MRF 2021.51

Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse af 5. februar 2021, j.nr. 19/03902, 20/03368 og 20/07641

Afgørelse om, at et offentlig vandløb var vedligeholdt i overensstemmelse med vandløbsregulativerne, ændret, da kommunen ikke kunne dokumenteret, at dette var tilfældet, da kommunen ikke havde kontrolleret vandføringsevnen i vandløbet efter den i regulativet foreskrevne metode.

Sagen omhandlede Aalborg Kommunes vedligeholdelse af et offentligt vandløb på E's ejendom, der er omfattet af naturbeskyttelseslovens § 3. Vandløbet var omfattet af et kommunalt vandløbsregulativ fra 2004. Det var heri bl.a. bestemt, at vandløbet skulle vedligeholdes på grundlag af krav til vandløbets vandføringsevne, og at der ved tvivl om, hvorvidt vandføringsevnen var opfyldt, skulle gennemføres en opmåling af vandløbet. Strækningen mellem skalapæl 10-13 var ifølge regulativet 1.096 m, og strækningen mellem skalapæl 13-14 var 404 m. E klagede ad to omgange i 2019 over kommunens manglende vedligeholdelse af vandløbet var i modstrid med vandløbslovens § 27, hvilket havde medført oversvømmelser af E's landbrugsarealer. På denne baggrund traf kommunen den 18. marts 2019 og den 13. februar 2020 i medfør af vandløbslovens § 27, jf. § 31, afgørelse om, at vandløbet i henholdsvis 2018-2019 og 2019-2020 var vedligeholdt i henhold til det fastsatte regulativ. Begge afgørelser blev påklaget af E, der bl.a. anførte, at vandløbet ikke var vedligeholdt i overensstemmelse med regulativet med korrekt grødeskæring, da de af kommunen udførte pejlinger ikke dokumenterede, at der ikke var tvivl om vandløbets vandføringsevne. Kommunen var derfor forpligtet til at foretage en opmåling af vandløbet. Miljø- og Fødevareklagenævnet (formanden) fandt, at E gentagne gange havde henvendt sig til kommunen angående vandløbets vandføringsevne, og at den af E indsendte dokumentation var egnet til at skabe en begrundet tvivl om vandføringsevnen. Nævnet fandt herefter, at kommunen ikke i tilstrækkelig grad havde godtgjort, at der ikke kunne være opstået betydelige ændringer siden den seneste opmåling i år 2000. Den omstændighed, at kommunen havde foretaget kontrol ved bundpejling ud fra prædefinerede punkter i form af skalapælene, ændrede ikke herved. Nævnet henviste til, at kontrol ved bundpejling som minimum forventes foretaget på de stationeringer i vandløbet, der er betydende for vandføringsevnen på tidspunktet for kontrollen. Nævnet fandt herefter, at der var tvivl om vandløbets vandføringsevne, hvorfor kommunen havde været forpligtet til at foretage en opmåling af vandføringsevnen. Da kommunen ikke havde kontrolleret vandføringsevnen i vandløbet efter den i regulativet foreskrevne metode, var det ikke dokumenteret, at vandføringsevnen levede op til regulativet. Nævnet fandt endvidere, at kommunen ikke havde foretaget grødeskæring i overensstemmelse med regulativet i 2018 og 2019, idet der for de respektive år alene var foretaget grødeskæring i én af de to fastsatte terminer for grødeskæring, der fremgik af regulativet. Derimod kunne der ikke efter vandløbsregulativets indhold stilles krav til grødeskæringens udførsel udover i de fastlagte terminer, hvorfor der i forbindelse med en ekstraordinær grødeskæring skal tages stilling til vandløbets målopfyldelse efter vandområdeplanerne og til beskyttelsen efter naturbeskyttelseslovens § 3. På denne baggrund ændrede Miljø- og Fødevareklagenævnet kommunes afgørelser til, at kommunen ikke havde dokumenteret, at vandløbet i 2018 og 2019 fuldt ud var vedligeholdt i overensstemmelse med regulativet.

Kommentar: *Miljø- og Fødevareklagenævnet sammenblander retsfaktum og retsfølge i forhold til afgørelsesbegrebet. Vandløbslovens §§ 27 og 31 omhandler kommunens pligt til at vedligeholde offentlige vandløb i overensstemmelse med det pågældende vandløbsregulativ. Hvis denne pligt efter § 27 tilsidesættes (**retsfaktum**), har kommunen pligt til at meddele påbud efter vandløbslovens § 54 til kommunen (**retsfølge**), således at Aalborg Kommune i denne sag skulle have meddelt påbud til Aalborg Kommune efter § 54. Hvis kommunen (som i denne sag) afviser at meddele påbud efter § 54, kan denne afgørelse påklages af lodsejer, jf. også ombudsmandens udtalelse i FOB 2020-37 om afgørelsesbegrebet. Det er uheldigt, at Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse giver indtryk af, at der er truffet afgørelse efter vandløbslovens §§ 27 og 31, men resultatet bliver naturligvis det samme:*

MRF 2021.51

Aalborg Kommune skal efter Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse meddele påbud efter vandløbslovens § 54 til Aalborg Kommune om at gennemføre den regulativfastsatte opmåling og vandløbsvedligeholdelse.

