

## MRF 2021.177

Miljø- og Fødevarerklagenævnets afgørelse af 9. april 2021 (j.nr. 18/05714 og 18/05736)

***Ikke medhold i klage over kommunes afgørelse om ikke at meddele påbud om oprensning af offentligt vandløb, da det ville være regulering i medfør af vandløbslovens § 17. Ophævet og hjemvist afgørelse om dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3 til oprensning på en anden strækning af vandløbet, da der ikke var foretaget en tilstrækkelig vurdering efter habitatbekendtgørelsens § 10, stk. 2, og der opstrøms var konstateret odder.***

Sagen omhandlede vedligeholdelse af det offentlige vandløb Vester Nebel Å på vandløbsstrækning st. 3.500-4.200. Regulativ for Vester Nebel Å fra 1988 fastsatte bl.a., at vedligeholdelse af vandløbet skulle ”foretages ud fra ønsket om at bevare en naturlig tilstand med de angivne dimensioner som retningsgivende for vandløbets skikkelse”. Vester Nebel Å var beskyttet af naturbeskyttelseslovens § 3, ligesom flere arealer grænsende op til vandløbsstrækningen var registreret som eng, mose eller overdrev beskyttet af naturbeskyttelseslovens § 3. Derudover fremgik det af Danmarks Miljøportal, at Miljøstyrelsen i forbindelse med overvågning af bilag IV-arter i 2011 bl.a. havde konstateret ekskrementer af odder i Vester Nebel Å ca. 400 m nord for (opstrøms) den omhandlede strækning. E, der er ejer af en af de nærliggende ejendomme, mente, at kommunen som vandløbsmyndighed havde pligt til at oprense vandløbsstrækningen. Kolding Kommune traf den 31. juli 2017 i medfør af vandløbslovens § 12 og § 27 afgørelse om, at strækningen st. 3.500-3.800 i Vester Nebel Å ikke skulle oprenses, da en oprensning ville være en regulering i medfør af vandløbslovens § 17. Kommunen traf samtidig afgørelse om, at kommunen ville foretage en oprensning på strækningen st. 3.800-4.200. Da regulativet ikke stillede faste krav til vandløbets skikkelse eller vandføringsevne, havde kommunen vurderet, at det ville være bedst overensstemmende med vandløbslovens § 27, såfremt kommunen foretog en oprensning af vandløbsstrækningen, så vandføringsevnen fra tidspunktet for vedtagelsen af regulativet i videst muligt omfang blev bevaret. Kommunen meddelte samtidig dispensation til oprensningen i medfør af naturbeskyttelseslovens § 3, stk. 1, jf. § 65, stk. 2, da oprensningen ikke kunne karakteriseres som almindelig vedligeholdelse, men efter kommunens opfattelse ville øge vandløbets samlede fysiske variation og dermed styrke grundlaget for miljømålet for vandløbet. Kommunen havde vurderet, at selve oprensningen ikke ændrede

