

## MRF 2021.131

Miljø- og Fødevarerklagenævnets afgørelse af 22. marts 2021 (j.nr. 20/00997)

***Genoptaget klage over Miljøstyrelsens afgørelse efter vandløbslovens § 37 a til Tangeværket, hvor værket blev påbudt årlig udsætning af 101.300 ørreder i Gudenåen. Miljøstyrelsens afgørelse blev herefter ophævet og hjemvist, da den påbudte udsætningsmængde var i modstrid med de gældende plejeplaner, der forudsatte en væsentligt mindre årlig udsætning af ørreder. Afvist, at udsætning af fiskeyngel var omfattet af den ophævede lov om udnyttelse af vandkraften i Gudenåen, indtil der er meddelt de fornødne tilladelser.***

Med henvisning til vandløbslovens § 37 a pålagde Miljøstyrelsen i september 2019 Tangeværket årligt at udsætte 101.300 ørreder (yngel, 1/2-års, 1-års samt smolt) i Gudenåen for at opveje Tangeværkets negative påvirkninger af ørredbestanden i Gudenåen, der er udlagt som Natura 2000-område. Afgørelsen blev påklaget af Tangeværket, der bl.a. gjorde gældende, at der ikke var et dokumenteret behov for den i afgørelsen fastsatte udsætningsmængde, at der ikke var hjemmel til at pålægge Tangeværket at udarbejde en plan for udsætningen eller til selv at forestå udsætningen, da det tidligere var fiskerimyndighederne, der forestod planlægningen af udsætningen. Tangeværket gjorde endvidere gældende, at der ikke kunne påbydes udsætning af fisk efter vandløbslovens § 37 a, når der endnu ikke var meddelt alle nødvendige tilladelser til at fortsætte driften, hvorfor forholdet stadig var reguleret direkte af koncessionen, jf. § 4 i lov om ophævelse af lov om udnyttelse af vandkraften i Gudenå og om ændring af lov om vandløb. Miljø- og Fødevarerklagenævnet afviste i januar 2020 at realitetsbehandle klagen med den begrundelse, at det af vandløbslovens § 80, stk. 1, ikke gav hjemmel til at klage over afgørelser efter vandløbslovens § 37 a. Efter henvendelse fra Miljøstyrelsen, der oplyste, at der

manglede et komma, hvorefter det udtrykkeligt fremgår af bestemmelsens ordlyd, at der er mulighed for at klage over afgørelser efter vandløbslovens § 37 a, genoptog nævnet sagen. Miljø- og Fødevarerklagenævnet (formanden) lagde til grund, at vandløbslovens § 37 a fandt anvendelse, uanset om der var meddelt de fornødne tilladelser til at fortsætte driften af Tangeværket efter ophævelse af loven om Tangeværket. Miljøstyrelsen havde derfor hjemmel i § 37 a til at pålægge Tangeværket at planlægge og forestå den årlige udsætning af ørred og sende en plan for denne udsætning til Fiskeristyrelsen. Nævnet konstaterede imidlertid, at det af delplanerne for fiskepleje på afgørelsestidspunktet fremgik, at udsætningsbehovet i hele Gudenåen kunne dækkes ved en årlig udsætning af 13.000 stk. smolt, hvormed Miljøstyrelsen havde overskredet den i delplanerne 2 og 3 foreskrevne mængde af smolt med 26.800 stk. Nævnet fandt på denne baggrund, at afgørelsen var i strid med vandløbslovens § 37 a. Nævnet ophævede herefter afgørelsen og hjemviste sagen til fornyet behandling med bemærkning om, at der under nævnets sagsbehandling var offentliggjort nye reviderede udgaver af delplan 1-3 fra 2020, der skulle anvendes i forbindelse med Miljøstyrelsens fornyede behandling af sagen.

***Kommentar:*** Det er overraskende, at klagenævnet ikke kommenterer betydningen af, at Gudenåen er udlagt som et Natura 2000-område. Manglende habitatvurdering førte således, at Miljø- og Fødevarerklagenævnet i 2019 ophævede vandindvindingsstilladelse til Tankeværket (MAD 2019.60 Mfk) og en tilladelse til varmpumpeprojekt (MAD 2019.78 Mfk). Den omstændighed, at udsætning af fiskeyngel bidrager til at bevare Gudenåen som Natura 2000-område, er således kun tilstrækkelig til at undtage afgørelsen fra habitatvurdering efter habitatdirektivets art. 6, stk. 3, hvis udsættelsen alene sker for at bevare Natura 2000-området. Da udsættelsen i dette tilfælde sker for at modvirke skadelige virkninger på fiskeyngel af den fortsatte drift af Tangeværket, er udsættelsen således ikke undtaget fra krav om habitatvurdering, hvilket Miljø- og Fødevarerklagenævnet burde have anført.