Det fremgår herudover af afgørelsen, at kommunens overtrædelse af vandløbsregulativets krav til vedligeholdelse ifølge lodsejeren har medført oversvømmelsesskader. Hvis dette er korrekt, kan kommunen ifalde erstatningsansvar for de økonomiske tab, som dette har påført lodsejeren, men denne retsfølge henhører under de kommunale taksationskommissioner, jf. vandløbslovens § 73, og kan ikke afgøres af Miljø- og Fødevareklagenævnet. Erstatningssagen kan muligvis rejses direkte over for domstolene uden først at have været prøvet ved taksationskommissionerne, jf. MAD 2016.157 Ø, men motiverne til vandløbslovens § 73 efterlader tvivl herom, idet det her anføres, at parterne kan indbringe sagen direkte for domstolene, "hvis de er enige herom" (FT 2002-03, tillæg A, s. 2308). Motiverne baserer sig imidlertid på den vildfarelse, at dette svarede til den tidligere gældende retstilstand under landvæsensretterne, hvilket ikke er korrekt, jf. Tolstrup: Vandløbsloven med kommentarer, 1975, s. 158 med henvisning til den tidligere landvæsensretslovs § 26, stk. 3. Se også f.eks. U 1968.204/2 H. Taksationskommissionens afgørelse kan i alle tilfælde indbringes for domstolene, da Højesterets dom i U 2006.3092 H angik den endelighedsbestemmelse, der gjaldt for de tidligere landvæsensretters afgørelser, og som ikke gælder for taksationskommissionerne.

Såfremt lodsejeren indbringer en sag om erstatning som følge af mangelfuld vedligeholdelse af vandløbet for taksationskommissionerne efter vandløbslovens § 73, opstår desuden den mærkværdige situation, at taksationskommissionen som et præjudicielt spørgsmål i erstatningssagen skal tage stilling til, om kommunen har vedligeholdt vandløbet i overensstemmelse med vandløbsregulativet – og dermed også til kommunens afgørelse og en eventuel nævnsafgørelse herom. Selvom sideordnede forvaltningsmyndigheder som hovedregel må anses for bundet af hinandens afgørelser, vil i hvert fald kommunens afgørelse nærmest være at anse for et partsindlæg under taksationssagen og kan som sådan prøves (præjudicielt) af taksationskommissionen. Dette er også i overensstemmelse med den overvejende del af taksationspraksis, jf. eksempelvis Taksationskommissionen for Sydsjælland og Lolland-Falsters kendelse af 26. marts 2014 (sag 1/2013), hvor kommissionen anførte:

> *"Den omstændighed, at klagerne ikke har indbragt spørgsmålet om, hvorvidt Lolland Kommune har overholdt sin pligt til at vedligeholde kommunevandløb nr. 22 for Natur- og Miljøklagenævnet, er ikke til hinder for, at Taksationskommissionen under denne sag om erstatning for eventuel mangelfuld opfyldelse af vedligeholdelsespligten i medfør af vandløbslovens § 73 tager stilling til, om kommunen har opfyldt sin vedligeholdelsespligt."*

Såfremt kommunen i øvrigt gennemfører lovlige foranstaltninger efter vandløbsloven, og disse påfører lodsejeren økonomiske tab, afgøres erstatning for disse tab ligeledes af taksationskommission, jf. vandløbslovens § 73.

5. februar 2021
Sagsnr.: 19/03902, 20/03368
og 20/07641
Klagenummer.: 1003833,
1007656 og 1003767
FKL

AFGØRELSE FRA MILJØ- OG FØDEVAREKLAGENÆVNET

ÆNDRING af afgørelse i sag om vedligeholdelse af Hovedgrøften i Vaarst i Aalborg Kommune

MILJØ- OG FØDEVAREKLAGENÆVNET
Toldboden 2
8800 Viborg

Tlf. 72 40 56 00
CVR-nr. 37795526
EAN-nr. 5798000026070
nh@naevneneshus.dk
www.naevneneshus.dk

Miljø- og Fødevareklagenævnet har truffet afgørelse efter vandløbslovens[1] § 27, jf. § 31, jf. § 80, stk. 1.

Miljø- og Fødevareklagenævnet ændrer Aalborg Kommunes afgørelser af 18. marts 2019 og 13. februar 2020 om vedligeholdelse af Hovedgrøften i Vaarst til, at kommunen ikke har dokumenteret, at det nævnte vandløb i 2018 på strækningen st. 3685-4781 m (skalapæl 10-13) og i 2019 på strækningen st. 3685-5185 m (skalapæl 10-14) fuldt ud var vedligeholdt i overensstemmelse med "Regulativ for kommunevandløb nr. 3.13, Hovedgrøften i Vaarst" af 7. januar 2004.