tilstanden af de tilstødende § 3-engarealer. E påklagede afgørelsen og gjorde bl.a. gældende, at kommunen ikke var afskåret fra oprensning på strækningen st. 3.500-3.800 som følge af vandløbslovens § 17, og at regulativet ikke udlagde vandløbsstrækningen st. 3.800-4.200 som et naturvandløb, men at der var faste krav til vandløbets bundkote og bredde, som kommunen skulle genskabe. Miljø- og Fødevarerklagenævnet (formanden) fandt, at den af E ønskede oprensning for strækningen st. 3.500-3.800 ville medføre opgravning af vandløbets faste bund, og at dette var en ændring af vandløbets skikkelse og dermed en vandløbsregulering, som krævede tilladelse efter vandløbslovens § 17. Kommunen kunne derfor ikke pålægges at udføre den ønskede oprensning som led i kommunens vedligeholdelsespligt efter vandløbslovens § 31, hvorefter nævnet ikke kunne give medhold i klagepunktet. Kommunens oprensning af vandløbet på strækningen st. 3.800-4.200 krævede dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3, stk. 1, inden oprensningens udførelse, da der ikke var sket vedligeholdelse af vandløbsstrækningen i over 25 år. Den planlagte oprensning kunne derfor ikke anses for sædvanlig vedligeholdelse, da der havde indfundet sig en ny § 3-beskyttet tilstand i vandløbet. Efter habitatbekendtgørelsens § 10, stk. 1, nr. 1, jf. § 7, stk. 2, nr. 1, kan der imidlertid ikke dispenseres fra naturbeskyttelseslovens § 3, hvis det ansøgte kan beskadige eller ødelægge yngle- eller rasteområder i det naturlige udbredelsesområde for bilag IV-arter. Nævnet lagde til grund, at der levede oddere i projektområdet, og at kommunen bl.a. ikke havde redegjort nærmere for, om den økologiske funktionalitet kunne opretholdes. Kommunen havde derfor ikke foretaget en tilstrækkelig vurdering efter habitatbekendtgørelsens § 10, stk. 2, hvilket var en væsentlig retlig mangel. Nævnet ophævede og hjemviste herefter kommunens afgørelse om og dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3 til oprensning af Vester Nebel Å.

# **IKKE MEDHOLD i klage over afgørelse om, at der ikke foretages oprensning af vandløbstrækningen st. 3.500-3.800 i Vester Nebel Å, og OPHÆVELSE OG HJEMVISNING af afgørelse om dispensation til oprensning af Vester Nebel Å på strækningen st. 3.800-4.200 i Vester Nebel Å i Kolding Kommune**

18/05714 og 18/05736

Miljø- og Fødevareklagenævnet har truffet afgørelse efter vandløbslovens[1] § 17 og § 27, jf. § 80, stk. 1, og naturbeskyttelseslovens[2] § 3, jf. § 65, stk. 2, jf. § 78, stk. 1.

Miljø- og Fødevareklagenævnet giver ikke medhold i klage over Kolding Kommunes afgørelse af 31. juli 2017 om, at der ikke foretages oprensning af vandløbsstrækningen st. 3.500-3.800 i Vester Nebel Å og ophæver Kolding Kommunes afgørelse om dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3 til oprensning af Vester Nebel Å af 31. juli 2017 og hjemviser sagen til fornyet behandling.

Det indbetalte klagegebyr tilbagebetales.

Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse er endelig og kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed, jf. § 17 i lov om Miljø- og Fødevareklagenævnet[3] og gebyrbekendtgørelsens § 2.[4] Eventuel retssag til prøvelse af afgørelsen skal være anlagt inden 6 måneder, jf. naturbeskyttelseslovens § 88, stk. 1.

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

1. Klagen til Miljø- og Fødevareklagenævnet

Afgørelserne er den 21. august 2017 påklaget til Miljø- og Fødevarerklagenævnet af afgørelsens adressat.

Klager har navnlig anført, at

- regulativet for Vester Nebel Å ikke udlægger vandløbsstrækningen som et naturvandløb, men at der derimod er faste krav til vandløbets bundkote og bredde, som kommunen skal genskabe,
- kommunen ikke er afskåret fra en mere vidtgående oprensning på strækningen som følge af regler om regulering af vandløb efter vandløbslovens § 17, og
- kommunen ikke har taget stilling til vedligeholdelsen af et omløbsstryg ved st. 2.660.

Klagepunkterne er nærmere uddybet i afsnit 2.2.

Miljø- og Fødevarerklagenævnet traf den 12. oktober 2017 delafgørelse[5] om afslag på ophævelse af opsættende virkning.

## 2. Sagens oplysninger

Den omhandlede vandløbsstrækning af Vester Nebel Å, st. 3.500-4.200, ligger langs matr. nr. [F1], [F2] og [F3].

Vester Nebel Å er et offentligt vandløb og er omfattet af "Regulativ for Vester Nebel Å" af 30. juni 1988.

