

MRF 2022.111

Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse af 19. maj 2022, j.nr. 19/08059

Ophævet og hjemvist to kommuners afgørelse efter vandløbslovens § 10 om at nedklassificere rørlagt offentligt vandløb til privat vandløb, da officialprincippet var tilsidesat ved vurderingen af, om kommunerne havde vedligeholdt vandløbet i overensstemmelse med vandløbsregulativet.

Odense Kommune og Nordfyns Kommune traf i september 2019 afgørelse efter vandløbslovens § 10 om at nedklassificere det offentlige vandløb Hottemoserenden til privat vandløb. Vandløbet har et forløb på 3.924 meter, der ud over et åbent forløb på 120 meter er rørlagt. Vandløbet afvander et opland på 450 hektar, hvor 3 hektar er befæstet offentligt vejareal. Efter vandløbsregulativet skal det rørlagte forløb vedligeholdes ved at fjerne aflejret materiale, trærodde samt enkeltvis udskiftning af rørstykker. Kommunerne lagde i afgørelsen til grund, at hovedparten af oplandet var private dyrkede landbrugsarealer, og at overfladevand fra vejarealerne ikke forøgede vedligeholdelsen af vandløbet væsentligt. Ved fjernelse af sandaflejringer i brønde for vandløbet var ikke observeret reduceret vandføringssevne eller i øvrigt jordfaldshuller, hvorfor vandløbet blev vurderet at være vedligeholdt i overensstemmelse med regulativet. Afgørelsen blev påklaget af en bredejer, E, der gjorde gældende, at vandløbet ikke var i regulativmæssig stand, og at afledning af vand fra offentlige veje var af et omfang, der betød, at vandløbet ikke kunne nedklassificeres som privat vandløb. Miljø- og Fødevareklagenævnet (formanden) bemærkede, at et offentlig vandløb efter bekendtgørelse om klassifikation og registrering af vandløb kan nedklassificeres, såfremt vandløbet vurderes primært at tjene private formål og er vedligeholdt i overensstemmelse med regulativet. I forhold til

den første betingelse om, at vandløbet primært tjener til afledning fra private arealer, fremgår det af nævnets praksis, at vurderingen ikke udelukkende skal foretages ud fra en beregning af det offentlige areals andel af arealet for det samlede opland for vandløbet, men skal foretages ud fra en beregningsmodel, der for "worst case" beregner den højst mulige afledning af overfladevand fra offentlige arealer. Med henvisning til rapporten "Indsatsområde Nordfyn – Hydrologisk Model" lagde nævnet til grund, at afledning af befæstede arealer til Hottemoserenden udgjorde 22 % af den årlige nedbør, der på baggrund af gennemsnit oplyst af DMI kunne sættes til 683 mm. Det kunne herved konstateres, at andelen af afvanding fra offentlige vejarealer udgjorde 3,6 % af den samlede afvanding til vandløbet, hvorfor den første betingelse var opfyldt. I forhold til den anden betingelse fremgik det af sagens oplysninger, at kommunernes vurdering af, om vandløbet var vedligeholdt i overensstemmelse med vandløbsregulativet, alene var baseret på visuel iagttagelse af aflejringer i brønde samt jordoverfladens tilstand i forhold til eventuelle jordfaldshuller. Nævnet fandt, at dette ikke i tilstrækkeligt omfang dokumenterede eller sandsynliggjorde, at vandløbet var i regulativmæssig tilstand, og at sagen derfor ikke var oplyst tilstrækkeligt, hvorfor officialprincippet var tilsidesat. Afgørelsen blev derfor ophævet og hjemvist.

Ophævelse og hjemvisning af afgørelse om nedklassificering af Hottemoserenden i Nordfyns Kommune og Odense Kommune

19/08059

Miljø- og Fødevareklagenævnet har truffet afgørelse efter vandløbslovens[1] § 10, jf. § 80.

