

## MRF 2021.185

Miljø- og Fødevarerklagenævnets afgørelse af 31. maj 2021 (j.nr. 20/08928)

***Klagesag genoptaget, da vandløbsmyndigheds udtalelse om ikke at foretage vandløbsvedligeholdelse af offentligt vandløb udgjorde en afgørelse i forvaltningsretlig forstand. Afgørelse om, at vandløbet var vedligeholdt i overensstemmelse med vandløbsregulativ, ændret, da regulativet var i strid med vandløbslovens § 12, stk. 1, nr. 1, hvorefter det ikke kunne dokumenteres, at vedligeholdelse var sket i overensstemmelse med vandløbslovens § 27, stk. 1.***

Sagen omhandlede vedligeholdelse af det offentlige vandløb Nivå. Vandløbet var omfattet af ”Regulativ for Nivå og Dageløkke vandløbet” af 23. februar 1999, hvoraf fremgik, at vandløbet kunne antage en vilkårlig skikkelse, blot tværsnitsarealet ved en given vandspejlskote var lige så stort som angivet i regulativet. Efter henvendelse fra en bredejer, der oplevede vandlidende arealer, indhentede Fredensborg Kommune en vurdering fra en ekstern rådgiver, hvoraf bl.a. fremgik, at arealerne på grund af nedskårne brinker, drænudløb lige over regulativmæssig bund samt vandløbets naturgivne kapacitetsbegrænsning på strækningen måtte anses at medføre høj risiko for oversvømmelse. På den baggrund meddelte kommunen i en e-mail den 30. oktober 2018, at kommunen ikke ville foretage sig yderligere i sagen. Afgørelsen blev påklaget til Miljø- og Fødevarerklagenævnet, der ved afgørelse af 29. maj 2019 afviste at realitetsbehandle klagen (j.nr. 19/03240), da kommunens beslutning efter nævnets opfattelse ikke var en afgørelse i vandløbslovens forstand. Klager henvendte sig herefter til Folketingets Ombudsmand, der i FOB 2020-37 fastslog, at kommunens afslag på at meddele påbud til sig selv som vandløbsmyndighed er en afgørelse, der kan påklages til Miljø- og Fødevarerklagenævnet. På denne baggrund valgte nævnet at genoptage behandlingen af klagesagen for at tage stilling til, hvorvidt der forelå et ulovligt forhold efter vandløbsloven. Miljø- og Fødevarerklagenævnet (formanden) fandt, at klagers oplevede problemer med oversvømmelser, ikke i sig selv

var i strid med vandløbslovens § 1, stk. 1. Nævnet lagde vægt på, at bestemmelsen er en formålsbestemmelse, og at bestemmelsen i øvrigt ikke har et indhold, som fastslår, at en hvilken som helst oversvømmelse af et bredareal vil være i strid med vandløbsloven. Nævnet tog herefter stilling til, om kommunen havde vedligeholdt det offentlige vandløb i overensstemmelse med vandløbslovens § 27, stk. 1. Nævnet lagde til grund, at det af regulativet fremgik, at vandløbets vandføringsevne skulle fastholdes ved at stille krav til vandløbets tværsnitsareal, idet vandløbet kunne antage en vilkårlig skikkelse, blot tværsnitsarealet ved en given vandspejlskote var lige så stort som angivet i regulativet. Nævnet fandt, at regulativet var i strid med vandløbslovens § 12, stk. 1, nr. 1, idet nævnet lagde vægt på, at tværsnitsarealerne ikke var et udtryk for vandløbets vandføringsevne og heller ikke beskrev vandløbets skikkelse, hvorfor regulativet ikke indeholdt faste krav til hverken vandløbets skikkelse eller vandføringsevne. Da der var tale om et ulovligt regulativ uden fastsatte dimensioner eller vandføringsevne, fandt nævnet det ikke dokumenteret eller sandsynliggjort, at der var foretaget en tilstrækkelig vedligeholdelse af vandløbsstrækningen til at sikre, at vandløbets skikkelse eller vandføringsevne ikke ville ændre sig, jf. vandløbslovens § 27, stk. 1. Nævnet ændrede herefter kommunens afgørelse om vedligeholdelsen af det offentlige vandløb til, at kommunen ikke på afgørelsestidspunktet havde dokumenteret at have opfyldt sin vedligeholdelsespligt.