Det fremgår af regulativets afsnit 3.2:

"St. 1980 – 13726, Pælebro – Åkær Å:

Vedligeholdelsen skal foretages ud fra ønsket om at bevare en naturlig tilstand med de angivne dimensioner som retningsgivende for vandløbets skikkelse."

Det følger af regulativets afsnit 8.6, at brugerne af de tilstødende arealer er forpligtet til at fjerne fyld hidrørende fra vedligeholdelse, der befinder sig mindst 5 m fra vandkanten, eller alternativt sprede fyldet i et ikke over 10 cm tykt lag.

Det fremgår af Danmarks Miljøportal,<sup>[6]</sup> at Vester Nebel Å er beskyttet af naturbeskyttelseslovens § 3. Op til flere arealer grænsende op til eller i umiddelbar nærhed af vandløbsstrækningen er registreret som eng, mose eller overdrev beskyttet af naturbeskyttelseslovens § 3.

Vester Nebel Å er på den omhandlede strækning i MiljøGIS til vandområdeplan 2015-2021 målsat med god økologisk tilstand.

Det fremgår derudover af Danmarks Miljøportal, at Miljøstyrelsen i forbindelse med overvågning af bilag IV-arter den 23. marts 2011 konstaterede ekskrementer af odder i Vester Nebel Å ca. 400 meter nord for (opstrøms) den omhandlede strækning. Der blev samme dag også konstateret odder-ekskrementer ca. 1,5 km sydøst for den omhandlede strækning i forbindelse med Almind Å (ved Stallerup Sø).

Miljøstyrelsen har om odderen anført, at den lever i tilknytning til både stillestående og rindende vand, salt- og ferskvand. Uforstyrrede vandløb, søer, moser og fjordområder, med gode skjulmuligheder i form af vegetation mv., er oplagte levesteder. Da odderen er nataktiv opholder den sig om dagen i en hule i brinken, under trærodder eller under buske. Både hanner og hunner hævder territorium, men hannens er større end hunnens, og kan strække sig over mere end 10 kilometer vandløb.<sup>[7]</sup>

Af forvaltningsplanen for odder i Danmark<sup>[8]</sup> fremgår bl.a., at bredvegetationen og vådområdernes nærmeste omgivelser er af vital betydning for odderens muligheder for at finde skjul.

### *2.1 Den påklagede afgørelse*

Kolding Kommune har den 31. juli 2017 i medfør af vandløbslovens § 12 og § 27 truffet afgørelse om, at strækningen st. 3.500-3.800 i det offentlige vandløb Vester Nebel Å ikke skal oprensnes, men har samtidig truffet afgørelse om, at kommunen vil foretage en oprensning på strækningen st. 3.800-4.200 samt meddelt dispensation til oprensningen i medfør af naturbeskyttelseslovens § 3, jf. § 65, stk. 2.

Oprensningen skal ifølge afgørelsen genskabe vandføringsevnen som den var i 1995, dog således at der kun oprensnes aflejret materiale i form af sand, mudder osv.

Kommunen har med henvisning til regulativets afsnit 6.1 fastsat vilkår om, at klager skal bortfjerne det oprensede materiale, der fremkommer ved oprensningen, medmindre materialet kan udplaneres på de nærliggende grunde, og at klager giver samtykke til denne udplanering.

Kommunen har derudover meddelt dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3 til at foretage oprensning på strækningen st. 3.800-4.200.

#### *Oprensning af strækningen st. 3.500-3.800*

Kolding Kommune har i afgørelsen anført, at kommunen ikke kan foretage oprensning af vandløbsstrækningen st. 3.500-3.800, da bunden hovedsagligt består af sten og grus, og at en oprensning dermed vil være en regulering i medfør af vandløbslovens § 17.

#### *Oprensning af strækningen st. 3.800-4.200*

Det fremgår af afgørelsen, at der skal foretages en oprensning af Vester Nebel Å på strækningen st. 3.800-4.200, således at vandføringsevnen fra 1995 genskabes.

Ifølge afgørelsen betragtes den omhandlede strækning af Vester Nebel Å i regulativet som et naturvandløb, hvor der ikke er krav til skikkelse eller vandføringsevne.