---

# Ophævelse og hjemvisning af afgørelse i genoptaget sag om pligtudsætning af ørreder i Gudenåen

20/00997

Miljø- og Fødevareklagenævnet traf den 15. januar 2020 afgørelse[1] om at afvise realitetsbehandling af klagen over Miljøstyrelsens afgørelse af 13. september 2019 om udsætning af ørreder i Gudenåen.

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

Miljø- og Fødevareklagenævnet har herefter truffet afgørelse efter vandløbslovens[2] § 37 a, jf. § 80, stk. 1.

Miljø- og Fødevareklagenævnet ophæver Miljøstyrelsens afgørelse af 13. september 2019 om udsætning af ørreder i Gudenåen og hjemviser sagen til fornyet behandling.

Afgørelsen erstatter Miljø- og Fødevareklagenævnets tidligere afgørelse af 15. januar 2020.

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[4] § 2.

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 er blevet opmærksom på, at nævnets tidligere afgørelse om afvisning af klagen savnede lovhjemmel. Nævnet har derfor besluttet at genoptage sagen.

Afvisningen blev begrundet i vandløbslovens § 80, stk. 1, sådan som denne er formuleret i det fælles statslige retsinformationssystem, [www.retsinformation.dk](http://www.retsinformation.dk) (<http://www.retsinformation.dk/>):

"§ 80. Vandløbsmyndighedens afgørelser, bortset fra afgørelser om erstatning og andre økonomiske spørgsmål og miljøministerens afgørelser efter § 37 a, kan påklages til Miljø- og Fødevarerklagenævnet, som behandler sagen i den læge afdeling, jf. § 3, stk. 1, nr. 9, i lov om Miljø- og Fødevarerklagenævnet. Afgørelser efter § 54 a kan dog ikke påklages."

Af ovenstående fremgår det således af bestemmelsens ordlyd, at klager over afgørelser truffet efter vandløbslovens § 37 a, ikke kan påklages til Miljø- og Fødevarerklagenævnet.

Miljø- og Fødevarerklagenævnet er imidlertid af Miljøstyrelsen blevet gjort opmærksom på, at der i den ovenstående gengivelse af loven mangler et komma efter "og andre økonomiske spørgsmål". Den korrekte gengivelse af loven lyder således:

"§ 80. Vandløbsmyndighedens afgørelser, bortset fra afgørelser om erstatning og andre økonomiske spørgsmål, og miljøministerens afgørelser efter § 37 a, kan påklages til Miljø- og Fødevarerklagenævnet, som behandler sagen i den læge afdeling, jf. § 3, stk. 1, nr. 9, i lov om Miljø- og Fødevarerklagenævnet. Afgørelser efter § 54 a kan dog ikke påklages."

Herefter fremgår det udtrykkeligt af bestemmelsens ordlyd, at der er mulighed for at klage over afgørelser efter vandløbslovens § 37 a.

Miljø- og Fødevarerklagenævnet har på denne baggrund, og da der ikke er andre grunde til ikke at behandle sagen, valgt at genoptage sagen til realitetsbehandling.

## 2. Klagen til Miljø- og Fødevarerklagenævnet

Miljøstyrelsens afgørelse af 13. september 2019 er den 11. oktober 2019 påklaget til Miljø- og Fødevarerklagenævnet af afgørelsens adressat, der er repræsenteret ved advokat.

Klager har navnlig anført, at

- afgørelsen er truffet på udokumenteret grundlag,
- Miljøstyrelsen ikke har haft hjemmel til at pålægge klager at udarbejde en plan for udsætningen eller til at pålægge klager selv at forestå udsætningen,
- Miljøstyrelsen ikke har haft hjemmel til at pålægge klager betaling af vildfisketillæg, og
- Miljøstyrelsen ikke kan træffe afgørelse efter vandløbslovens § 37 a, da koncessionen ikke er ophævet, og at det alene er koncessionen, der regulerer forholdet.

Klagepunkterne er nærmere uddybet i afsnit 3.3.

### 3. Sagens oplysninger

#### 3.1 Den påklagede afgørelse

Miljøstyrelsen har den 13. september 2019 i medfør af vandløbslovens § 37 a truffet afgørelse om, at klager årligt skal udsætte i alt 101.300 ørreder (yngel, ½-års, 1-års samt smolt) i Gudenåen.

Ifølge afgørelsen skal klager selv træffe de nødvendige foranstaltninger for udsætningen og afholde alle udgifter hertil. Klager skal endvidere hvert år inden den 1. april sende en plan for årets udsætninger til Fiskeristyrelsen. Planen skal som minimum indeholde en beskrivelse af, hvor udsætningsmaterialet påtænkes indkøbt, hvem der foretager udsætning af udsætningsmaterialet, og hvornår og hvor udsætningsmaterialet sættes ud.