Miljø- og Fødevareklagenævnet ophæver Odense Kommunes og Nordfyns Kommunes afgørelse af 25. september 2019 om nedklassificering af Hottemoserenden 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 18. oktober 2019 påklaget til Miljø- og Fødevareklagenævnet af en bredejer til Hottemoserenden, der er repræsenteret ved konsulent.

Klager har navnlig anført, at

- Odense Kommune og Nordfyns Kommune har undervurderet, hvor stor en del af afstrømningen til vandløbet, der stammer fra offentlige vejarealer, og
- vandløbet ikke overleveres til bredejerne i regulativmæssig stand.

Klagepunkterne er nærmere uddybet i afsnit 2.2.

2. Sagens oplysninger

Hottemoserenden er et offentligt vandløb med et forløb på 3.924 m. Vandløbet er beliggende i Odense Kommune, men omkring st. 2.500 og st. 3.800 ligger vandløbet på grænsen mellem Odense Kommune og Nordfyns kommune. Vandløbet er rørlagt bortset fra en enkelt åben strækning fra st. 631-751.

Vandløbet er omfattet af "Regulativ for område F, kommunevandløbene i Lumby Strand's opland" vedtaget den 6. november 1996. Det fremgår af regulativets afsnit F.6.3.2, at Hottemoserendens åbne del vedligeholdes med henblik på at sikre en for vandløbet fastlagt geometrisk skikkelse. Af afsnit 5.2 fremgår det, at rørlagte strækninger med tilhørende brønde normalt kun vedligeholdes efter forudgående anmodning fra en eller flere lodsejere, og kun når vandløbsmyndigheden finder det påkrævet. Endvidere fremgår det af afsnittet, at vedligeholdelsen af rørlagte strækninger omfatter fjernelse af aflejret materiale og træerødder og enkeltvis udskiftning af rørstykker, men at en hel eller delvis fornyelse af en rørlagt strækning behandles som en reguleringssag, jf. vandløbslovens § 32.

Vandløbet er ifølge Arealinformation på Danmarks Miljøportal[4] ikke udpeget som et vandløb beskyttet efter naturbeskyttelseslovens[5] § 3, og ifølge MiljøGIS for vandområdeplanerne 2015-2021[6] er vandløbet ikke målsat.

På DMI's hjemmeside[7] ses, at den gennemsnitlige nedbør i Nordfyns Kommune gennem årene 2006-2015 var 683 mm om året.

Ifølge vandbalancen i tabel 11-9 i rapporten "Indsatsområde Nordfyn - Hydrologisk Model"[8] afstrømmede mindst 22 % af nedbøren til vandløbet i modelvalideringsperioden 2001-2010.

2.1 Den påklagede afgørelse

Odense Kommune og Nordfyns Kommune har den 25. september 2019 truffet afgørelse om nedklassificering af det offentlige vandløb Hottemoserenden

Det fremgår af afgørelsen, at Odense Kommune og Nordfyns Kommune som en konsekvens af kommunalreformen i 2007 i dag har vedligeholdelsespligten for offentlige vandløb fra flere tidligere kommuner og amter. I de tidligere kommuner og amter lå der forskellige kriterier til grund for, hvorvidt et vandløb skulle være offentligt eller privat. Udgangspunktet bør ifølge kommunerne fremadrettet være, at der skal være et ensartet sæt regler for, hvornår et vandløb skal være offentligt eller privat. Odense Kommune har derfor udarbejdet en plan for omklassificering af vandløb i kommunen, som begge kommuner har henholdt sig til, hvor følgende kriterier er fastlagt for, hvilke vandløb der kan nedklassificeres:

1. Rørlagte vandløb.
2. Vandløb anlagt til særligt formål (f.eks. kanaler inden for pumpelag).
3. Mindre vandløb der kun fører vand fra få hektar.
4. Små eller mindre vandløb med en lav eller ingen miljømålsætning.
5. Vandløb der ikke er beskyttet efter naturbeskyttelseslovens § 3.
6. Vandløb der ikke i betydeligt omfang modtager overflade- og spildevand fra offentlige anlæg.

