

MRF 2022.103

Miljø- og Fødevarerklagenævnets afgørelse af 27. april 2022, j.nr. 21/02310

Kommunes tilkendegivelse i e-mail om, at offentligt vandløb var vedligeholdt i overensstemmelse med vandløbsregulativet efter planlagt oprensning af offentligt vandløb, og at kommunen derfor ikke ville meddele påbud efter vandløbslovens § 54, anset for en afgørelse efter vandløbslovens § 27, der kunne påklages. Afgørelsen blev ophævet og hjemvist, da den var baseret på forventede, fremtidige forhold, og sagen ikke var tilstrækkeligt oplyst.

Åstrup Bæk er et offentligt vandløb med udspring i Brædstrup og udløb i Gudenåen efter et forløb på fire kilometer. Det meste af vandløbet er omfattet af naturbeskyttelseslovens § 3, og vandløbsvedligeholdelsen er fastlagt i et vandløbsregulativ fra 1983 på grundlag af en vandløbskommissionskendelse fra 1973. Efter klager fra lodsejer E over manglende vedligeholdelse og anmodning om påbud efter vandløbslovens § 54 gennemførte Horsens Kommune i november 2020 besigtigelse af tre stationer, hvor det blev konstateret, at der forelå afvigelse fra den efter vandløbsregulativet fastsatte bundkote. Den 11. januar 2021 meddelte kommunen dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3 til, at kommunen som vandløbsmyndighed kunne oprense en sandpude, hvorefter E i e-mail af 14. januar 2021 på ny anmodede kommunen om at meddele påbud efter vandløbslovens § 54. Horsens Kommune afviste at meddele påbud med henvisning til, at der med den planlagte vedligeholdelse og den meddelte dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3 ville ske den nødvendige vedligeholdelse, og at der derfor ikke forelå et ulovligt forhold. E påklagede den 2. februar 2021 kommunens afslag på at meddele påbud efter vandløbslovens § 54 og påklagede samme dag dispensationen fra naturbeskyttelseslovens § 3 til oprensning af sandpuden i vandløbet, idet E bl.a. gjorde gældende, at Horsens Kommune havde tilsidesat sin vedligeholdelsespligt efter vandløbet, og henviste til FOB 2020-37. I afgørelse af 26. april

2022 ophævede Miljø- og Fødevarerklagenævnets kommunens dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3 med den begrundelse, at kommunen ikke havde foretaget den i habitatbekendtgørelsens § 10 krævede vurdering af dispensationens påvirkning af bilag IV-arter (j.nr. 21/02301). I klagen efter vandløbsloven gjorde kommunen gældende, at kommunen ikke havde truffet en afgørelse efter vandløbslovens § 54, at kommunen ikke havde tilsidesat sin vedligeholdelsespligt, og at der var sat gang i oprensningen af vandløbet, efter at en opmåling viste, at der var sandaflejringer, der overskred den regulativmæssige bund, fordi vandløbet ikke havde været gravet op i en årrække, hvorfor opgravningen krævede dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3. Miljø- og Fødevarerklagenævnet (formanden) lagde til grund, at der var tale om en forvaltningsretlig afgørelse, da det af kommunen i henhold til vandløbslovens § 27 ensidigt var fastlagt, at vandløbet efter den planlagte oprensning ville være vedligeholdt i overensstemmelse med regulativet for vandløbet. Nævnet konstaterede herefter, at den meddelte afgørelse vedrørte en påtænkt oprensning, som ikke var gennemført af vandløbsmyndigheden på tidspunktet for meddelelse af afgørelsen. Kommunens afgørelse var derfor udtryk for en formodning om skikkelsen eller vandføringsevnen i et fremtidigt forhold, hvorfor afgørelsen ikke var truffet på et tilstrækkeligt oplyst grundlag. Afgørelsen blev derfor ophævet og hjemvist til fornyet behandling.

Kommentar: Selv om der ikke kan indvendes noget mod hjemvisningen, er afgørelsen et eksempel på, at Miljø- og Fødevarerklagenævnet i sager om mangelfuld vandløbsvedligeholdelse sammenblander retsfaktum (vandløbslovens § 27) og retsfølge (§ 54) i forhold til afgørelsesbegrebet på nogenlunde samme måde, som det skete i **MRF 2021.51 Mfk** og **MRF 2021.185 Mfk**. Dette kan undre, da Folketingsrets Ombudsmand i FOB 2020-37 har givet en udmærket anvisning på, hvordan reglerne skal forstås. Noget andet er, at det naturligvis er korrekt, at der ikke kan tages stilling til, om vandløbsregulativet er overholdt på grundlag af planlagte foranstaltninger. Det sidste gælder så meget mere, hvis de planlagte foranstaltninger (som i dette tilfælde) kræver dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3, og denne dispensation er ophævet. Men hvis det er korrekt, at regulativmæssig oprensning

MAD 2022.103

af Åstrup Bæk kræver dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3, tyder dette i sig selv på, at kommunen må have tilsidesat sin vandløbsvedligeholdelse, da regulativfastsat vandløbsvedligeholdelse netop ikke kræver dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3.