Kommunen har oplyst, at der i et regulativ skal stilles faste krav til enten vandløbets skikkelse eller vandføringsevne, og at der ifølge ombudsmandsudtalelsen FOU nr. 2001.248 ikke er hjemmel i vandløbsloven til at udlægge et offentligt vandløb som naturvandløb.

Desuden har kommunen påpeget, at et vandløb skal vedligeholdes således, at vandføringsevnen ikke ændres, jf. vandløbslovens § 27.

Kommunen har på denne baggrund foretaget en konkret vurdering af ordlyden i regulativet for at fastslå, om der kan vedligeholdes i overensstemmelse med vandløbslovens § 27 på trods af, at strækningen i regulativet er udlagt som et naturvandløb uden faste krav til vandløbets skikkelse eller vandføringsevne.

Kommunen har vurderet, at det vil være bedst overensstemmende med vandløbslovens § 27, såfremt kommunen foretager en oprensning af vandløbsstrækningen, så vandføringsevnen fra tidspunktet for vedtagelsen af regulativet i 1988 i videst muligt omfang bevares. Da oplysningerne i regulativet efter kommunens opfattelse er for sparsomme til at fastlægge vandføringsevnen i 1988, har kommunen taget udgangspunkt i en opmåling af vandløbet fra 1995, som ifølge kommunen danner det bedst mulige grundlag for en beregning af vandløbets vandføringsevne i 1988.

Det fremgår derudover af afgørelsen, at kommunen ved denne metode har sammenlignet vandføringsevnen fra 1995 med en ny kontrolopmåling foretaget i 2017. Ved sammenligningen foretages der en vandspejlsberegning for både 1995 og 2017 for en mindre vandføring (årsmiddel) og en stor vandføring (median maksimum). Såfremt vandspejlsberegningerne fra kontrolopmålingen viser en vandspejlsstigning over 10 cm ved ovennævnte afstrømninger, foretages en oprensning til genoprettelse af vandføringsevnen.

#### *Dispensation til oprensning af vandløbsstrækningen*

Dispensation til oprensning af vandløbsstrækningen er truffet med hjemmel i naturbeskyttelseslovens § 3, stk. 1 og 2, jf. § 65, stk. 2.

Ifølge afgørelsen har Kolding Kommune vurderet, Vester Nebel Å rummer fine naturværdier med stor fysisk variation, men at den eksisterende sandtransport, der pågår kontinuerligt på den aktuelle strækning, forringer vandløbets naturtilstand, idet sandet aflejres over sten- og grusbund og generelt set mindsker den fysiske variation, der normalt kendetegner et naturligt vandløb. Oprensningen vil efter kommunens opfattelse øge vandløbets samlede fysiske variation og dermed styrke grundlaget for miljømålet for vandløbet. På denne baggrund har kommunen valgt at meddele dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3.

Derudover har kommunen vurderet, at selve oprensningen ikke ændrer tilstanden af de tilstødende engarealer, der er beskyttet efter naturbeskyttelseslovens § 3.

#### *2.2 Klagens indhold*

##### *Regulativet for Vester Nebel Å*

Klager er af den opfattelse, at regulativet ikke udlægger vandløbet som et naturvandløb. Klager har derimod anført, at regulativet har faste krav til vandløbets skikkelse i form af entydige bundkoter på strækningen. Efter klagers opfattelse er Kolding Kommune derfor forpligtet til at foretage en sådan oprensning, at vandløbets faktiske bundkoter er i overensstemmelse med de bundkoter, der fremgår af regulativet.

Klager har anført, at det er i strid med regulativets ordlyd, at kommunen administrerer vandløbet ud fra vandføringsevnen med udgangspunkt i en vandløbsopmåling fra 1995. I denne sammenhæng har klager også påpeget, at selv hvis vandløbet skal administreres ud fra denne metode, er Kolding Kommune ikke berettiget til kun at foretage oprensning på strækninger, hvor vandføringsevnen er forringet med over 10 cm i forhold til den beregnede vandføringsevne i 1995.