Det fremgår desuden af afgørelsen, at udsætningen skal ske i overensstemmelse med bl.a. fiskeriloven[5] og anbefalingerne i den statslige fiskepleje, hvilket indebærer, at udsætningsmaterialet skal være afkom af vildfisk.

Formålet med udsætningen er ifølge afgørelsen at opveje for Tangeværkets negative påvirkninger af ørredbestanden i Gudenåen.

Derudover fremgår det af afgørelsen, at pligten til at udsætte ørreder historisk set har været fastsat i lov om udnyttelse af vandkraften i Gudenå[6] og den efter loven meddelte koncession.[7] Fastsættelsen af mængden af udsætningsmaterialet tager ifølge Miljøstyrelsens afgørelse udgangspunkt i den historiske pligtudsætning og i de på tidspunktet for afgørelsen gældende planer for fiskepleje for Gudenåsystemet, delplan 1-3.

Af afgørelsen fremgår det desuden, at klager oprindeligt var forpligtet ved Landbrugsministeriets brev af 7. december 1920[8] til at udsætte 500.000 stk. havørredyngel årligt eller alternativt 400.000 stk. havørredyngel og 30.000 stk. halvårige ørreder. Der var ikke noget krav om, at udsætningsmaterialet skulle være afkom af vildfisk.

Ifølge afgørelsen er udsætningsmængderne flere gange blevet ændret, og efter indførelsen af den statslige Fiskepleje i 1987 har Fiskeplejens udmeldte priser udgjort grundlaget for en konvertering af den historiske udsætningsmængde til en anden udsætningsmængde med andre størrelsesgrupper af ørred. Dette er sket for at sikre, at konverteringen af udsætningsmængden er omkostningsneutral. I overensstemmelse med dette har Miljøstyrelsen foretaget en konvertering af den historiske udsætningsmængde til en ny

udsætningsmængde. Miljøstyrelsen har på tidspunktet for afsigelsen af afgørelsen taget udgangspunkt i priserne for 2018. I afgørelsen oplyses 2018-prisen for den historiske udsætningsmængde på 500.000 stk. yngel til 180.000 kr. ekskl. vildfisketillæg.

Miljøstyrelsen har desuden i afgørelsen oplyst stykpriserne i 2018-priser for de forskellige størrelsesgrupper til 0,36 kr. for yngel, 0,96 kr. for ½-års, 2,23 kr. for 1-års og 3,4 kr. for mundingsudsætning. Alle priserne er oplyst til at være ekskl. moms og vildfisketillæg.

### *3.2 Natur- og planforhold*

På tidspunktet for afsigelsen af afgørelsen forelå der tre planer for fiskepleje i Gudenåen udarbejdet i medfør af fiskeriloven, delplan 1,<sup>[9]</sup> delplan 2<sup>[10]</sup> og delplan 3.<sup>[11]</sup>

Delplan 1 fra 2010 dækker vandløbsstrækningen fra Gudenåens udspring til Mossø. Ifølge delplan 1 kan udsætningsbehovet for strækningen dækkes ved årlige udsætninger af 15.750 stk. yngel, 4.550 stk. ½-års og 1.550 1-års.

Delplan 2 omfatter Gudenå med tilløb fra Mossø til Tange Sø. Som delplan 2 forelå på afgørelsestidspunktet, kunne udsætningsbehovet på strækningen dækkes ved årlige udsætninger af 29.950 stk. yngel, 6.500 stk. ½-års samt 3.650 stk. 1-års. Det fremgik tillige af delplan 2, at der på grundlag af den registrerede ørredbestand var beregnet en mundingsudsætning på 26.000 stk. ørredsmolt, men at denne udsætning ikke kunne foretages i området pga. delplan 2's geografiske placering. Det var ifølge planen i stedet muligt at konvertere mundingsudsætningen til udsætning af ørred i søerne i området efter aftale med DTU Aqua.

Delplan 3 omfatter Gudenåsystemet nedstrøms Tange Sø. Som delplan 3 forelå på tidspunktet for afsigelsen af afgørelsen, kunne udsætningsbehovet på strækningen dækkes ved en årlig udsætning af 17.700 stk. yngel, 3.700 stk. ½-års og 13.000 stk. mundingsudsætning.

Under nævnets sagsbehandling er der offentliggjort nye reviderede udgaver af delplan 1,<sup>[12]</sup> delplan 2<sup>[13]</sup> og delplan 3<sup>[14]</sup> fra 2020.

### *3.3 Klagens indhold*

Det fremgår af klagen, at klager anerkender, at klager er forpligtet til at udsætte ørred i Gudenå, men at de fastsatte mængder i afgørelsen er beregnet på et udokumenteret og utidssvarende grundlag. Forpligtelsen til at udsætte ørredyngel var oprindeligt indsat for at afbøde de negative virkninger, man forventede, at [V1] ville have på ørredbestanden i Gudenåen. Klager har anført, at styrelsen ved fastsættelsen af udsætningsmængden ikke har

dokumenteret behovet for den udsætningsmængde, der fremgår af afgørelsen, og at det derfor ikke er dokumenteret af styrelsen, at omfanget af pligtudsætningen er sammenlignelig med [V1]s negative effekt på ørredbestanden.