På baggrund af de opstillede kriterier skal der foretages en konkret faglig vurdering om vandløbets fremtidige klassifikation, og ofte vil et vandløb falde ind under flere af kriterierne, som styrker beslutningen om en nedklassificering.

Hottemoserenden afvander ifølge afgørelsen et opland på ca. 450 ha, hvoraf kun ca. 3 ha er befæstet vejareal, svarende til 0,7 % af det samlede opland. Det er desuden oplyst, at byen Allesø, der ligger i oplandet, er fælleskloakeret, hvorfor der ikke tilledes spildevand eller overfladevand fra byen til vandløbet. Odense Kommune og Nordfyns Kommune har vurderet, at dyrkede landbrugsarealer udgør hovedparten af oplandet, og at tilledning af vand fra

vejarealet og spildevand fra få ejendomme i området ikke afstedkommer, at vedligeholdelsen af vandløbet forøges i et betydeligt omfang, hvorfor vandløbet primært tjener det formål at aflede vand fra private arealer.

Odense Kommune og Nordfyns Kommune har ikke kendskab til bilag IV-arter i området, og kommunerne mener heller ikke, at nogen Natura 2000-områder påvirkes af nedklassificeringen. Kommunerne har samlet vurderet, at der ikke er offentlige interesser tilknyttet strækningen, som kan begrunde, at vandløbet bibeholdes som offentligt.

2.2 Klagens indhold

Klager har anført, at Nordfyns Kommune og Odense Kommune burde have beregnet, hvor stor en del af afstrømningen, der udgøres af vejvand, og ikke kun henholde sig til vejarealets andel af oplandet, da veje bidrager mere til vandløbets afstrømning end ubefæstede arealer.

Desuden har klager påpeget, at der er flere offentlige veje, herunder [A1] på i alt ca. 2,3 ha, som kommunen ikke har inddraget i sin opgørelse af vejarealet. Disse veje ligger ifølge klager oppe i den øvre ende af vandløbet, hvorfor afstrømningen i den øvre del af vandløbet vil have en væsentlig større mængde vejvand end blot 0,7 % af afstrømningen, særligt ved større nedbørshændelser.

Afslutningsvis har klager gjort gældende, at røret skal overleveres i regulativmæssig stand. Klager har vedhæftet et billede til klagen, der ifølge klager viser et rør fra strækningen, der siden er skiftet ud, med en sandaflejring på ca. 15 cm. På denne baggrund mener klager, at der kunne være lignende sandaflejringer andre steder på strækningen, og at kommunen burde spule drænet, inden der træffes afgørelse om nedklassificering.

2.3 Odense Kommunes bemærkninger til klagen

Odense Kommune har i bemærkninger af 30. oktober 2019 til klagen anført, at kommunen er opmærksom på, at befæstede arealer afleder mere vand end landbrugsjord, men at det ikke har været nødvendigt at beregne vejvandets andel af afstrømningen i vandløbet, når vejarealet kun udgør en lille del af oplandet, her 0,7 %. Denne tilgang er ifølge kommunen anvendt i flere kommuner og er stadfæstet af Miljø- og Fødevarerklagenævnets praksis.[9]

Derudover har kommunen bemærket, at kommunen er enig med klager i, at de nævnte veje afleder vand til vandløbet, og at vejene netop er en del af det vejareal, som kommunen har oplyst i afgørelsen. Desuden er kommunen enig med klager i, at der kan være forskelle i vejvandets andel af vandløbets afstrømning afhængig af, hvor på strækningen man befinder sig, men at det er den samlede vurdering for hele vandløbet, der er afgørende for, om vandløbet kan nedklassificeres.

I forhold til tilstanden af vandløbet har Odense Kommune bemærket, at kommunen i 2019 har fjernet sandaflejringer i brønde, og der blev ikke observeret en reduceret vandføringsevne i rørledningen. Endvidere har kommunen ikke set jordfaldshuller eller lignende, der skulle indikere rørbrud. Det er derfor kommunens opfattelse, at vandløbet overdrages i regulativmæssig stand, og at røret er funktionsdygtigt. Yderligere tiltag, eksempelvis rørspling som anført af klager, ligger ud over kommunens regulativmæssige vedligeholdelsesforpligtelse. Kommunen har vedlagt flere billeder fra vedligeholdelsen i 2019. I forhold til klagers billede har kommunen oplyst, at billedet er fra en reguleringssag fra 2015, hvor der skete en forlægning af vandløbet, hvorfor billedet ikke er retvisende for rørets nuværende tilstand.