##### *Oprensning af strækningen st. 3.500-3.800*

Klager har i sin klage anført, at der ikke er tale om en regulering efter vandløbslovens § 17, såfremt kommunen foretager oprensning på strækningen st. 3.500-3.800 ved opgravning af fast bund i form af sten og grus, men derimod en vedligeholdelse efter regulativet. Klager har med henvisning til regulativets kapitel 8 påpeget, at opgravning af bund og sider ikke er udelukket, men ifølge regulativet kun foretages i begrænset omfang, og dersom lokale aflejringer eller udgroninger m.v. forårsager oversvømmelse af dyrkede arealer, hvilket klager oplyser netop er tilfældet på klagers arealer. Efter klagers opfattelse er kommunen forpligtet til at foretage en oprensning på strækningen for at retablere det regulativmæssige krav til strækningens bundkote.

#### *Oprrensning af strækningen st. 3.800-4.200*

Efter klagers opfattelse er Kolding Kommunes oprensning af strækning st. 3.800-4.200 utilstrækkelig til at genskabe vandløbets skikkelse eller vandføringsevne i overensstemmelse med regulativets bestemmelser. Klager har henvist til, at regulativet har angivet faste bundkoter for strækningen, der er retningsgivende for kommunens vedligeholdelse af vandløbsstrækningen.

#### *Vedligeholdelse af omløbsstryget*

Klager har påpeget, at kommunen ikke har taget stilling til vedligeholdelsen af et omløbsstryg ved st. 2.660. Klager er af den opfattelse, at kommunen er forpligtet til at vedligeholde omløbsstryget.

Klager har herudover påpeget en række forhold, som er yderligere beskrevet i den indsendte klage og de efterfølgende bemærkninger.

#### *2.3 Kolding Kommunes bemærkninger til klagen*

Kolding Kommune har den 8. september 2017 til klagen navnlig bemærket, at afgørelsen hviler på korrekte og fyldestgørende oplysninger.

Kommunen har påpeget, at regulativet udlægger strækningen st. 1980- 13.726 som et naturvandløb. Det af klager anførte om, at regulativet beskriver faste dimensioner for vandløbets skikkelse, er derfor ifølge kommunen forkert.

Desuden har kommunen påpeget, at afgørelsen sikrer opfyldelsen af formålsbestemmelsen i vandløbslovens § 1, idet afgørelsen tilgodeser afvandingen af klagers arealer samtidig med, at der tages hensyn til vandløbets målsætning. Med hensyn til valget af vedligeholdelse efter vandføringsevne metoden frem for vedligeholdelse med udgangspunkt i en bestemt skikkelse har kommunen henvist til Miljøministeriets notat "Udarbejdelse af vandløbsregulativer", [9] hvori det er anført, at naturvandløbs dimension bør beskrives ved en vandføringsevne metode.

Derudover er det ifølge kommunen almen praksis, at der kun skal ske vedligeholdelse ved en overskridelse på 10 cm af vandløbets regulativmæssige krav, når der er tale om et teoretisk geometrisk skikkelsesregulativ. På den baggrund har kommunen vurderet, at der kun skal vedligeholdes på strækninger, hvor der sammenlignet med 1995 er en vandspejlsstigning på over 10 cm ved de i afgørelsen nævnte afstrømninger.

En udgravning af vandløbet som foreslået af klager vil ifølge kommunen medføre, at vandløbets bund bliver ført ned til et niveau, hvor den aldrig har befundet sig. Derudover er kommunen af den opfattelse, at en sådan udgravning vil udgøre en regulering efter vandløbsloven, og at en udgravningen desuden vil være i strid med miljømålene for vandløbet.

Videre har Kolding Kommune oplyst, at afgørelsen ikke omhandler omløbsstryget ved st. 2.600.

Kolding Kommune har vedrørende dispensationen fra naturbeskyttelseslovens § 3 anført, at grundet den manglende vedligeholdelse gennem længere tid, kan oprensningen ikke karakteriseres som almindelig vedligeholdelse, hvorfor det er påkrævet at indhente en dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3.