***Kommentar:*** Kommuners manglende vedligeholdelse af offentlige vandløb har givet anledning til en del sager, hvor lodsejere har klaget. Mens det tidligere Natur- og Miljøklagenævn herefter tog stilling til, om kommunen skulle meddele påbud efter vandløbslovens § 54 til selvsamme kommune, fordi kommunen havde tilsidesat pligten til vandløbsvedligeholdelse efter vandløbslovens § 27, afviste Miljø- og Fødevarerklagenævnet i flere tilfælde klagerne med henvisning til, at der ikke var truffet en afgørelse. Dette påtalte Folketingets Ombudsmand i FOB 2020-37, hvor ombudsmanden fastslog, at kommunens beslutning måtte anses for en afgørelse om ikke at meddele påbud efter vandløbslovens § 54. Dette førte til, at klagenævnet genoptog flere sager, hvor Miljø- og Fødevarerklagenævnet dog

synes at sammenblende retsfaktum og retsfølge, hvilket også skete i nævnets afgørelse i **MRF 2021.51 Mfk** i en lignende sag. Nævnets udformning af afgørelsen som en ændring af kommunens afgørelse er imidlertid uheldig, da den skulle være udformet som en ophævelse og hjemvisning af kommunens afgørelse om ikke at meddele påbud efter vandløbslovens § 54, men med bemærkning om, at kommunen i den forbindelse må sikre en ændring af vandløbsregulativet, så dette bringes i overensstemmelse med vandløbslovens regler. Problemet er, at kommunens beslutning om, at pligten efter vandløbslovens § 27 er opfyldt, ikke er en afgørelse, men en præjudiciel beslutning, der er grundlag for afgørelsen efter vandløbslovens § 54. Denne uheldige sammenblanding af den procesledende beslutning (om at vandløbsvedligeholdelsen opfylder kravene i § 27) med afgørelsesbegrebet, dvs. om der skal eller ikke skal meddeles påbud, er desværre ikke en enlig fejl, men er gentaget i Miljø- og Fødevarerklagenævnets afgørelse af 14. juni 2021 om Bølerenden i Kalundborg (j.nr. 18/05128), i afgørelse af 22. juni 2021 om Søderup Å (j.nr. 18/05309), i afgørelse af 24. juni 2021 om Præstemandsvandløbet i Vordingborg (j.nr. 18/05087) og i afgørelse af 29. juni 2021 om Nivå (j.nr. 21/02248) samt i **MRF 2021.187 Mfk** om Gudenåen, hvor fejlen giver yderligere problemer, som det fremgår af kommentaren til denne afgørelse.

