3.

Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse

Miljø- og Fødevareklagenævnet stadfæster Herning Kommunes afgørelse af 31. august 2018 om ikke at meddele påbud om lugtgenererende foranstaltninger på husdyrbruget [adresse1].

Det indbetalte klagegebyr tilbagebetales ikke.

1. Lovbekendtgørelse nr. 520 af 1. maj 2019 om husdyrbrug og anvendelse af gødning m.v. ↑
2. Lov nr. 1715 af 27. december 2016 om Miljø- og Fødevareklagenævnet. ↑
3. Bekendtgørelse nr. 132 af 30. januar 2017 om gebyr for indbringelse af klager for Miljø- og Fødevareklagenævnet mv. ↑
4. Afgørelsen er gengivet i Tidsskrift for Landbrugsret, Tfl2018.133. ↑
5. https://www2.mst.dk/Wiki/GetFile.aspx?File=/Lugt/Lugtrapport_2006.pdf ↑
6. Lovbekendtgørelse nr. 47 af 15. januar 2019 om kommunernes styrelse. ↑
7. https://www2.mst.dk/Wiki/GetFile.aspx?File=/Lugt/Lugtrapport_2006.pdf ↑
8. Bekendtgørelse nr. 718 af 8. juli 2019 om godkendelse og tilladelse m.v. af husdyrbrug. ↑
9. Lovforslag nr. 55 af 26. oktober 2006 om miljøgodkendelse m.v. af husdyrbrug, afsnit 4.7 om lugt. ↑
10. Lovbekendtgørelse nr. 27 af 4. januar 2017 om landbrugsejendomme. ↑
11. Miljøcenter Fyn/trekantområdet, Vejledning for: Anvendelse af observationer til vurdering af lugt og bestemmelser af geneafstande fra lave lugtkilder, "Sniffer-vejledning", april 2006, Miljøministeriet. ↑
12. Se hertil FOU nr. 2013.0020, FOU nr. 2012.0008 og FOU nr. 2001.443. ↑