### 3. Miljø- og Fødevareklagenævnets bemærkninger og afgørelse

#### 3.1 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 fremgår dog af forarbejderne til bestemmelsen,<sup>[10]</sup> at nævnet har mulighed for og efter omstændighederne pligt til at inddrage andre forhold end det, der er klaget over, f.eks. spørgsmålet om overholdelse af gældende EU-ret eller grundlæggende forvaltningsretlige grundsætninger.

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 fundet anledning til at behandle følgende forhold:

1. Spørgsmålet om oprensning af vandløbstrækningen st. 3.500-3.800.
2. Hvorvidt en oprensning af vandløbet forudsætter en dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3
3. Habitatbekendtgørelsen (bilag IV-arter)



Miljø- og Fødevareklagenævnet har ikke taget stilling til sagens øvrige klagepunkter, jf. herved § 11 i lov om Miljø- og Fødevareklagenævnet.

### *3.2 Miljø- og Fødevareklagenævnets bemærkninger*

#### *3.2.1 Ad 1) Ingen oprensning af strækningen st. 3.500-3.800*

Det følger af vandløbslovens § 16, at der ved en regulering forstås ændring af vandløbets skikkelse, herunder vandløbets forløb, bredde, bundkote og skråningsanlæg, medmindre foranstaltningerne er omfattet af kapitel 8 eller kapitel 10.

Det følger endvidere af vandløbslovens § 17, at vandløb kun må reguleres efter vandløbsmyndighedens bestemmelse.

Det fremgår derudover af vandløbslovens § 31, at vedligeholdelsen af offentlige vandløb påhviler vandløbsmyndigheden.

Miljø- og Fødevareklagenævnet finder, at den af klager ønskede oprensning for strækningen er en regulering, og at Kolding Kommune derfor ikke kan pålægges at udføre den ønskede oprensning som led i kommunens vedligeholdelsespligt.

Miljø- og Fødevareklagenævnet har herved lagt vægt på, at den af klager ønskede oprensning vil medføre opgravning af vandløbets faste bund i form af sten og grus, hvilket er en ændring af vandløbets skikkelse og dermed en regulering i medfør af vandløbslovens § 16, og forudsætter en tilladelse efter vandløbslovens § 17.

#### *3.2.2 Ad 2) Hvorvidt en oprensning af vandløbet forudsætter en dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3*

Det følger af naturbeskyttelseslovens § 3, stk. 1, at der ikke må foretages ændring i tilstanden af vandløb eller dele af vandløb, der er udpeget som beskyttede. Dette gælder dog ikke for sædvanlige vedligeholdelsesarbejder i vandløb. Efter naturbeskyttelseslovens § 65, stk. 2, kan der i særlige tilfælde meddeles dispensation fra forbuddet i § 3.

Sædvanlige vedligeholdelsesarbejder i vandløb er ikke en tilstandsændring, idet sædvanlig vedligeholdelse netop tilsigter at opretholde den hidtidige tilstand. Vedligeholdelsesarbejder i henhold til gældende vandløbsregulativer for offentligt vandløb kan derfor ske uden dispensation fra kommunalbestyrelsen. Uden for begrebet sædvanlige

vedligeholdelsesarbejder falder f.eks. opgravninger af vandløb, hvor man ud over at fjerne aflejret materiale uddyber vandløbets oprindelige leje. Det samme gælder afgravning af brinker og sider, således at vandløbets brundbredde bliver forøget.

I tilfælde, hvor vandløbet igennem længere tid ikke er blevet vedligeholdt, eller hvor der kun har fundet en begrænset vedligeholdelse sted, og hvor vandløbet som følge heraf i væsentlig grad har ændret skikkelse – for offentlig vandløbs vedkommende i forhold til den regulativmæssigt fastsatte skikkelse – kan der være tale om, at genoptagelse af tidligere vedligeholdelsespraksis vil udgøre en tilstandsændring, som kræver dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3.