Klager har i denne sammenhæng påpeget, at det empiriske grundlag, som Miljøstyrelsen bygger sin afgørelse på, stammer fra 2010 eller tidligere, hvilket ifølge klager ikke er tidssvarende oplysninger.

Klager har oplyst, at der er sket en stor generel reduktion i ørredbestanden i Gudenåen, men at denne reduktion kan skyldes andre forhold end opstemningsanlæggets negative effekt på ørredbestanden.

Derudover har klager anført, at Miljøstyrelsen ikke har hjemmel til at pålægge klager at udarbejde en plan for pligtudsætningen eller pålægge klager selv at foranstalte udsætningen af ørreder i Gudenåen. Det var ifølge klager tidligere fiskerimyndighederne, der foranledigede og planlagde udsætningen af ørred, ligesom det var fiskerimyndighederne, der instruerede klagers medarbejdere i udsætningen. Fiskerimyndighederne foretog kontrol med hele udsætningen ved bl.a. at udfylde vejesedler og kontrolskemaer. Alle disse foranstaltninger blev ifølge klager finansieret af myndighederne selv, når der bortses fra udgifterne til ørredynglen og lønnen til klagers ansatte, der blev afholdt af klager selv.

Klager har anført, at det fremgår af forarbejderne til lov om ophævelse af lov om udnyttelse af vandkraften i Gudenå og om ændring af lov om vandløb,<sup>[15]</sup> at bemyndigelsen i vandløbslovens § 37 a ikke må føre til skærpede forpligtelser, hvorfor pålæggelsen af de administrative byrder, som ifølge klager er en væsentlig skærpelse af klagers byrder, går ud over den bemyndigelse, der er givet miljø- og fødevareministeren i vandløbslovens § 37 a.

Desuden har klager bemærket, at pålæggelsen af disse nye administrative byrder i det hele taget strider imod fiskerimyndighedernes mangeårige praksis, som ifølge klager har karakter af en retssædvane.

Derudover har klager påpeget, at der ikke noget sted i lovgivningen er hjemmel til at pålægge klager at betale et vildfisketillæg.

Klager har ved brev af 6. marts 2020 indsendt yderligere bemærkninger til klagen, herunder en række bilag, hvoraf det ifølge klager fremgår, at det historisk har været fiskerimyndighederne, der har foretaget de administrative opgaver ved udsætningen. Klager har i denne sammenhæng bl.a. henvist til en forpagtningskontrakt mellem klager og Danmarks Sportsfiskerforbund, samt en mængde korrespondance mellem fiskerimyndighederne og klager om udsætninger fra 1997 til 2018.

Klager har derudover anført, at en evt. tidligere ret til at pålægge klager administrative byrder i forbindelse med udsætningen er bortfaldet ved passivitet eller alternativt efter et indrettelsessynspunkt, da det tidligere var fiskerimyndighederne, der forestod planlægningen af udsætningen.

Klager har afslutningsvis anført, at Miljøstyrelsen ikke kan træffe afgørelse efter vandløbslovens § 37 a, da der endnu ikke truffet endelig afgørelse om de nødvendige tilladelser til at fortsætte klagers drift, hvorfor forholdet stadig er reguleret direkte af koncessionen, jf. lov om ophævelse af lov om udnyttelse af vandkraften i Gudenå og om ændring af lov om vandløb § 4.

### *3.4 Miljøstyrelsens bemærkninger til klagen*

Miljøstyrelsen har den 14. november 2019 i bemærkninger til klagen anført, at afgørelsen er truffet på et veldokumenteret grundlag, der er frembragt på baggrund af en række undersøgelser, herunder klagers egne undersøgelser og konklusioner fra DTU Aqua.

Miljøstyrelsen har anført, at styrelsen ikke er bekendt med tiltag i Gudenåsystemet, der skulle ændre behovet for udsætninger, men styrelsen har derimod anvendt de på afgørelsestidspunktet foreliggende planer for fiskepleje fra 2010-2011 som grundlag for afgørelsen. Styrelsen har anført, at dette er sagligt, da planer for fiskepleje normalt først revideres efter 8-9 år.

Miljøstyrelsen har bemærket, at klager ikke pålægges yderligere forpligtelser, end hvad der tidligere har været gældende.

Miljøstyrelsen har desuden anført, at styrelsen ikke har fastsat krav til, hvordan klager planlægger eller udfører selve udsætningerne, ligesom klager frit kan vælge at fortsætte samarbejdet med fiskerimyndighederne eller finde en anden samarbejdspartner.