De indbetalte klagegebyrer tilbagebetales.

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]

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

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

[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.

1. Klagen til Miljø- og Fødevareklagenævnet

Afgørelserne er den 12. april 2019 og 8. marts 2020 påklaget til Miljø- og Fødevareklagenævnet af ejendommens ejer.

Klager har navnlig anført, at

- vandløbet ikke er vedligeholdt i henhold til regulativet, herunder at grødeskæringen ikke foretaget korrekt, brinkerne er for lave og anlægget er for stejlt,
- dokumentationen for vedligeholdelsen er utilstrækkelig,
- der er givet udledningstilladelser, som vandløbet ikke er dimensioneret til at håndtere, og
- det ikke er korrekt, at skalapælene er sat for lavt.

Klagepunkterne er nærmere uddybet i afsnit 2.3.

2. Sagens oplysninger

Sagen omhandler Aalborg Kommunes vedligeholdelse af Hovedgrøften i Vaarst. Vandløbet er omfattet af "Regulativ for kommunevandløb nr. 3.13, Hovedgrøften i Vaarst" af 7. januar 2004. Strækningen mellem skalapæl 10-13 er ifølge regulativet 1.096 meter og strækningen mellem skalapæl 13-14 er 404 meter.

Ifølge regulativets pkt. 3 skal vandløbet vedligeholdes på grundlag af krav til vandløbets vandføringsevne i den grødefri situation. Vandføringsevnen skal svare til vandføringsevnen i et teoretisk vandløb med dimensionerne som angivet i regulativets pkt. 3. Anlægget for vandløbet er ifølge regulativet 1:0,75.

Videre fremgår det af regulativets pkt. 8, at vandløbet skal vedligeholdes på grundlag af principperne for teoretisk skikkelse. Af regulativets bilag 1 s. 12 fremgår det, at vandløbets regulativmæssige vandføringsevne er beskrevet ved en teoretisk skikkelse, manningtallet og to afstrømningsværdier. Videre fremgår det på bilagets s. 13, at manningtallet for vandløbet er 25, og at der er anvendt et opland på 12 km^2. Middelafstrømningen er 10 $l/s*km^2$ og maksimumafstrømningen er 40 $l/s*km^2$. Vandspejlet skal ifølge bilaget ligge mere end 10 cm over vandspejlet i det teoretiske profil, før der skal iværksættes en oprensning.

Endvidere fremgår det af regulativets pkt. 8, at grødeskæring skal foretages i terminerne 1. juni – 30. juni og 15. august – 15. oktober. Grødeskæringen skal, jf. regulativets bilag 2, pkt. 4.4, iværksættes ved grødevækst i strømrenden, og grøden skal så vidt muligt skæres i bund. Videre fremgår det, at der ved første skæring alene skal skæres i 60-70 % af vandløbets teoretiske bundbredde, mens der ved sidste skæring skal skæres i den fulde bredde. Lodsejerne må ifølge regulativet tåle ekstraordinære grødeskæringer uden for vedligeholdelsesterminerne i tilfælde af kraftig grødevækst i vandløbet.

Det er Aalborg Kommune som fører tilsyn med vandløbet, jf. regulativets pkt. 9, og kommunen skal på begæring holde offentlig syn over vandløbet senest 14 dage efter grødeskæring.

Derudover fremgår det af regulativets bilag 2, pkt. 4.3, at vandløbsmyndigheden skal kontrollere vandløbets teoretiske skikkelse mindst én gang hvert år inden 1. november. Kontrollen foretages ved aflæsninger af skalapæle og bundpejlinger i vandløbet eller ved kontrolopmålinger af vandløbets tværprofil. Ved kontrollen ses bort fra eventuel grøde i vandløbet.

Videre fremgår det af regulativets bilag 1, s. 12 og bilag 2 pkt. 4.3, at såfremt der opstår tvivl om, hvorvidt kravene til vandløbets vandføringsevne er opfyldt, gennemføres en opmåling af vandløbet. Opmålingen omfatter registrering af tværprofiler med ca. 100 meters afstand.

Ifølge regulativets bilag 1 s. 15 viser vandspejlsberegninger for opmålingen i 2000, at Hovedgrøften i Vaarst generelt har en vintervandsføringsevne, hvor risikoen for oversvømmelser langs vandløbet er lille. Dog må oversvømmelse forventes oftere på strækningen fra Gl. Banebro til udløbet i Lindenborg Å (ca. fra skalapæl 10 til udløb), da vandløbet er meget stuvningspåvirket af Lindenborg Å. Videre understreges det, at regulativet ikke medfører sikring mod oversvømmelser, men blot at risikoen for oversvømmelser ikke forøges.