Ophævelse og hjemvisning af afgørelse om vedligeholdelse af Åstrup Bæk i Horsens Kommune

21/02310

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

Miljø- og Fødevareklagenævnet ophæver Horsens Kommunes afgørelse af 14. januar 2021 om, at Åstrup Bæk efter den planlagte oprensning er vedligeholdt fuldt ud i overensstemmelse med "Regulativ for kommunevandløbet Åstrup Bæk, vandløb nr. 20" af 20. december 1983, 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[2] og gebyrbekendtgørelsens § 2.[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. Klagen til Miljø- og Fødevareklagenævnet

Afgørelsen er den 2. februar 2021 påklaget til Miljø- og Fødevareklagenævnet af ejendommens ejer.

Klager har navnlig anført, at

- Horsens Kommune har truffet en afgørelse i sagen,
- kommunen har tilsidesat sin forpligtigelse til at vedligeholde vandløbet, idet vandløbets bundkote er ændret, og det etablerede forsinkelsesbassin og vandløbets brinker er nedbrudt,
- ændringerne kræver en reguleringstilladelse, og
- sagen er utilstrækkeligt oplyst.

Klagepunkterne er nærmere uddybet i afsnit 2.3.

Klager har desuden påklaget Horsens Kommunes afgørelse af 11. januar 2021 om dispensation til oprensning af en sandbude i Åstrup Bæk beliggende mellem matr. nr. [F1] og matr. nr. [F2]. Miljø- og Fødevareklagenævnet traf den 26. april 2022 afgørelse om ophævelse og hjemvisning af dispensationen til oprensningen.[4]

2. Sagens oplysninger

Sagen omhandler Åstrup Bæk, der løber gennem Ring Skov. Vandløbet er omfattet af "Regulativ for kommunevandløbet Åstrup Bæk, vandløb nr. 20" af 20. december 1983. Det fremgår af regulativet, at grundlaget for regulativet er landvæsenskommissionskendelse af 6. august 1973 i sag 15/1973 for Vejle amtskommunes 2. område og Hedeselskabets kontrolopmåling fra 1982.

2.1 Området

Åstrup Bæk er et offentligt vandløb, der løber i Horsens Kommune. Vandløbet har sit udspring lige uden for Brædstrup og løber efter et lidt over 4 km's forløb ud i Gudenåen. Den første del af vandløbet løber igennem Ring Skov.

Det fremgår af Arealinformation på Danmarks Miljøportal,^[5] at størstedelen af vandløbet er beskyttet efter naturbeskyttelseslovens^[6] § 3.

Endvidere fremgår det af MiljøGIS for Vandområdeplanerne 2015-2021 for Vandområdedistrikt Jylland og Fyn,^[7] at Åstrup Bæk på de nederste ca. 3 km er målsat til god økologisk og kemisk tilstand.

2.2 Den påklagede afgørelse

Det fremgår af sagens oplysninger, at klager den 29. oktober 2020 har henvendt sig til Horsens Kommune og anført, at Åstrup Bæk ikke er vedligeholdt i overensstemmelse med dets regulativ. Ifølge klager har den manglende vedligeholdelse medført flere oversvømmelseskader på klagers ejendom.

Videre fremgår det, at klager i samme henvendelse har anmodet Horsens Kommune som vandløbsmyndighed, om at meddele et påbud efter vandløbslovens § 54 til kommunen om iværksættelse af den manglende vedligeholdelse.

Endvidere fremgår det af sagens oplysninger, at Horsens Kommune har besigtiget vandløbet den 19. november 2020 sammen med klager. Af notatet fra besigtigelsen fremgår det bl.a., at Åstrup Bæk tre steder afviger fra den i regulativet fastsatte bundkote, og at der mellem parterne er enighed om, at noget af afvigelsen skyldes kommunens manglende vedligeholdelse. Videre fremgår det af notatet, at det ved besigtigelsen blev aftalt, at kommunen skulle vende tilbage med et forslag til, hvorledes vandløbets bund kunne bringes tilbage til regulativmæssig stand.