I denne sag var det et selvstændigt præjudicielt spørgsmål, om vandløbsregulativet opfyldte kravene i vandløbslovens § 12, stk. 1. Mens det på den ene side kan anføres, at det var korrekt at prøve vandløbsregulativets lovlighed i sagen, da et påbud efter vandløbslovens § 54 skal meddeles på et korrekt grundlag, kan det på den anden side hævdes, at nævnet ikke (præjudicielt) kan prøve regulativets forenelighed med vandløbsloven, når klagefristen for regulativet i vandløbslovens § 81 er udløbet. Nævnets afgørelse i denne sag er på linje med f.eks. MAD 2018.256 Mfk, hvor et vandløbsregulativs forenelighed med vandløbsloven også blev prøvet præjudicielt i en sag om vandløbsvedligeholdelse, men forekommer vanskeligere at forene med f.eks. **MRF 2021.95 V** om et lovliggørelsespåbud efter planloven. Hertil kommer, at taksationskommissionerne i forbindelse med afgørelse om erstatning for mangelfuld vedligeholdelse af offentlige vandløb, jf. vandløbslovens § 73, normalt afstår fra at tage (præjudiciel) stilling til vandløbsregulativets lovlighed. Se f.eks. Overtaksationskommissionen for Nord- og Vestsjællands kendelse af 22. august 2018 (sag TS82001-00040), hvor det udtaltes, at overtaksationskommissionen ”ikke med [vandløbslovens § 73 har] hjemmel til at afgøre, om et vandløbsregulativ har sådanne faktiske eller retlige mangler, at det er ugyldigt. En sådan forvaltningsretlig afgørelse henhører under domstolene”, uanset at regulativet ifølge kommissionen måtte opfattes som ”mangelfuldt og upræcist”.

---

# Ændring af afgørelse i genoptaget sag om vedligeholdelse af det offentlige vandløb Nivå på strækningen st. 5.025-5.325

20/08928

Miljø- og Fødevareklagenævnet traf den 29. maj 2019 afgørelse[1] om at afvise realitetsbehandling af klagen over Fredensborg Kommunes afgørelse af 30. oktober 2018 om vedligeholdelse af strækningen st. 5.025-5.325 af det offentlige vandløb Nivå.

Miljø- og Fødevareklagenævnet har besluttet at genoptage behandlingen af klagesagen.

Miljø- og Fødevareklagenævnet har herefter truffet afgørelse efter vandløbslovens[2] § 1, stk. 1, § 12, stk. 1, og § 27, stk. 1, jf. § 80, stk. 1.

Miljø- og Fødevareklagenævnet ændrer Fredensborg Kommunes afgørelse af 30. oktober 2018 om vedligeholdelse af det offentlige vandløb Nivå på strækningen st. 5.025-5.325 til, at Fredensborg Kommune ikke på afgørelsestidspunktet har dokumenteret at have opfyldt sin vedligeholdelsespligt på strækningen.

Afgørelsen erstatter Miljø- og Fødevareklagenævnets tidligere afgørelse af 29. maj 2019.

Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse er endelig og kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed, jf. § 17 i lov om Miljø- og Fødevareklagenævnet.[3] Eventuel retssag til prøvelse af afgørelsen kan anlægges ved domstolene.

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

## 1. Beslutning om at genoptage sagen

Miljø- og Fødevareklagenævnet afviste den 29. maj 2019 at realitetsbehandle en klage over Fredensborg Kommunes besvarelse af en henvendelse om vedligeholdelse af det offentlige vandløb Nivå. Begrundelsen var, at der ikke forelå en afgørelse efter vandløbsloven, som

kunne påklages til nævnet. Nævnet fandt, at kommunens udtalelse var fremsat som en besvarelse af klagers henvendelse, og kunne efter nævnets opfattelse ikke anses for en afgørelse i vandløbslovens forstand.

Den 12. september 2019 henvendte klager sig til Folketingets Ombudsmand. Ombudsmanden anførte i brev af 18. december 2019 til Miljø- og Fødevareklagenævnet, at nævnet i flere sager har anset sig for kompetent til at behandle klager over vandløbsmyndighedens vedligeholdelse af vandløb. Videre henviste ombudsmanden til nærmere angivet forvaltningsretlig litteratur vedrørende behandlingen af afgørelsesbegrebet.

Nævnet fandt efter en fornyet vurdering af sagen, at Fredensborg Kommunes besvarelse udgør en afgørelse i forvaltningsretlig forstand. Ved en afgørelse i forvaltningsretlig forstand forstår nævnet en udtalelse fra en forvaltningsmyndighed, der går ud på at fastsætte, hvad der er eller skal være gældende ret i et konkret foreliggende tilfælde.