Miljø- og Fødevarerklagenævnet lægger efter de i sagen foreliggende oplysninger til grund, at der ikke er foretaget vedligeholdelse af vandløbsstrækningen i over 25 år, og at der som følge heraf har indfundet sig en ny § 3-beskyttet tilstand i vandløbet.

Miljø- og Fødevarerklagenævnet finder på baggrund heraf, at den planlagte oprensning ikke kan betragtes som sædvanlig vedligeholdelse, hvorfor en dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3, stk. 1, er påkrævet inden oprensningens udførelse.

### *3.2.3 Ad 3) Habitatbekendtgørelsen (bilag IV-arter)*

Det følger af habitatbekendtgørelsens[11] § 10, stk. 1, nr. 1, jf. § 7, stk. 2, nr. 1, at der ikke kan gives dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3, hvis det ansøgte kan beskadige eller ødelægge yngle- eller rasteområder i det naturlige udbredelsesområde for de dyrearter, der er optaget i habitatdirektivets[12] bilag IV, litra a (bilag IV-arter). Den generelle beskyttelse i § 10 af bilag IV-arter kan undtagelsesvist og under nærmere betingelser fraviges, jf. habitatbekendtgørelsens § 11, stk. 1. Det fremgår videre af § 10, stk. 2, at den anførte vurdering skal fremgå af afgørelsen.

Det fremgår af bemærkningerne til naturbeskyttelsesloven[13] at fælles for yngle- og rasteområderne er, at artens brug af området skal være en tilbagevendende brug, også selvom der kan gå halve og hele år imellem arten udnytter lokaliteten.

Områderne skal være nødvendige for bestandene af de pågældende arter, hvilket betyder, at de vurderes at have betydning for opretholdelsen af den yngle- eller rastebestand, hvis yngle- eller rasteområde berøres af en given aktivitet.

Formålet med forbuddet er at bidrage til at sikre arternes og bestandenes bevaringsstatus i overensstemmelse med direktivets formål. Formålet skal således betragtes som overholdt, hvis yngle- eller rasteområder og bestande opretholdes på samme niveau som hidtil, og den

økologiske funktionalitet af områderne opretholdes. Der er ikke en direkte forpligtelse til effektivt at forbedre bevaringsstatus.

Miljø- og Fødevareklagenævnet bemærker, at vurderingen af, hvorvidt en bilag IV-art vil blive påvirket af et givent projekt, skal ske ud fra konkrete oplysninger om bl.a. forekomsten af arten i det berørte område.

Det påhviler derfor myndigheden at foretage tilstrækkelige undersøgelser til belysning af bestandens størrelse og udbredelse, som grundlag for vurderingen af, hvorvidt den økologiske funktionalitet for arten kan opretholdes.

Miljø- og Fødevareklagenævnet lægger på baggrund af bl.a. oplysningerne om registreringer af odder-ekskrementer i nærområdet, samt at Vester Nebel Å har fine naturværdier med stor fysisk variation, til grund, at der lever odder i området ved projektet.

Miljø- og Fødevareklagenævnet finder, at Kolding Kommune ikke ved den påklagede afgørelse har foretaget en tilstrækkelig vurdering efter habitatbekendtgørelsens § 10, stk. 2, for så vidt angår odder, hvilket er en væsentlig, retlig mangel.

Nævnet har herved lagt vægt på, at kommunen bl.a. ikke har redegjort for, om der er tale om et yngle- og rasteområde og i givet fald, hvor udbredt det konkrete yngle-/rasteområde er, og hvilken betydning det har for bestanden af odder, f.eks. hvorvidt det er et egnet yngleområde, og dermed om det berørte areal i sig selv kan have betydning for populationens størrelse. Der er således ikke redegjort nærmere for, om den økologiske funktionalitet opretholdes. Er det ikke tilfældet, kan projektet ikke gennemføres uden afværgeforanstaltninger som sikrer funktionaliteten