Derudover fremgår det af sagens oplysninger, at klager den 14. januar 2021 har anmodet Horsens Kommune om at oplyse, hvorvidt kommunen vil meddele et påbud efter vandløbslovens § 54 om at foretage den i regulativfastsatte vedligeholdelse af Åstrup Bæk. Horsens Kommune har den samme dag svaret klager per mail, hvoraf det fremgår, at det er vandløbsmyndighedens opfattelse, at regulativet for Åstrup Bæk med den planlagte oprensning er overholdt. Videre har kommunen anført, at der ikke udstedes et påbud efter vandløbslovens § 54 medmindre, at vandløbsmyndigheden konstaterer et ulovligt forhold.

Endelig fremgår det af sagens oplysninger, at Horsens Kommune den 11. januar 2021 har meddelt en dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3 til at oprense aflejret sand i en strækning på 65 meter og i en bredde på 2 meter i Åstrup Bæk.

2.3 Klagens indhold

Klager har anført, at Horsens Kommune i sin mail af 14. januar 2021 har truffet en afgørelse om, at afvise at meddele et påbud efter vandløbslovens § 54.

Endvidere har klager anført, at Horsens Kommune har tilsidesat sin pligt til efter vandløbslovens § 27 at vedligeholde Åstrup Bæk i overensstemmelse med det gældende regulativ og kendelsen af 6. august 1973 fra landvæsenskommissionen. Klager har i den forbindelse anført, at vandløbets forløb og bundkote er ændret, og at det etablerede forsinkelsesbassin og vandløbets brinker er nedbrudt, hvilket udgør en overtrædelse af vandløbslovens § 16, § 17 og § 27.

Klager har videre anført, at Horsens Kommunes afslag efter vandløbslovens § 54 er truffet uden tilstrækkelig oplysning af sagen. Videre har afgørelsen ifølge klager nærmest karakter af magtfordrejning, eftersom den af kommunen ansøgte og meddelte dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3 ikke er tilstrækkelig til at bringe Åstrup Bæk i overensstemmelse med det gældende regulativ. Klager har i den forbindelse oplyst, at klager har indgivet en selvstændig klage over § 3-dispensationen til Miljø- og Fødevarerklagenævnet.

Derudover har klager anført, at Horsens Kommune i notatet fra besigtigelsen har anerkendt, at kommunens vedligeholdelse af Åstrup Bæk er mangelfuld.

Endvidere har klager bemærket, at Horsens Kommune på tidspunktet for besigtigelsen af vandløbet ikke havde kendskab til kendelsen fra landvæsenskommissionen, der er baggrund for vandløbsregulativet.

Ifølge klager har Horsens Kommunes manglende vedligeholdelse af vandløbet medført flere skader på vandløbet og oversvømmelser på den strækning af vandløbet, der løber gennem Ring Skov.

Desuden har klager anført, at Horsens Kommune ikke er kommet med et forslag, der bringer vandløbet tilbage til den regulativmæssige bundkote, eller løser de øvrige problemer med vandløbet.

Klager har den 4. marts 2021 supplerende anført, at Horsens Kommunes beslutning om ikke at meddele påbud er en afgørelse, og har i den forbindelse henvist til Folketingets Ombudsmands udtalelse i FOB 2020-37.

Endelig har klager anført, at regulativet ikke er overholdt, alene fordi vandløbet ifølge Horsens Kommune har god gennemstrømning, idet regulativet fastsætter bestemte koter og et bestemt forløb, som kommunen skal sikre er overholdt.

2.4 Horsens kommunes bemærkninger til klagen

Horsens Kommunen har i bemærkninger af 23. februar 2021 til klagen anført, at der ikke er truffet nogen afgørelse i sagen.

Horsens Kommune har videre oplyst, at der ikke er foretaget regelmæssige opgravninger af vandløbet, men at vandløbet gennemgås årligt, og at der foretages grødeskæring og lignende, hvis det har indflydelse på vandløbets vandføringsevne.

Endvidere har Horsens Kommune anført, at der er sat gang i oprensningen af vandløbet, efter at en opmåling viste, at der er sandaflejringer, der overskrider den regulativmæssige bund. Videre har kommunen anført, at eftersom vandløbet ikke har været gravet op i en årrække, kræver opgravningen en dispensation fra naturbeskyttelseslovens § 3, hvilket er ansøgt og meddelt.

Endelig har Horsens Kommune anført, at kommunen ikke har tilsidesat sin vedligeholdelsespligt, og at kommunen dermed ikke skal håndhæve et ulovligt forhold. Eftersom der er tale om sædvanlig vedligeholdelse, skal der ifølge kommunen ikke træffes en afgørelse om, at der ikke skal meddeles påbud.