Miljø- og Fødevareklagenævnet har ved vurderingen lagt vægt på afgørelsens indhold, idet afgørelsen bestemmer, at Fredensborg Kommune har overholdt sin vedligeholdelsespligt i overensstemmelse med regulativet for Nivå.

På denne baggrund valgte nævnet den 5. august 2020 at genoptage behandlingen af klagesagen for at tage stilling til, hvorvidt der foreligger et ulovligt forhold efter vandløbsloven.

## 2. Klagen til Miljø- og Fødevareklagenævnet

Afgørelsen er den 26. marts 2019 påklaget til Miljø- og Fødevareklagenævnet af afgørelsens adressat.

Klager har oplyst, at klagers arealer ved den omhandlede vandløbsstrækning lider af oversvømmelser. Klager har indsendt billeder af oversvømmelserne fra marts 2019. Klager har i denne forbindelse anført, at Fredensborg Kommune dermed ikke har overholdt vandløbslovens § 1. Det er på baggrund af denne bestemmelse, ifølge klager, kommunens ansvar, at der ikke står vand på tilstødende arealer til vandløbet.

Derudover har kommunen ikke overholdt vandløbslovens § 27, da vandføringsevnen i vandløbet ifølge klager ikke er tilstrækkelig. Klager har påpeget, at kommunens vandstandsmålinger fra 2016 er misvisende, da 2016 var en tør sommer, og at man i stedet burde foretage målinger om foråret for at dokumentere vandføringsevnen.

I forhold til regulativet har klager påpeget, at hvad enten regulativet er overholdt eller ej, har kommunen ikke overholdt vandløbslovens § 1. Hvis regulativet på trods af oversvømmelserne er overholdt, må regulativet efter klagers opfattelse anses for at være mangelfuld.

Afslutningsvis har klager anført, at miljømålene for vandløbet ikke må medføre afvandingsproblemer, og at vandløbslovens § 1, stk. 1, går forud for krav fastsat i naturbeskyttelsesloven.

### 3. Sagens oplysninger

Sagen omhandler Fredensborg Kommunes vedligeholdelse af strækningen st. 5.025-5.325 i det offentlige vandløb Nivå.

Vandløbet er omfattet af "Regulativ for Nivå og Dageløkke vandløbet" af 23. februar 1999. Ifølge regulativets afsnit 1.3., kan vandløbet antage en vilkårlig skikkelse blot tværsnitsarealet ved en given vandspejlskote er lige så stort, som angivet i regulativets afsnit 1.3.2.

Nivå er ifølge Arealinformation på Danmarks Miljøportal[4] udpeget som et vandløb beskyttet efter naturbeskyttelseslovens § 3.

#### 3.1 Den påklagede afgørelse

Fredensborg Kommune har den 30. oktober 2018 truffet afgørelse om, at kommunen har vedligeholdt den omhandlede vandløbsstrækning i overensstemmelse med regulativet.

I afgørelsen har kommunen henholdt sig til et notat udarbejdet af kommunens rådgiver, [V1]. I notatet fremgår det, at kommunen har vurderet sagen ud fra en opmåling i 2016 samt vandspejlsberegninger foretaget af [V2] i 2018 ved hhv. lav (sommermiddel), middel (vintermiddel) og stor afstrømning (svarende til en femårshændelse). Det fremgår af notatet, at kommunen har sammenlignet det beregnede vandspejl ved de anførte afstrømninger for det opmålte vandløbsprofil og for regulativets teoretiske vandløbsprofil.

Kommunen har på dette grundlag fastslået, at vandløbet på den omhandlede strækning overholder regulativet.

Endvidere har kommunen påpeget, at vandløbet naturligt har en ringe evne til at aflede større afstrømninger, uanset hvor godt vedligeholdt, vandløbet er, og at vandspejlsberegningen viser, at selv under normale vinterafstrømninger over middel er der stor risiko for våde

marker. Arealerne må ifølge kommunen fra naturens side betragtes som arealer med høj risiko for oversvømmelser, dels på grund af nedskårne brinker, drænudløb lige over regulativmæssig bund samt Nivåens naturgivne kapacitetsbegrænsning på strækningen.