### *3.3 Miljø- og Fødevareklagenævnets øvrige bemærkninger*

Miljø- og Fødevareklagenævnet konstaterer, at klager har bedt kommunen om at tage stilling til vedligeholdelsen af et omløbsstryg, der befinder sig ved st. 2.660 i Vester Nebel Å. Såfremt klager ønsker at klage over den måde, hvorpå Kolding Kommune udøver sin tilsynspligt vedr. omløbsstryget, må henvendelse herom rettes til Ankestyrelsen, der fører tilsyn med kommunerne. Det er Ankestyrelsen selv, der beslutter, om der er tilstrækkelig anledning til at rejse en tilsynssag.

### *3.4 Gebyr*

Som følge af afgørelsen tilbagebetales det indbetalte klagegebyr, jf. gebyrbekendtgørelsens § 2, stk. 1.

### 3.5 Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse

Miljø- og Fødevareklagenævnet giver ikke medhold i klage over Kolding Kommunes afgørelse af 31. juli 2017 om, at der ikke foretages oprensning af vandløbsstrækningen st. 3.500-3.800 i Vester Nebel Å og ophæver og hjemviser Kolding Kommunes afgørelse om og dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3 til oprensning af Vester Nebel Å af 31. juli 2017.

---

[1] Lovbekendtgørelse nr. 1217 af 25. november 2019 om vandløb.

[2] Lovbekendtgørelse nr. 240 af 13. marts 2019 om naturbeskyttelse med senere ændringer.

[3] Lov nr. 1715 af 27. december 2016 om Miljø- og Fødevareklagenævnet med senere ændringer.

[4] Bekendtgørelse nr. 132 af 30. januar 2017 om gebyr for indbringelse af klager for Miljø- og Fødevareklagenævnet mv.

[5] Delafgørelse om afslag på ophævelse af opsættende virkning i sagerne NMK-43-00726, NMK-510-01083, NMK-510-01081.

[7] <https://mst.dk/natur-vand/natur/artsleksikon/pattedyr/odder/> (<https://mst.dk/natur-vand/natur/artsleksikon/pattedyr/odder/>).

[8] Skov- og Naturstyrelsen, 1996, <https://www2.mst.dk/Udgiv/publikationer/2008/odder.pdf> (<https://www2.mst.dk/Udgiv/publikationer/2008/odder.pdf>).

[9] Miljøministeriet, Skov- og Naturstyrelsen, "Notat til inspiration for vandløbsmyndigheder, Udarbejdelse af vandløbsregulativer, erfaringsopsamling og ny viden", juni 2007.

[10] Jf. bemærkningerne til § 11 i forslag L44 til Lov om Miljø- og Fødevareklagenævnet (FT 2016-17).

[11] Bekendtgørelse nr. 1595 af 6. december 2018 om udpegning og administration af internationale naturbeskyttelsesområder samt beskyttelse af visse arter.

[12] Rådets direktiv 92/43/EØF af 21. maj 1992 om bevaring af naturtyper samt vilde dyr og planter med senere ændringer.

[13] De særlige bemærkninger til § 29 a, stk. 2, i L153 Forslag til lov om ændring af lov om naturbeskyttelse, lov om jagt og vildtforvaltning og forskellige andre love (Beskyttelse af visse dyrearter m.v.) som fremsat den 26. februar 2009.

#### Sag:

18/05714 og  
18/05736

**Dato:**

9. april 2021.

**Emner:**

NBL - beskyttede ...  
Vandløbsloven (/s...

Miljø- og Fødevareklagenævnet (<https://naevneneshus.dk/start-din-klage/miljoe-og-foedevareklagenaevnet/>) •  
Nævnenes Hus • Toldboden 2 • 8800 Viborg • Tlf. nr.: 72 40 56 00 • CVR: 37795526 • [mfkn@naevneneshus.dk](mailto:mfkn@naevneneshus.dk)  
(<mailto:mfkn@naevneneshus.dk>)  
Tilgængelighedserklæring (<https://www.was.digst.dk/mfkn-naevneneshus-dk>)