Miljøstyrelsen har endvidere påpeget, at det er en nødvendighed for at kontrollere udsætningsarbejdet, at klager udarbejder en plan for udsætningen.

Miljøstyrelsen har endelig anført, at udsætningen skal ske i overensstemmelse med de gældende regler på området og at det allerede siden 2005 har været et krav, at der ved udsætning bruges afkom af vildfisk, hvorfor der i denne henseende ikke er tale om en skærpelse af klagers pligter. Kravet om brug af afkom af vildfisk fremgår af den nugældende handlingsplan for fiskepleje, der er udarbejdet efter fiskeriloven.

### *3.5 Nye oplysninger under sagens behandling*

Den 21. september 2020 har Miljø- og Fødevareklagenævnet bedt om Miljøstyrelsens bemærkninger i forhold til uoverensstemmelsen mellem det antal smolt, klager ifølge afgørelsen årligt skal udsætte, og det antal smolt, der fremgår af delplan 2 og 3.

Nævnet har særligt ønsket at få svar på, hvorfor klager ifølge afgørelsen skal udsætte 39.800 stk. smolt om året, mens det ifølge delplan 3 på tidspunktet for afsigelsen af afgørelsen alene fremgik, at der skulle udsættes 13.000 stk. smolt om året.

Miljøstyrelsen besvarede denne henvendelse den 20. oktober 2020. Miljøstyrelsen har oplyst, at ørred i vandløb er territoriehævdende. Det vil sige, at der i forhold til vandløbets fysiske forhold kun er plads til et bestemt antal fisk. Udsætningsmængderne skal jævnlige reguleres i forhold til vandløbets fysiske forhold og den naturlige fiskebestand. Udsætning af ørred uden for deres naturlige habitat med hensyn til størrelse og alder giver ifølge Miljøstyrelsen ikke mening, idet disse fisk vil dø kort tid efter, udsætningen er sket.

Miljøstyrelsen har desuden bemærket, at fiskeplejeplanerne er øjebliksbilleder af vandløbenes miljø- og fiskerimæssige tilstand og er udarbejdet med blandt andet det formål at sikre korrekte udsætningsmængder i forhold til den statslige fiskeplejeordning. Erfaringsmæssigt ændrer udsætningsbehovet sig mellem revisionerne og kan veksle i både op- og nedadgående retning. Fiskeplejeplanerne anbefaler udsætning af flere størrelsesgrupper (yngel, ½-års, 1-års og smolt (mundingsudsætning)). I modsætning til yngel, ½-års og 1-års fisk udsættes smolt i vandløbenes munding og optager således ikke plads i vandløbet. Antal smolt er ifølge Miljøstyrelsen ikke fremkommet ved at addere smolttallene fra delplan 2 og 3, men derimod ved konvertering af klagers historiske pligtudsætning på 500.000 stk. ørred om året, sådan som dette er beskrevet i afgørelsen.

## **4. Miljø- og Fødevareklagenævnets bemærkninger og afgørelse**

### *4.1 Miljø- og Fødevareklagenævnets bemærkninger*

Det følger af vandløbslovens § 37 a, at miljø- og fødevareministeren kan bestemme, at ejere af opstemningsanlæg til udnyttelse af vandkraften i Gudenåen til elproduktion har pligt til at udsætte fisk i Gudenåsystemet i henhold til planer udarbejdet i medfør af fiskeriloven.

Vandløbslovens § 37 a blev indført ved § 2, nr. 2, i lov om ophævelse af lov om udnyttelse af vandkraften i Gudenå og om ændring af lov om vandløb. Det fremgår af lovens § 3, at loven trådte i kraft den 8. januar 2014.



Det fremgår af lovens § 4, at den i medfør af lov om udnyttelse af vandkraften i Gudenå meddelte koncession gælder indtil den 8. januar 2016, eller, hvis koncessionshaver søger om de nødvendige tilladelser inden den 8. januar 2016, indtil der er truffet endelig afgørelse vedrørende meddelelse af tilladelser til udnyttelse af vandkraften i Gudenåen.

Det fremgår af bemærkningerne til § 2, nr. 2, i lov om ophævelse af lov om udnyttelse af vandkraften i Gudenå og om ændring af lov om vandløb, at:

”Koncessionshaver har herudover i dag i medfør af vilkår til koncessionen en forpligtelse til at opretholde fiskeriet i Gudenåen. Selve forpligtelsen er således fastsat i medfør af lov om udnyttelse af vandkraften i Gudenå. Forpligtelsens indhold og omfang er nærmere reguleret efter regler i fiskeriloven, herunder i den udsætningsplan, som ministeren for fødevarer, landbrug og fiskeri udarbejder for en periode af ét eller flere år. For at sikre, at denne pligt ikke bortfalder med vedtagelsen af dette lovforslag, foreslås det, at lovforslaget giver miljøministeren bemyndigelse til at træffe afgørelse om, at koncessionshaver fortsat har pligt til at udsætte fisk.