3. Miljø- og Fødevarerklagenævnets bemærkninger og afgørelse

3.1 Miljø- og Fødevarerklagenævnets bemærkninger

3.1.1 Offentlige interesser

Vandløb er efter vandløbslovens § 8 klassificeret som offentlige eller private vandløb.

Vandløbsmyndigheden kan træffe afgørelse om, at et vandløb skal udgå af den hidtidige klasse jf. vandløbslovens § 10.

Bekendtgørelse om klassifikation og registrering af vandløb[10] fastsætter retningslinjer for, under hvilke betingelser nedklassifikation fra offentlige vandløb til private vandløb kan finde sted.

Det følger af bekendtgørelsens § 3, stk. 1, at et vandløb kan nedklassificeres, når det vurderes primært at tjene private formål. Efter Miljø- og Fødevarerklagenævnets opfattelse skal private formål ses i modsætning til de offentlige interesser, der måtte knytte sig til et vandløb. Offentlige interesser, knyttet til et vandløb, er efter nævnets opfattelse bl.a. afledning af vand fra offentlige arealer, herunder offentlige veje.

Miljø- og Fødevarerklagenævnets praksis er, at der ved vurderingen af, hvorvidt et vandløb kan nedklassificeres eller ej, skal benyttes en beregningsmodel, der tager udgangspunkt i den faktisk tilkomne mængde af regnvand til vandløbet, som er repræsentativ for, hvad der afledes af vand til vandløbet over året, og ikke kun en beregning af offentlige arealers andel af det samlede opland, som det fremgår af den påklagede afgørelse. Beregningen er foretaget som en "worst case"-beregning, der beregner den højst mulige afledning af vand til vandløbet fra offentlige arealer.

Miljø- og Fødevarerklagenævnet har til brug for beregningen opmålt oplandet til Hottemoserenden til ca. 420 ha.

Dernæst har Miljø- og Fødevarerklagenævnet vurderet størrelsen af den offentlige befæstede del af oplandet. Nævnet finder ud fra en opmåling, at ca. 3,4 ha af oplandet er offentlig befæstet areal. Ved beregningen af vejarealet har nævnet forudsat en gennemsnitlig vejbredde på 5 m. Vejarealet indeholder alle de veje, som er nævnt af klager, bortset fra [A1], som efter nævnets vurdering ikke er en del af oplandet, bortset fra en mindre strækning syd for Allesø på ca. 280 m. Den resterende del af oplandet på ca. 416,6 ha lægger nævnet til grund som værende privat ubefæstet areal.

Miljø- og Fødevarerklagenævnet lægger på baggrund af DMI's oplysninger om den gennemsnitlige nedbør i Nordfyns Kommune gennem årene 2006-2015 til grund for beregningerne, at den årlige nedbør i området er 683 mm.

Miljø- og Fødevarerklagenævnet forudsætter derudover på baggrund af vandbalancen i tabel 11-9 i rapporten "Indsatsområde Nordfyn - Hydrologisk Model" en afledning af vand til vandløbet fra ubefæstede arealer på mindst 22 % af den årlige nedbør, dvs. 150 mm årligt. Nævnet forudsætter desuden en afledning af vand til vandløbet fra de befæstede arealer på 100 % af den årlige nedbør, dvs. 683 mm årligt.