### *3.2 Fredensborg Kommunes bemærkninger til klagen*

Fredensborg Kommune har til klagen navnlig bemærket, at strækningen er vedligeholdt i overensstemmelse med regulativet for Nivå, hvilket den seneste opmåling fra 2016 viser, og at kommunen ikke må vedligeholde vandløbet udover, hvad der er bestemt i regulativet.

Desuden har kommunen påpeget, at klagers indsendte billeder er fra marts 2019, hvor der var historisk store nedbørsmængder. Billederne viser derfor ikke de normale forhold ved vandløbet.

### *3.3 Nye oplysninger under sagens behandling*

Miljø- og Fødevareklagenævnet har den 19. november 2020 anmodet Fredensborg Kommune om at fremsende de vandspejlsberegninger, der ligger til grund for kommunens afgørelse, hvilket kommunen har gjort.

Nævnet har desuden den 7. april 2021 bedt kommunen om at bekræfte, at nævnet er i besiddelse af det gældende regulativ, og at der ikke foreligger tillægsregulativer eller fællesregulativer, der gælder for Nivåen, samt at der ikke foreligger reguleringstilladelser for den omhandlede strækning. Kommunen har bekræftet, at nævnet er i besiddelse af det gældende regulativ, og at der hverken foreligger tillægsregulativer, fællesregulativer eller reguleringstilladelser for strækningen.

## 4. Miljø- og Fødevareklagenævnets bemærkninger og afgørelse

### *4.1 Miljø- og Fødevareklagenævnets bemærkninger*

Vandløbsloven har til formål at sikre, at vandløb kan benyttes til afledning af vand, navnlig overfladevand, spildevand og drænvand, jf. § 1, stk. 1. Det følger af stk. 2, at fastsættelse og gennemførelse af foranstaltninger efter loven skal ske under hensyntagen til de miljømæssige krav til vandløbskvaliteten, som fastsættes i henhold til anden lovgivning.

Miljø- og Fødevareklagenævnet finder, at klagers oplevede problemer med oversvømmelser i marts 2019 ikke udgør et forhold, der i sig selv er i strid med vandløbslovens § 1, stk. 1. Nævnet har ved denne vurdering lagt vægt på, at bestemmelsen er en formålsbestemmelse, og at bestemmelsen i øvrigt ikke har et indhold, som fastslår, at en hvilken som helst oversvømmelse af et bredareal vil være i strid med vandløbsloven.

Miljø- og Fødevareklagenævnet skal i denne sag tage stilling til om Fredensborg Kommune har vedligeholdt det offentlige vandløb Nivå på strækningen st. 5.025-5.325 i overensstemmelse med vandløbslovens § 27, stk. 1.

Ifølge vandløbslovens § 27, stk. 1, skal vandløb vedligeholdes således, at det enkelte vandløbs skikkelse eller vandføringsevne ikke ændres, medmindre andet er fastsat i regulativet eller en afgørelse efter lovens § 36 a, stk. 1.

Vedligeholdelsen af offentlige vandløb påhviler ifølge lovens § 31 vandløbsmyndigheden.

Regulativer for offentlige vandløb skal indeholde bestemmelser om vandløbets skikkelse eller vandføringsevne, jf. vandløbslovens § 12, stk. 1, nr. 1.