Det fremgår videre, at vandløbets faktiske vandføringsevne er væsentlig bedre end regulativets krav. Dette skyldes ifølge regulativet, at vandløbets faktiske bredde er større, op til dobbelt så stor som den regulativfastsatte bundbredde, samt at den faktiske bund er beliggende op til 50 cm under den regulativfastsatte bundkote.

Endeligt fremgår det, at en fremtidig vedligeholdelse med grødeskæring i en slynget strømrende, der er væsentlig mindre end vandløbets faktiske bredde, forventes at medføre en forringelse af vandløbets sommervandføringsevne. Omvendt forventes der en selvrensende effekt i strømrenden som følge af højere vandhastighed. En eventuel uddybning af strømrenden som følge heraf vil medføre et lavere vandspejl ved mindre afstrømning.

2.1 Området

Hovedgrøften i Vaarst er et offentligt vandløb, der løber i Aalborg Kommune. Hovedgrøften i Vaarst er en del af Lindenborg Å-systemet.

Det fremgår af MiljøGIS for Vandområdeplanerne 2015-2021,[4] at Hovedgrøften i Vaarst er målsat til god økologisk og kemisk tilstand. Videre fremgår det af MiljøGIS for basisanalyse for vandområdeplanerne 2021-

[4] http://miljoegis.mim.dk/spatialmap?profile=vandrammedirektiv2-bek-2019.

2027,[5] at den samlede økologiske tilstand for vandløbet er ringe, og at den kemiske tilstand er ukendt.

Endvidere fremgår det af Danmarks Arealinformation,[6] at Hovedgrøften i Vaarst er beskyttet efter naturbeskyttelseslovens[7] § 3.

2.2 Den påklagede afgørelse

Aalborg Kommune har den 18. marts 2019 og den 13. februar 2020 i medfør af vandløbslovens § 27, jf. § 31, truffet afgørelse om, at Hovedgrøften i Vaarst i henholdsvis 2018-2019 og 2019-2020 er vedligeholdt i henhold til det fastsatte regulativ, og samtidig afvist det fremsatte erstatningskrav.

Baggrunden for afgørelserne er, at klager den 14. februar 2019 og den 4. august 2019 har klaget over vedligeholdelsen og tilstanden ved Hovedgrøften i Vaarst. Klager har bl.a. sendt ca. 15 mails til Aalborg Kommune med fotos og bemærkninger i perioden 23. december 2018 til 17. marts 2019 og 18 mails i perioden 6. august 2019 til 2. februar 2020. I forbindelse med klagerne til kommunen har klager også rejst et krav om erstatning for afgrødetab som følge af oversvømmelser, og senere også for forbrugt tid til indsamling af fotodokumentation for oversvømmelserne mv.

Af afgørelserne fremgår det, at de seneste opmålinger af vandløbet er fra år 2000, og at den efterfølgende beregning har vist, at vandløbets faktiske vandføringsevne var væsentlig bedre end regulativets krav.

Videre fremgår det, at der ved de udførte tilsyn og det offentlig syn med vandløbet i 2018 og 2019 ikke er konstateret aflejringer eller andet, som kunne vise at regulativet ikke er overholdt. Det fremgår endvidere at Aalborg Kommune, på baggrund af de udførte aflæsninger og pejlinger, ikke er tvivl om, at regulativet er overholdt, hvorfor der ikke er foretaget en kontrolopmåling.

Det fremgår af afgørelsen fra den 18. marts 2019, at Aalborg Kommune har foretaget en kontrol af skalapælene, som har vist, at de sidder 4-6 cm for lavt.

Endvidere fremgår det i afgørelsen fra den 18. marts 2019, at pejling ved skalapæl nr. 10-13 viser en overdybde på mellem 11 cm og 33 cm i forhold til regulativets krav, henholdsvis 17 cm og 38 cm korrigeret for skalapælenes sænkning. Ved de samme skalapæle fremgår det, at vandløbets bund er mellem 50 cm og 80 cm bredere end regulativets krav. Det fremgår videre, at bundbredden ikke er målt, men at den er beregnet ud fra vandspejlsbredden fratrukket to gange anlægget gange regulativdybden. Anlægget er ved tilsynet målt til 1:0,5.

[5] http://miljoegis.mim.dk/cbkort?&profile=vandrammedirektiv3basis2019.

[6] https://arealinformation.miljoeportal.dk/html5/index.html?viewer=distribution.

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

Aalborg Kommune har i afgørelsen fra den 18. marts 2019 desuden anført, at vedligeholdelsen i 2018 blev fremskyndet på grund af grødevækst, så første skæring blev afviklet i uge 21 (21.-27. maj 2018) og spotsynet den 6. juni 2018. Den anden skæring blev udført i uge 33 (31. juli 2018 – 5. august 2018) og synet den 31. august 2018. Grødeskæring er ifølge kommunen foretaget med en skærebredde på 120 cm.