På denne baggrund vurderer Miljø- og Fødevarerklagenævnet, at de forskellige arealer bidrager til afstrømningen i vandløbet med følgende vandmængder:

--

Arealtype	Areal (ha)	Gennemsnitlig årlig afstrømning (mm)	Mængde vand pr. år, der bliver afledt fra arealet til vandløbet (m3)	Andel af den samlede afstrømning til vandløbet (procent)
Offentlige befæstede arealer	3,4	683	23.222	3,6
Private ubefæstede arealer	416,6	150	624.900	96,4
I alt	420	-	648.122	100

Miljø- og Fødevarerklagenævnet finder på denne baggrund, at højst 3,6 % af afstrømningen i vandløbet udgøres af vand, der stammer fra offentlige arealer. Nævnet finder derfor ikke grundlag for at tilsidesætte nedklassificeringen af vandløbet på baggrund af det af klager anførte om det offentliges andel af afstrømningen, hvorfor nævnet ikke giver klager medhold i dette klagepunkt.

3.1.2 Rørets tilstand

Det følger af § 3, stk. 5, i bekendtgørelsen om klassifikation og registrering af vandløb, at vandløbet på datoen for nedklassifikation skal være vedligeholdt i overensstemmelse med regulativet for vandløbet. Efter nævnets opfattelse skal bestemmelsen ses i sammenhæng med vandløbslovens § 27, stk. 1, hvorefter vandløb på tidspunktet for nedklassifikationen skal være vedligeholdt i overensstemmelse med regulativets bestemmelser herom, samt være i en tilstand, der sikrer den regulativfastsatte skikkelse eller vandføringsevne. Derudover finder nævnet, at vedligeholdelsesbestemmelserne skal ses i sammenhæng med det regulativfastsatte tilsyn. Når den regulativmæssige skikkelse eller vandføringsevne på datoen for nedklassificering er til stede, kan der ikke stilles yderligere krav fra lodsejers side i forbindelse med nedklassificering af et vandløb.

Det er myndighedens ansvar at sikre, at en sag afgøres på et tilstrækkeligt oplyst grundlag. Pligten til at oplyse sager er et grundlæggende princip i forvaltningsretten og kaldes official- eller undersøgelsesprincippet.

Omfanget af undersøgelserne i en sag afhænger af sagens karakter og af omstændighederne i sagen i øvrigt. 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. Princippet er en såkaldt garantiforskrift med det formål at bidrage til at sikre, at en forvaltningsmyndigheds afgørelse bliver indholdsmæssigt lovlig og rigtig.

Miljø- og Fødevareklagenævnet finder, at Odense Kommune og Nordfyns Kommune ikke i tilstrækkeligt omfang har dokumenteret eller sandsynliggjort, at den rørlagte strækning af vandløbet er i regulativmæssig stand. Nævnet har ved vurderingen lagt vægt på, at kommunerne alene har ført tilsyn med brøndene og vurderet ud fra jordoverfladens tilstand, om der kunne konstateres jordfaldshuller, men at kommunerne ikke har sikret dokumentation for, at der ikke er sandaflejring eller rødder i rørene. Nævnet bemærker, at det følger af regulativet for vandløbet, at vedligeholdelsen bl.a. omfatter fjernelse af aflejret materiale og træerødder, og at kommunen eksempelvis kunne have udført den regulativfastsatte vedligeholdelse for at sikre sig dokumentation for rørets regulativmæssige stand.

3.2 Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse

Miljø- og Fødevareklagenævnet ophæver Odense Kommunes og Nordfyns Kommunes afgørelse af 25. september 2019 om nedklassificering af Hottemoserenden og hjemviser sagen til fornyet behandling.

[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.

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

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

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

[7] <https://www.dmi.dk/vejarkiv/> (<https://www.dmi.dk/vejarkiv/>).

[8] Indsatsområde Nordfyn – Hydrologisk Model. Michael Juul Lønborg m.fl. 2014. <https://jupiter.geus.dk/Rapportdb/Grundvandsrapport.seam?grundvandsrapportRapportid=90418> (<https://jupiter.geus.dk/Rapportdb/Grundvandsrapport.seam?grundvandsrapportRapportid=90418>).

[9] NMK-43-00697.

[10] Bekendtgørelse nr. 838 af 27. juni 2016 om klassifikation og registrering af vandløb.

Sag:

19/08059

Dato:

19. maj 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>).