Bemyndigelsen kan ikke udnyttes til at fastsætte yderligere forpligtelser til at udsætte fisk end de forpligtelser, som hidtil har været gældende for koncessionshaver. Miljøministeren forudsættes at træffe afgørelse om videreførelse af pligten efter drøftelse med ministeren for fødevarer, landbrug og fiskeri, bl.a. med henblik på at sikre, at pligtens nærmere indhold og omfang også fremover er i overensstemmelse med fiskerilovens regler og planer udarbejdet i medfør heraf, som det er tilfældet i dag.”

Miljøministeren uddybede lovforslaget ved besvarelse af spørgsmål, der var stillet i forbindelse med behandlingen af lovforslaget.

I sit svar på spørgsmål nr. 1 henholdte miljøministeren sig til følgende udtalelse fra Naturstyrelsen (uddrag):

”Naturstyrelsen kan oplyse, at lovforslagets bestemmelser om vandløbs vedligeholdelse og udsætning af fisk indebærer, at der også efter Tangelovens ophævelse og koncessionens ophør for koncessionshaver gælder en pligt hertil.

Som det fremgår af lovforslagets bemærkninger, tager forslaget imidlertid ikke stilling til – og berører ikke – det nærmere indhold og omfanget af forpligtelserne, der følger af det gældende vandløbsregulativ Gudenåen Silkeborg-Randers 2000 og de udsætningsplaner, der udarbejdes af ministeren for fødevarer og fiskeri i medfør af fiskerilovens § 62.

En udvidelse af omfanget af klagers forpligtelser vil derfor forudsætte ændringer i vandløbsregulativet og fiskeudsætningsplanerne.

Det er i den forbindelse – som Naturstyrelsen oplyste over for [V2] under et møde 26. september 2013, og som der er henvist til i henvendelsen fra [V3] – styrelsens opfattelse, at der næppe sagligt ved kommende ændringer af vandløbsregulativet og fiskeudsætningsplanerne vil kunne fastsættes skærpede vilkår i relation til [V2]s forpligtelser til vandløbsvedligeholdelse og udsætning af fisk.

Der kan henvises til det anførte i lovforslagets bemærkninger (som Naturstyrelsen anser for juridisk bindende), hvorefter bestemmelserne alene har til formål at videreføre gældende forpligtelser, samt det forhold, at en skærpelse af forpligtelserne efter styrelsens opfattelse ikke vil være i overensstemmelse med den almindelige forvaltningsret.

Naturstyrelsen kan tilføje, at lovforslaget omvendt heller ikke har til formål at mindske omfanget af [V2]s forpligtelser. Bestemmelserne om vandløbsvedligeholdelse og udsætning af fisk er derfor videreført, uanset at andre elforsyningsvirksomheder ikke måtte have tilsvarende forpligtelser.”

I sit svar på spørgsmål 3 udtalte miljøministeren bl.a. følgende:

”En udvidelse af omfanget af [V2]s forpligtelser vil derfor forudsætte ændringer i fiskeudsætningsplanerne. Som det fremgår af lovforslagets bemærkninger, kan bemyndigelsen til at fastsætte en pligt til at udsætte fisk ikke udnyttes til at fastsætte yderligere forpligtelser til at udsætte fisk, ligesom det er Naturstyrelsens opfattelse, at der i medfør af den almindelige forvaltningsret næppe sagligt ved kommende ændringer af udsætningsplanerne vil kunne fastsættes skærpede vilkår i relation til [V2]s forpligtelser til udsætning.”

I sin besvarelse af spørgsmål nr. 4 anførte miljøministeren:

”I perioden fra lovforslagets vedtagelse, og til der er truffet endelig afgørelse om meddelelse af tilladelser efter den almindelige lovgivning, vil det følge både af lovforslagets § 2 og koncessionen, at der gælder en pligt til vandløbsvedligeholdelse og udsætning af fisk.

Når der således med hensyn til dette forhold i en periode vil være tale om en dobbeltregulering, skyldes det lovtekniske årsager, idet tidspunktet for meddelelse af tilladelser efter den almindelige lovgivning ikke er kendt, og at det derfor ikke vil være hensigtsmæssigt at knytte ikrafttrædelsestidspunktet for lovforslagets § 2 hertil.

Omfanget af forpligtelsen – som er det forhold, som har praktisk betydning for værkets drift – vil alene følge af vandløbsregulativet og fiskeudsætningsplanen.”