Videre har Aalborg Kommune bemærket, at der ved det offentlige tilsyn den 10. december 2018 blev konstateret en massiv genvækst på to strækninger, så der den 20. december 2018 blev lavet en ekstraskæring med en skærebredde på 120 cm. Aalborg Kommune har videre anført, at kommunen på baggrund af klagers henvendelser, har udført et ekstra tilsyn med vandløbet, som ikke har givet anledning til yderligere til tiltag.

I afgørelsen fra den 13. februar 2020 fremgår det, at pejling ved skalapæl nr. 10-14 viser en overdybde på mellem 19 cm og 39 cm og en overbredde på mellem 64 cm og 119 cm. Det fremgår videre, at bundbredden ikke er målt, men at den er beregnet ud fra vandspejlsbredden fratrukket to gange anlægget gange regulativdybden. Anlægget er ved tilsynet målt til 1:0,5.

Endvidere har Aalborg Kommune i afgørelsen fra den 13. februar 2020 anført, at vedligeholdelsen i 2019 blev fremskyndet på grund af grødevækst, så første skæring blev afviklet i uge 22 (27. maj 2019 – 1. juni 2019) og vandløbet blev synet den 4. juni 2019. Den anden skæring blev udført i uge 34 (19.-25 august 2019) og synet den 26. august 2019 med bemærkning om udbedring af enkelte "helligdage" af sødgræsstængler mellem skalapæl 11-14. Ifølge kommunen er manglerne udbedret den 27. august 2019 og godkendt den 28. august 2019. Den første grødeskæring er ifølge kommunen udført med en skærebredde på mellem 80-120 cm og den anden mellem 120-130 cm.

Videre har Aalborg kommunen anført, at der den 23. oktober 2019 blev foretaget et ekstra tilsyn efter gentagende henvendelser, og at tilsynet viste en tydelig og fungerende strømrende på 100-120 cm, hvorfor kommunen har skønnet, at der ikke er behov for en ekstraordinær skæring.

2.3 Klagens indhold

Klager har anført, at Aalborg Kommune ikke i nogen af de to påklagede afgørelser har dokumenteret, at Hovedgrøften i Vaarst er vedligeholdt i overensstemmelse med regulativet. Den manglende vedligeholdelse fører ifølge klager til oversvømmelser af klagers landbrugsarealer.

Endvidere har klager anført, at Aalborg Kommune er forpligtet til at foretage en opmåling af vandløbet, idet der er begrundet tvivl om vandføringsevnen. De af kommunen udførte pejlinger er ifølge klager ikke nok til at dokumentere, at der ikke er tvivl om vandløbets vandføringsevne.

Klager har yderligere bemærket, at Aalborg Kommune er forpligtet til at bringe anlægget i overensstemmelse med regulativet.

Desuden har klager anført, at Aalborg Kommune ikke har anvendt en skærebredde på 120 cm ved grødeskæring. Ifølge klager er dette dokumenteret ved fotos. Videre har klager anført, at den mangelfulde grødeskæring medfører en væsentlig større modstand i grøften end forudsat. F.eks. er vandspejlets hældning mellem skalapæl 11 og 12 i perioder ifølge klager reduceret med op til 70 %, idet hældningen er reduceret fra 0,5 ‰ til 0,15 ‰

Yderligere har klager anført, at brinkerne langs vandløbet mellem skalapæl 11 og 13 er op til ca. 45 cm under regulativets angivelse. Ifølge klager skal Aalborg Kommune pålægges at påfylde brinkerne til den i regulativet anførte højde.

Klager har, med henvisning til udledningstilladelser, som giver Aalborg Kommune ret til at udlede vand til vandløbet, påpeget, at udledningen ikke må give anledning til oversvømmelser på de tilstødende arealer. Af den grund skal kommunen ifølge klager bringe grøften i en sådan tilstand, at der ikke sker oversvømmelser. Videre har klager anført, at vandføringsevnen skal udvides med 300 %, for at vandløbet kan bortlede vandet fra Aalborg Kommunes udledningstilladelser uden at det skaber oversvømmelser.

Derudover har klager bemærket, at i medfør af regulativets pkt. 10 skulle regulativet senest være taget op til revision i 2013. Dette er ifølge klager ikke sket, og regulativet er af den grund forældet og bør tilpasses de aktuelle vandmængder i vandløbet. Videre har klager påpeget flere punkter i regulativet, som efter klagers opfattelse bør revideres, idet de ikke passer med de aktuelle forhold i vandløbet.

Endvidere har klager særligt for afgørelsen fra den 18. marts 2019 anført, at skalapælene ikke har sat sig 4-6 cm. Ifølge klager sidder pælene i den korrekte højde.

Derudover har klager særligt for afgørelsen fra den 13. februar 2020 bemærket, at det ikke korrekt, når Aalborg Kommune skriver, at der er afholdt et offentlig syn i 2019.

Klager har den 14. maj 2019 supplerende anført, at Aalborg Kommune alene har konstateret en overdybde og overbredde i vandløbet, fordi kommunen ikke har målt vandløbets mindste mål. Ifølge klager er det de smalleste punkter i et vandløb, som er definerende for vandløbets vandføringsevne.