Det fremgår af forarbejderne<sup>[5]</sup> til vandløbsloven, at afledningen af vand i offentlige vandløb hidtil bl.a. er blevet sikret ved fastsættelse af en skikkelse, dvs. faste angivelser for bundbredde, bundkote og skråningsanlæg eller gennem faste krav til vandføringsevnen. Ved begrebet vandføringsevne forstås ifølge bemærkningerne, at et vandløb skal kunne aflede en given vandføring (regulativvandføringen) uden at vandstanden er højere end et fastsat niveau (regulativvandstanden), der fastsættes under hensyntagen til de tilgrænsende arealer. Det fremgår videre, at regulativvandføringen kan fastsættes som en procentdel af vandløbets maksimumsvandføring.

Det følger af regulativet for Nivå og Dageløkke, at vandløbets vandføringsevne skal fastholdes ved at stille krav til vandløbets tværsnitsareal, idet vandløbet kan antage en vilkårlig skikkelse, blot tværsnitsarealet ved en given vandspejlskote er lige så stort, som angivet i regulativet.

Nævnet bemærker, at vandføringsevnen er et udtryk for den mængde vand pr. tid, som vandløbet kan føre ved en given vandspejlskote. Vandføring kan f.eks. udtrykkes som liter pr. sekund eller m<sup>3</sup> pr. time. Tværsnitsarealet er en væsentlig parameter for vandløbets vandføringsevne, men er ikke alene et udtryk for denne, da bl.a. også tværsnittets form og bundens beskaffenhed (bundmaterialet) har en betydning for vandføringsevnen.

Derudover er tværsnitsarealet i et vandløb ikke et udtryk for et vandløbs skikkelse, som den angives i lovens § 12, stk. 1, da der ved tværsnitsarealet ikke stilles faste krav til udformningen af vandløbets profil (vandløbets bundkote, bundbredde og skråningsanlæg).

Miljø- og Fødevareklagenævnet finder, at regulativet er i strid med vandløbslovens § 12, stk. 1, nr. 1. Nævnet har ved vurderingen lagt vægt på, at tværsnitsarealerne ikke er udtryk for vandløbets vandføringsevne og heller ikke beskriver vandløbets skikkelse, hvorfor regulativet

ikke indeholder faste krav til hverken vandløbets skikkelse eller vandføringsevne.

Idet der er tale om et ulovligt regulativ uden fastsatte dimensioner eller vandføringsevne for strækningen st. 5.025-5.325, finder Miljø- og Fødevareklagenævnet, at Fredensborg Kommune ikke har dokumenteret eller sandsynliggjort, at der er foretaget en vedligeholdelse af vandløbsstrækningen, som sikrer, at vandløbets skikkelse eller vandføringsevne ikke ændres, jf. vandløbslovens § 27, stk. 1.

Det påhviler vandløbsmyndigheden at sikre, at det retlige grundlag for myndighedens administration af vandløb er i overensstemmelse med vandløbsloven. Miljø- og Fødevareklagenævnet skal på den baggrund henstille, at Fredensborg Kommune sikrer, at regulativet ændres, så forholdet bringes i overensstemmelse med vandløbslovens § 12, stk. 1, nr. 1.

#### 4.2 Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse

Miljø- og Fødevareklagenævnet ændrer Fredensborg Kommunes afgørelse af 30. oktober 2018 om vedligeholdelsen af det offentlige vandløb Nivå på strækningen st. 5.025-5.325 til, at Fredensborg Kommune ikke på afgørelsestidspunktet har dokumenteret at have opfyldt sin vedligeholdelsespligt på strækningen.

Afgørelsen erstatter Miljø- og Fødevareklagenævnets tidligere afgørelse af 29. maj 2019.

---

[1] 19/03240.

[2] Lovbekendtgørelse nr. 1217 af 25. november 2019 om vandløb med senere ændringer.

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

[4] <https://arealinformation.miljoportal.dk/html5/index.html?viewer=distribution>  
(<https://arealinformation.miljoportal.dk/html5/index.html?viewer=distribution>).

[5] Lovforslag nr. 58 af 21. januar 1982, bemærkninger til § 12.

**Sag:**

20/08928

**Dato:**

31. maj 2021.

**Emner:**

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>)