I sit svar på spørgsmål nr. 5 udtalte miljøministeren endvidere:

”Som oplyst i min besvarelse af spørgsmål 1 følger det af lovforslagets bemærkninger, at bestemmelserne alene har til formål at videreføre gældende forpligtelser, og at en skærpelse af forpligtelserne efter styrelsens opfattelse ikke vil være i overensstemmelse med den almindelige forvaltningsret.”

Miljø- og Fødevareklagenævnet finder, at vandløbslovens § 37 a finder anvendelse på forholdet uafhængigt af, om koncessionen stadig er gældende efter § 4 i lov om ophævelse af lov om udnyttelse af vandkraften i Gudenå og om ændring af lov om vandløb.

Nævnet har herved lagt vægt, at lovgivningsmagten ved vedtagelsen af lov om ophævelse af lov om udnyttelse af vandkraften i Gudenå og om ændring af lov om vandløb på baggrund af miljøministerens besvarelse af spørgsmål nr. 4 var klar over, at forholdet indtil koncessionens ophør i medfør af lovens § 4 af lovtekniske årsager skal reguleres både efter koncessionen og den nye bestemmelse i vandløbslovens § 37 a.

Det fremgår af vilkår nr. 9 i koncessionen af 11. juli 1918, at:

”Koncessionshaverne er pligtige til at efterkomme samtlige de forskrifter, som af ministeren måtte blive givet til opretholdelse af fiskeriet i Gudenå, derunder tilvejebringelse af opklækningsanstalter for fiskeyngel, dog at koncessionshavernes samlede udgifter til opførelse af sådanne fiskerianlæg ikke må overstige 10.000 kr. og til deres drift og vedligeholdelse ikke over halvdelen af de virkelige udgifter og ikke over 1.000 kr. årligt.”

Vilkår nr. 9 har baggrund i § 1, litra e, i lov om udnyttelse af vandkraften i Gudenå, som er enslydende med vilkåret.

Det fremgår dermed af koncessionens vilkår nr. 9, at koncessionshaveren skal efterkomme samtlige foreskrifter, som ministeren måtte meddele til opretholdelse af fiskeriet i Gudenåen.

Det fremgår derudover af skrivelse af 30. november 1920 fra Ministeriet for offentlige arbejder, at:

”Andelsselskabet forpligter sig til i hele koncessionstiden årligt at levere og udsætte i Gudenåen eller i dennes tilløb efter fiskeridirektørens valg enten 500.000 stk. havørredyngel eller 400.000 stk. havørrel yngel og 30.000 stk. halvårslige ørreder.”

Det kan konstateres, at vandløbslovens § 37 a er en videreførelse af koncessionen for så vidt angår klagers forpligtelse til at opretholde fiskeriet i Gudenåen, og at bestemmelsen ikke må påføre klager yderligere forpligtelser, end hvad koncessionen tilladte. Bestemmelsen giver miljø- og fødevareministeren hjemmel til at meddele klager påbud til sikring af opretholdelse af fiskeriet i Gudenåen, herunder hjemmel til at pålægge klager at udsætte en bestemt mængde fisk i Gudenåen, så længe udsætningsmængden ikke overskrider, hvad der er bestemt i de relevante planer for fiskepleje, der er udarbejdet i medfør af fiskeriloven, og at den samlede købesum for udsætningsmængden er omkostningsneutral i forhold til den historiske udsætningsmængde.

Miljø- og Fødevareklagenævnet finder på denne baggrund, at der er hjemmel i vandløbslovens § 37 a til at pålægge klageren selv at planlægge og forestå den årlige udsætning af ørred og sende en plan for denne udsætning til Fiskeristyrelsen. At fiskerimyndighederne tidligere i større omfang har stået for den faktiske planlægning og kontrol af udsætningen, som det er dokumenteret af klager, kan ikke ændre herpå.

Miljø- og Fødevareklagenævnet finder, at den hidtidige ordning, hvorefter fiskerimyndighederne stod for planlægningen af udsætningen af fisk og instruktionen af klagers medarbejdere, ikke kan betegnes som en retssædvane, som klager kan påberåbe sig. Nævnet har herved lagt vægt på, at der efter sagens oplysninger ikke er grundlag for at fastslå, at fiskerimyndighederne har opfattet deres bistand til klager som en retlig forpligtelse over for klager.

Miljø- og Fødevareklagenævnet finder endvidere, at myndighedernes ret til at regulere forholdet ikke er bortfaldet ved passivitet eller ud fra et indrettelsessynspunkt, da der er tale om et løbende retsforhold, der kan ændres med virkning for fremtiden, og da der ikke er påvist nogen relevant passivitet fra myndighedernes side, der kunne give klager en berettiget forventning om, at myndighederne skulle have opgivet en adgang til at regulere forholdet.

Miljø- og Fødevareklagenævnet konstaterer, at det af delplanerne på tidspunktet for afsigelsen af afgørelsen fremgik, at udsætningsbehovet i hele Gudenåen for så vidt angår smolt, kunne dækkes ved en årlig udsætning af 13.000 stk. smolt.