Klager har den 17. august 2020 supplerende anført, at den reelle vandmængde, som vandløbet skal aflede, er 6-7 gange den vandmængde, der er lagt til grund for regulativets tværprofiler.

Klager har den 21. september 2020 anført, at det er forkert, når Aalborg Kommune angiver, at bredden af vandløbet mellem skalapæl 10 og 11 er 100 cm ifølge regulativet, idet regulativet ifølge klager må forstås således, at den korrekte bredde er 120 cm.

Endeligt har klager den 26. september 2020 supplerende oplyst, at Aalborg Kommune for Svanholmgrøften har startet en reguleringssag for at tilpasse vandløbet de stigende vandmængder, som følge af klimaforandringerne. Ifølge klager burde kommunen derfor også starte en reguleringssag angående Hovedgrøften i Vaarst.

Klager har efterfølgende sendt yderligere materiale, hvor klager som tidligere anfører, at Aalborg Kommune ikke har vedligeholdt Hovedgrøften i Vaarst i overensstemmelse med regulativet.

2.4 Aalborg Kommunes bemærkninger til klagen

Aalborg Kommune har i bemærkninger af 3. maj 2019 til klagen vedrørende afgørelsen fra den 18. marts 2019 anført, at med den konstaterede overdybde på 11-42 cm og en overbredde på 50-80 cm, er der ikke tvivl om, at regulativets krav til dimensioner og vandføringsevne er overholdt.

Videre har Aalborg Kommune anført, at vandløbet alene skal måles op, hvis der er opstår tvivl om vandføringsevnen. Kommunen har dog bemærket, at kommunen, for en sikkerhedsskyld, har lavet en hurtig kontrol med GPS, for at sikre at skalapælene stod rigtigt. Afvigelserne er ifølge kommunen marginale i forhold til den store overdybde.

I forhold til grødeskæring er der ifølge Aalborg Kommune i 2018 udført to ordinære grødeskæringer, samt en ekstraskæring med en skærebredde på 120 cm, hvorfor regulativets krav er overholdt.

Aalborg Kommune har i bemærkninger af den 12. marts 2019 til klagen vedrørende afgørelsen fra den 13. februar 2020 anført, at der i kommunens afgørelse af 13. februar 2020 skulle have stået, at det seneste offentlige tilsyn blev afholdt i 2018 og ikke i 2019.

Videre har Aalborg Kommune oplyst, at det offentlige tilsyn ikke er blevet afholdt i 2019, idet det ikke er blevet begæret i henhold til regulativets bestemmelser.

2.5 Nye oplysninger under sagens behandling

Miljø- og Fødevareklagenævnet har den 11. september 2020 anmodet Aalborg Kommune om at fremsende supplerende oplysninger i form af dokumentation på, at Hovedgrøften i Vaarst var vedligeholdt i overensstemmelse med gældende regulativ i årene 2018 og 2019. Nævnet har bl.a. bedt kommunen om at fremsende dokumentation for tidspunktet for grødeskæringer, billeder af vedligeholdelsen, færdigmeldingsskemaer og synsskemaer.

Aalborg Kommune har som svar på nævnets anmodning b.la. fremsendt skemaer fra bestilling af grødeskæring og færdigmeldinger fra entreprenør samt tilsynsnotater, der indeholder datoer og billeder.

Herudover har Aalborg Kommune i deres svar præciseret, at skalapæl 10 er et skillepunkt, hvor kravet til bundbredden opstrøms pælen er 100 cm og nedstrøms pælen 120 cm.

Med henvisning til kommunens supplerende bemærkninger har klager den 27. september 2020 anført, at Aalborg Kommunes oplysninger vedrørende tilsyn og vedligeholdelse af Hovedgrøften i Vaarst i 2018 dokumenterer, at kommunen ikke udfører et systematisk tilsyn med vandløbet. Ifølge klager undlader kommunen at kommentere de forhold, der er i strid med regulativet.

Videre har klager bemærket, at Aalborg Kommune har godkendt den første grødeskæring i juni 2018 ud fra en gennemgang af 20 % af vandløbets strækning, selvom der på strækningen ifølge klager var kritisable forhold. Den anden grødeskæring i august 2018 blev ifølge klager godkendt af kommunen på trods af, at der er registreret en bundkote 20 cm over den regulativmæssige bund.

Derudover har klager den 30. september 2020 anført, at oplysninger viser, at Aalborg Kommune ikke har overholdt sin vedligeholdelses- og tilsynspligt af Hovedgrøften i Vaarst i 2019.

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,[8] 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 forstår Aalborg Kommunes afgørelse således, at kommunens afgørelse fra den 18. marts 2019 vedrører vedligeholdelsen af vandløbet på strækningen st. 3685-4781 m (skalapæl 10-13) i 2018, og at afgørelsen fra den 13. februar 2020 vedrører vedligeholdelsen af vandløbet på strækningen st. 3685-5185 m (skalapæl 10-14) i 2019.