3. Miljø- og Fødevarerklagenævnets bemærkninger og afgørelse

3.1 Miljø- og Fødevarerklagenævnets prøvelse

Det fremgår af § 11, stk. 1, i lov om Miljø- og Fødevarerklagenævnet, 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 Fødevarerklagenævnet, at nævnet kan begrænse sin prøvelse til de væsentligste forhold.

Miljø- og Fødevarerklagenævnet har i denne klagesag fundet anledning til at behandle spørgsmålet om, hvorvidt Horsens Kommune har oplyst sagen tilstrækkeligt i overensstemmelse med det forvaltningsretlige officialprincip.

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

3.2 Miljø- og Fødevarerklagenævnets bemærkninger

Miljø- og Fødevarerklagenævnet bemærker indledningsvist, at det afgørende i forhold til, hvorvidt en forvaltningsmyndighed har truffet en afgørelse er, om forvaltningsmyndigheden har fastsat, hvad der er eller skal være gældende ret i det konkrete foreliggende tilfælde.

Miljø- og Fødevarerklagenævnets finder, at Horsens Kommune den 14. januar 2021 har truffet en afgørelse efter vandløbslovens § 27 om, at Åstrup Bæk efter den planlagte oprensning fuldt ud er vedligeholdt i overensstemmelse med regulativet for vandløbet. Nævnet har herved lagt vægt på, at kommunen som vandløbsmyndighed, efter henvendelse fra klager om at vandløbet ikke er vedligeholdt i overensstemmelse med regulativet, ensidigt har fastsat, at regulativet med den planlagte oprensning af vandløbet er overholdt. Videre har nævnet lagt vægt på, at klager opfylder betingelserne for at være part i sagen.

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.

Myndighedernes pligt til at oplyse sagerne er et grundlæggende princip i forvaltningsretten. Det kaldes official- eller undersøgelsesprincippet. Det følger af officialprincippet, at myndigheden selv skal skaffe de nødvendige oplysninger i en sag eller sørge for, at private, navnlig parterne, er med til at oplyse sagen.

En forvaltningsmyndighed har altså pligt til at sørge for, at der er et tilstrækkelig fyldestgørende - retligt og faktisk - grundlag til, at myndigheden kan træffe en fuldt forsvarlig og lovlig afgørelse. Omfanget af undersøgelserne i en sag afhænger af sagens karakter og af omstændighederne i sagen i øvrigt. Officialprincippet gælder på ulovbestemt grundlag. Princippet er en såkaldt garantiforskrift, som har til formål at bidrage til at sikre, at en forvaltningsmyndigheds afgørelse bliver indholdsmæssigt lovlig og rigtig.

Miljø- og Fødevarerklagenævnet konstaterer, at Horsens Kommunes afgørelse vedrører vandløbets overensstemmelse med regulativet efter en påtænkt oprensning som kommunen ikke på afgørelsestidspunktet har foretaget.

På baggrund heraf finder Miljø- og Fødevarerklagenævnet, at Horsens Kommune har truffet afgørelsen på et ikke tilstrækkeligt oplyst grundlag. Nævnet har herved lagt vægt på, at afgørelsen ikke indeholder nogen dokumentation for vandløbets skikkelse eller vandføringsevne efter den planlagte oprensning, og at kommunens vurdering af vandløbets overensstemmelse med regulativet derfor er et udtryk for en formodning om skikkelsen eller vandføringsevnen i fremtiden, hvilket ikke kan udgøre et faktisk grundlag for en tilstrækkelig oplyst afgørelse efter vandløbslovens § 27.

3.3 Miljø- og Fødevarerklagenævnets afgørelse

Miljø- og Fødevarerklagenævnet ophæver Horsens Kommunes afgørelse af 14. januar 2021 om, at Åstrup Bæk efter den planlagte oprensning er vedligeholdt fuldt ud i overensstemmelse med "Regulativ for kommunevandløbet Åstrup Bæk, vandløb nr. 20" af 20. december 1983, og hjemviser sagen til fornyet behandling.

Det indbetalte klagegebyr tilbagebetales.

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

[2] Lov nr. 1715 af 27. december 2016 om Miljø- og Fødevarerklagenævnet.

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

[4] 21/02301.

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

[6] Lovbekendtgørelse nr. 1986 af 27. oktober 2021 om naturbeskyttelse.

[7] <http://miljoegis.mim.dk/spatialmap?profile=vandrammedirektiv2-bek-2019>
(<http://miljoegis.mim.dk/spatialmap?profile=vandrammedirektiv2-bek-2019>).

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

Sag:

21/02310

Dato:

27. april 2022.

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>)
Tilgængelighedserklæring (<https://www.was.digst.dk/mfkn-naevneneshus-dk>).