Nævnet finder, at Miljøstyrelsens afgørelse er i strid med vandløbslovens § 37 a.

Nævnet har ved sin vurdering af sagen lagt vægt på, at Miljøstyrelsen i sin afgørelse har overholdt udsætningsmængderne som foreskrevet i delplanerne 2 og 3, for så vidt angår størrelsesgrupperne yngel, ½-års og 1-års, men ved at pålægge klager at udsætte 39.800 stk. smolt har overskredet den i planerne foreskrevne mængde af smolt på 13.000 stk. med 26.800 stk. Udsætningen sker dermed ikke i henhold til planer udarbejdet i medfør af fiskeriloven, som det er påkrævet efter vandløbslovens § 37 a.

Nævnet finder, at delplanerne på tidspunktet for afsigelsen af Miljøstyrelsens afgørelse var tidssvarende, da sådanne planer først skal fornys med 8-9 års mellemrum. Det var dermed sagligt at anvende de dagældende planer på tidspunktet for afsigelsen af afgørelsen.

Nævnet bemærker afslutningsvis, at klager i henhold til delplanerne er forpligtet til at udsætte afkom af vildfisk, og at leverandører normalt kræver en merbetaling for sådanne fisk i form af et vildfisketillæg. Afgørelsen udgør ikke i sig selv en opkrævning af vildfisketillæg, men henholder sig alene til planernes krav om udsætning af afkom af vildfisk.

#### *4.2 Miljø og Fødevareklagenævnets øvrige bemærkninger*

I forbindelse med Miljøstyrelsens fornyede behandling af sagen, skal styrelsen anvende de nyeste udgaver af delplanerne.

Miljøstyrelsen bør endvidere overveje, hvorvidt samtlige delplaner er relevante for klagers pligtudsætning. Nævnet har ikke taget stilling til dette spørgsmål.

#### *4.3 Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse*

Miljø- og Fødevareklagenævnet ophæver Miljøstyrelsens afgørelse af 13. september 2019 om udsætning af ørreder i Gudenåen og hjemviser sagen til fornyet behandling.

Afgørelsen erstatter Miljø- og Fødevareklagenævnets tidligere afgørelse af 15. januar 2020.

[1] 19/09409.

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

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

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

[5] Lovbekendtgørelse nr. 261 af 21. marts 2019 om fiskeri og fiskeopdræt (fiskeriloven) med senere ændringer.

[6] Lov nr. 184 af 20. marts 1918 om Udnyttelse af Vandkraften i Gudenaa.

[7] Koncessionen af 11. juli 1918.

[8] Brevet indeholdt et afskrift af skrivelse af 30. november 1920 fra Ministeriet for offentlige arbejder til Gudenaa-kommissionen angående pligten til at udsætning af ørred.

[9] Udsætningsplan nr. 7-2010. Gudenå, (1:3), delområde 1 Udsætningsplan. Jørgen Skole Mikkelsen og Michael Holm. DTU Aqua 2010.

[10] Plan nr. 14-2011. Plan for fiskepleje i Gudenå, delområde 2. Michael Kaczor Holm og Morten Carøe. DTU Aqua 2011.

[11] Plan nr. 15-2011. Plan for fiskepleje i Gudenå, delområde 3. Hans-Jørn Aggerholm Christensen og Jørgen Skole Mikkelsen. DTU Aqua 2011.

[12] Michael K. Holm, 2019. Plan for fiskepleje i Gudenå, delområde 1. Faglig rapport nr. 72 fra DTU Aqua, Institut for Akvatiske Ressourcer, Sektion for Ferskvandsfiskeri og -økologi.

[13] Michael Kaczor Holm og Andreas Svarer. 2020. Plan for fiskepleje i Gudenå, delområde 2 (nedstrøms Mossø og indtil Tange). Faglig rapport nr. 73 fra DTU Aqua, Institut for Akvatiske Ressourcer, Sektion for Ferskvandsfiskeri og -økologi.

[14] Jørgen Skole Mikkelsen og Hans-Jørn Aggerholm Christensen. 2020. Plan for fiskepleje i Gudenå, delområde 3 (nedstrøms [V1]). Faglig rapport nr. 74 fra DTU Aqua, Institut for Akvatiske Ressourcer, Sektion for Ferskvandsfiskeri og -økologi.

[15] Lov nr. 1461 af 17. december 2013 om ophævelse af Lov om Udnyttelse af Vandkraften i Gudenaa og om ændring af lov om vandløb.

**Sag:**

20/00997

**Dato:**

22. marts 2021.

**Emner:**

Vandløbsloven (/s...

Miljø- og Fødevareklagenævnet (<https://naevneneshus.dk/start-din-klage/miljoe-og-foedevareklagenaevnet/>) •  
Nævneshus • 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>).