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

Miljø- og Fødevareklagenævnet har i denne klagesag fundet anledning til at behandle spørgsmålet om, hvorvidt Hovedgrøften i Vaarst er vedligeholdt i overensstemmelse med regulativet for vandløbet på strækningen st. 3685-4781 m (skalapæl 10-13) i 2018 og strækningen st. 3685-5185 m (skalapæl 10-14) i 2019.

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

3.2 Miljø- og Fødevareklagenævnets bemærkninger
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 vandløbsmyndigheden, jf. § 31, stk. 1.

Vedligeholdelsesforanstaltninger omfatter for åbne vandløbs vedkommende at skære grøde, fjerne slam og lignende aflejret materiale m.v., og for rørlagte vandløbs vedkommende at sørge for, at der er gennemløb, og at rørene er funktionsdygtige.

Vandløbsregulativet udgør det retlige grundlag for administration og forvaltning af det enkelte vandløb. De krav, der gælder i henhold til regulativet i forhold til f.eks. grødeskæring og vandføringsevnen, er således bindende for vandløbsmyndigheden.

Kontrol af vandføringsevnen
Efter Miljø- og Fødevareklagenævnets opfattelse er regulativet for Hovedgrøften i Vaarst af typen "teoretisk skikkelsesregulativ".

Ifølge regulativet skal vandføringsevnen i vandløbet svare til vandføringsevnen i et teoretisk vandløb med dimensionerne som angivet i skemaet i pkt. 3 i regulativet. Videre følger det af regulativet, at der ved tvivl om, hvorvidt vandføringsevnen er opfyldt, skal gennemføres en opmåling af vandløbet. Opmålingen omfatter registrering af tværprofiler med ca. 100 meters afstand.

Miljø- og Fødevareklagenævnet finder, at der på tidspunktet for Aalborg Kommunes afgørelser af 18. marts 2019 og 13. februar 2020 er tvivl om Hovedgrøften i Vaarsts vandføringsevne. Nævnet lægger herved vægt på, at klager gentagne gange har henvendt sig til kommunen angående vandløbets vandføringsevne, hvor klager har påpeget problemer med vandføringsevnen over for kommunen, og at den af klager indsendte dokumenta-

tion for de aktuelle forhold i vandløbet, herunder billeder som dokumenterer oversvømmelser af klagers arealer, efter nævnets opfattelse er egnet til at bringe en begrundet tvivl om vandløbets vandføringsevne.

Derudover lægger Miljø- og Fødevareklagenævnet vægt på, at Aalborg Kommune ikke i sagen er fremkommet med oplysninger, som har kunne afkræfte tvivlen om vandløbets vandføringsevne, idet den seneste opmåling blev foretaget i år 2000, og at kommunen ikke i tilstrækkelig grad har godtgjort, at der ikke kan være opstået betydende ændringer i en 18-19 årig periode, ved at foretage en kontrol af en strækning på henholdsvis 1.096 m og 1.502 m med fire henholdsvis fem bundpejlinger ved prædefinerede punkter i form af skalapælene. Efter nævnets opfattelse må kontrollen ved bundpejling som minimum forventes foretaget på de stationeringer i vandløbet, der er betydende for vandføringsevnen på tidspunktet for kontrollen.

Endvidere har Miljø- og Fødevareklagenævnet lagt vægt på, at den af Aalborg Kommune anvendte metode til angivelse af bundbredden, hvorefter bundbredden er beregnet ud fra vandspejlsbredden fratrukket to gange anlægget gange regulativdybden, ikke er beskrevet i regulativet, og at metoden derfor ikke anvendes til at vise, at regulativet er overholdt.

Idet der er tvivl om vandløbets vandføringsevne, er Aalborg Kommune forpligtet til at foretage en opmåling af vandføringsevnen som foreskrevet i regulativet.

Miljø- og Fødevareklagenævnet finder på baggrund af ovenstående, at kommunen ikke har kontrolleret vandføringsevnen i vandløbet efter den i regulativet foreskrevne metode, selvom der er tvivl om vandløbets vandføringsevne.

På den baggrund finder Miljø- og Fødevareklagenævnet, at Aalborg Kommune ikke har dokumenteret, at vandføringsevnen i Hovedgrøften i Vaarst lever op til regulativet.

Miljø- og Fødevareklagenævnet bemærker i den forbindelse, at der ikke med denne afgørelse er taget stilling til, hvorvidt vandløbets vandføringsevne er i overensstemmelse med regulativet, idet dette ikke er muligt at bedømme ud fra oplysningerne i sagen.

Grødeskæring
Det fremgår af regulativet for Hovedgrøften i Vaarst, at grødeskæring skal iværksættes ved grødevækst i strømrenden, og grøden skal så vidt muligt skæres i bund. Videre fremgår det, at der ved første skæring alene skal skæres i 60-70 % af vandløbets teoretiske bundbredde, mens der ved sidste skæring skal skæres i den fulde bredde. Skæringerne skal foretages i terminerne 1. juni – 30. juni og 15. august – 15. oktober.

Miljø- og Fødevareklagenævnet konstaterer, at grødeskæringen i uge 33 i 2018 og grødeskæringen i uge 34 i 2019 er foretaget inden for de fastsatte terminer regulativet. De øvrige foretagne grødeskæringen de to år er uden for terminerne.

Miljø- og Fødevareklagenævnet finder dermed, at Aalborg Kommune ikke har foretaget grødeskæring i overensstemmelse med regulativet i årene 2018 og 2019, idet der for de respektive år alene er foretaget grødeskæring i en af de to fastsatte terminer.

Aalborg Kommune har indsendt dokumentation for den foretagne vedligeholdelse for årene 2018 og 2019, herunder bl.a. skemaer fra bestilling af grødeskæring og færdigmeldinger fra entreprenør samt tilsynsnotater der indeholder datoer og billeder.

Miljø- og Fødevareklagenævnet finder på denne baggrund, at Aalborg Kommune har dokumenteret, at vandløbet er grødeskåret svarende til de regulativfastsatte dimensioner i 2018 og 2019. Nævnet bemærker i den forbindelse, at kommunen ikke på ethvert givent tidspunkt i løbet af året har pligt til at sørge for, at den i regulativet fastsatte strømrende er til stede som følge af grødeskæring, men at dette kun er tilfældet i forbindelse med den i regulativet fastsatte grødeskæring inden for de fastlagte terminer, og at grøden ved første skæring alene skal skæres i en bredde svarende til 60-70 % af vandløbets teoretiske bundbredde, jf. regulativets bilag 2, pkt. 4.4. Nævnet bemærker i forbindelse hermed, at der heller ikke i regulativet er fastsat krav om, at der efter endt grødeskæring ikke må stå vandplanter i det skårne forløb. Nævnet kan derfor ikke give medhold i klagepunktet.

Endvidere bemærker Miljø- og Fødevareklagenævnet, at regulativet ikke indeholder bestemmelser om grødeskæringens udførsel udover i de fastlagte terminer, og at der derfor efter nævnets opfattelse ikke kan stilles krav til den ekstraordinære vedligeholdelses udførsel, herunder skærebredden. Miljø- og Fødevareklagenævnet bemærker herom, at der i forbindelse med en ekstra ordinær grødeskæring skal tages stilling til vandløbets målopfyldelse efter vandområdeplanerne og til beskyttelsen efter naturbeskyttelseslovens § 3.

3.3 Miljø- og Fødevareklagenævnets øvrige bemærkninger

Miljø- og Fødevareklagenævnet bemærker i øvrigt, at såfremt klager ønsker at regulativet for Hovedgrøften i Vaarst ændres, forudsætter dette, at der rejses en reguleringssag herom efter reglerne i vandløbslovens § 17. Nævnet kan af den grund ikke i denne sag tage stilling til klagepunkterne om mangler i regulativet.

Derudover bemærker Miljø- og Fødevareklagenævnet, at brinkerne ikke er omfattet af Aalborg Kommunes vedligeholdelsespligt af Hovedgrøften i Vaarst. Nævnet har lagt vægt på, at vedligeholdelsen af brinkernes højde ikke er omfattet af regulativet for vandløbet, og at det ikke er et krav at

regulativet indeholder dette, jf. § 3 i bekendtgørelsen om regulativer for offentlige vandløb.[9] Nævnet kan derfor ikke stilling til vedligeholdelsen af brinkerne. Videre oplyser nævnet, at klager kan sende et reguleringsprojekt til kommunen, hvis klager ønsker brinkerne hævet.

Endeligt bemærker Miljø- og Fødevareklagenævnet, at de meddelte udledningstilladelse ikke kan føre til, at Aalborg Kommune har en forpligtigelse til vedligeholdelse af Hovedgrøften i Vaarst, der går ud over, hvad der følger af regulativet.

3.4 Gebyr
Som følge af afgørelsen tilbagebetales de indbetalte klagegebyrer, jf. gebyrbekendtgørelsens §2, stk. 2, nr. 1.

3.5 Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse
Miljø- og Fødevareklagenævnet ændrer Aalborg Kommunes afgørelser af 18. marts 2019 og 13. februar 2020 om vedligeholdelse af Hovedgrøften i Vaarst til, at kommunen ikke har dokumenteret, at det nævnte vandløb i 2018 på strækningen st. 3685-4781 m (skalapæl 10-13) og i 2019 på strækningen st. 3685-5185 m (skalapæl 10-14) fuldt ud var vedligeholdt i overensstemmelse med "Regulativ for kommunevandløb nr. 3.13, Hovedgrøften i Vaarst" af 7. januar 2004.

[9] Bekendtgørelse nr. 919 af 27. juni 2016.